REPUBLICA DE COLOMBIA

35

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Tomo XXXV | Bogotá, febrero 25 de 1929. | Número 1799

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

ADVERTENCIA

Con el presente número principia el tomo XXXV de la GACETA JUDICIAL. Los números 1791 a 1798 están destinados a los índices y a la jurisprudencia del tomo XXXIV.

DECRETO NUMERO 298 DE 1928

(17 de febrero)

por el cual se determina el formato en que deben editarse el **Diario Oficial**, la **Gaceta Judicial**, los **Anales del Senado** y los **Anales de la Cámara de Representantes**, y se dictan otras disposiciones.

El Presidente de la República de Colombia,

en uso de la facultad reglamentaria que le confiere el numeral 3º del artículo 120 de la Constitución Nacional, y

considerando:

1º Que es conveniente unificar el formato de las publicaciones oficiales nacionales para la mayor comodidad en su consulta y para su impresión; y

2º Que los periódicos oficiales deben tener un Director, de acuerdo con la ley, y cuyo nombre debe figurar a la cabeza de todo ejemplar del periódico,

decreta:

Artículo 1º A contar del 2 de abril del presente año, el **Diario Oficial** se editará en octavo de pliego de 70 por 100, con las siguientes dimensiones: ancho de cada página, 50 líneas de pica (21 centímetros), sin contar las márgenes; cada página deberá ir dividida en tres columnas de 16 líneas de pica de ancho cada una (7 centímetros), o sea 48 líneas, y dos líneas de división de las columnas; el largo de las páginas será de 73 líneas de pica (31 centímetros).

Artículo 2º Iguales dimensiones a las especificadas en el artículo anterior tendrá cada una de las páginas de la **Gaceta Judicial**, pero el cambio de formato no se llevará a cabo sino al principiarse la publicación del volumen XXXV. Asímismo tendrán igual formato de octavo de pliego de 70 por 100, los **Anales del Senado** y los **Anales de la Cámara de Representantes**, tan pronto como se dé principio a la publicación de los números de la próxima legislatura.

Artículo 3º El **Diario Oficial** se publicará de 8, 12, 16 o más páginas, según las circunstancias u órdenes del Gobierno.

Artículo 4º En la impresión de las referidas publicaciones debe conservarse cierta estética y uniformidad tipográfica permanente, en lo posible, y se emplearán, en cuanto al **Diario Oficial**, tipos de cuerpos 7 y 8, y en casos especiales, de 10 y de 12, u otros adecuados.

Artículo 5º El Director de la Imprenta Nacional será a su vez el Director del **Diario Oficial**, y su nombre deberá figurar a la cabeza del periódico, como lo dispone el artículo 11 de la Ley 51 de 1898.

Parágrafo. De los demás periódicos oficiales serán Directores los funcionarios que, de acuerdo con los reglamentos de las respectivas entidades de las cuales sean órganos de publicidad, estén encargados de su dirección, y sus nombres figurarán a la cabeza de cada ejemplar del periódico.

Artículo 6º Corresponde al Director de la Imprenta Nacional la autenticación del **Diario Oficial**, y al Secretario de la Corte Suprema de Justicia, la de la **Gaceta Judicial**.

Artículo 7º La expresión "periódico oficial" en que conforme a la ley debe hacerse la promulgación de las leyes y actos ejecutivos que necesiten de este requisito, se entiende que hace referencia al **Diario Oficial**.

Quedan reformadas en estos términos las demás disposiciones que rijan sobre el particular.

Comuníquese y publíquese.

Dado en Bogotá a 17 de febrero de 1928.

MIGUEL ABADIA MENDEZ

El Ministro de Gobierno, **Jorge Vélez.**

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

INFORME DE UNA COMISION

Señores Magistrados:

Habiéndose pasado a esta comisión, para informar, la consulta que hace el señor Secretario de la corporación sobre la manera como debe proceder respecto de los apoderados ya reconocidos en los pleitos que cursan ante la Corte, en vista de lo que preceptúa la Ley 62 de 1928, tenemos el honor de exponeros:

Se impone que la Corte, por vía reglamentaria, dé una norma que debe ser observada por el Secretario de ella y por los de las respectivas Salas, acerca de la manera como deben proceder en los casos en que apoderados y defensores ya reconocidos por auto ejecutoriado ocurran a recibir los autos o presenten peticiones en los juicios respectivos, pues que es patente la anarquía y el desorden que reinarían en las actuaciones sin una base fija que atienda a los derechos de las partes empeñadas ya en una contienda judicial.

Preceptúa el artículo 1º de la Ley 62 de 1928:

"Dos meses después de sancionada esta Ley no podrán ser admitidos como apoderados en los negocios civiles, criminales, administrativos o contencioso-administrativos sino los abogados recibidos y que hayan obtenido la correspondiente matrícula conforme a esta Ley.

"Tampoco podrán ser nombrados curadores **ad litem**, partidores de bienes, defensores ni patronos o voceros en asunto civil o criminal, quienes no tengan la condición expresada.

"Entre los partidores de que trata este artículo no están comprendidos los agrimensores que deben nombrarse cuando se trata de dividir materialmente un terreno u otra cosa semejante."

A nuestro juicio, la disposición es clara en el sentido de que quien se presente después de la vigencia de la Ley a que se le tenga o se le admita como apoderado en un juicio, debe ser rechazado si no se trata de un abogado recibido y matriculado conforme aquélla lo ordena; pero acaso no pueda extenderse su alcance hasta desconocer la personería en el juicio de quien la tiene, en virtud de una providencia judicial que ha causado estado entre las partes, primero porque la ley no lo dice expresamente, y segundo, porque esa interpretación restrictiva está de acuerdo con los más elementales principios de equidad; una vez que es inconcebible, por perjudicial, un desconocimiento de la personería de las partes legalmente representadas, en caso de urgencia, como en la interposición de un recurso u oposición a él que pueden ser decisivos para los derechos que ante la justicia ventilan, o el del poderdante ausente que ha aprobado expresamente la sustitución del mandato.

No pudo estar en la mente del legislador, cuyo objeto fue levantar y moralizar la profesión del abogado, desconocer una personería aceptada legalmente en los juicios y producir con ello trastornos tales en los procesos, que puedan comprometer los altos intereses de la justicia, y son fácilmente aprovechables, precisamente por los abogados menos escrupulosos.

Por tanto, tenemos el honor de proponeros:

"Dígase al señor Secretario de la Corte que puede enseñar los expedientes, entregar los autos en los casos de la ley y recibir escritos a los apoderados reconocidos por auto ejecutoriado antes de la vigencia de la Ley 62 de 1928, en los juicios respectivos."

Honorables Magistrados, vuestra comisión,

Tancredo Nannetti—Juan N. Méndez—Enrique A. Becerra.

CORTE PLENA

DILIGENCIA DE VISITA

correspondiente al mes de noviembre de 1928.

En Bogotá, a primero de diciembre de mil novecientos veintiocho, 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 noviembre 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 octubre último ..		31
Repartidos en noviembre próximo pasado		1
Suman		32
Fallados en noviembre pasado		3
Quedan		29
Estos se hallan:		
En actuación	6	
Al estudio	9	
Con proyecto de sentencia	13	
Pendientes	1	29
Proyectos de sentencias definitivas presentados en noviembre próximo pasado		2

Denuncias criminales.

Vienen pendientes de meses anteriores		5
Fallados durante el mes de noviembre último ..		1
Quedan		4
Que se hallan:		
En actuación	2	
Al estudio	1	
Con proyecto de sentencia	1	4

Proyectos de sentencias definitivas presentados en el mismo mes de noviembre pasado, 1.

Casación civil.

Vienen pendientes del mes de octubre próximo pasado		173
Repartidos en noviembre pasado		10
Suman		183
Fallados en el mismo mes de noviembre		11
Quedan		172
Estos juicios se hallan:		
En actuación	60	
Al estudio	54	
Con proyecto de sentencia definitiva	45	
En comisión	7	
Abandonados por las partes	6	172
Proyectos de sentencias definitivas presentados en noviembre último		11
Proyectos de autos interlocutorios presentados y fallados		5
Juicios devueltos a los Tribunales de origen		10

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

El Presidente, JULIO LUZARDO FORTOUL—El Secretario, **Augusto N. Samper.**

SALA DE CASACION CIVIL

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

(Magistrado ponente, doctor Perilla V.).

Vistos:

Gabriel Sanín Villa, en su carácter de socio administrador de la Compañía que obra con la razón social Cock, Sanín Villa & Compañía, de Medellín, demandó al Municipio de Zaragoza para que en sentencia definitiva se declare:

"1° Que el Municipio de Zaragoza debe pagar a Cock, Sanín Villa & Compañía, dentro del término que usted le fije:

"a) La suma de dos mil seiscientos veinticinco pesos oro amonedado ($ 2,625), o sea el 17½ por 100 sobre $ 15,000, que fue el presupuesto calculado de las obras y habría sido el costo de ellas; menos la cantidad de trescientos pesos ($ 300) ya recibida. O subsidiariamente el diez y siete y medio por ciento (17½ por 100) de la cantidad que avalúen peritos, como valor total de las obras, menos la cantidad recibida.

"b) Los intereses corrientes, o los que usted fije, de la suma líquida anterior, desde la fecha en que la habrían recibido los Ingenieros si el Municipio hubiera cumplido, fecha que fijo, en promedio para toda la cantidad—pues debía entregarse en varios contados,—en el treinta de junio de mil novecientos diez y siete, intereses que deben pagarse hasta la fecha del pago. Si la fecha fijada por mí no fuere aceptada por el Municipio, será fijada por peritos.

"2° Que el Municipio de Zaragoza debe pagar a Cock, Sanín Villa & Compañía en el término que usted le fije:

"a) La cantidad de ochocientos pesos ($ 800) oro acuñado como su utilidad en el pedido de la maquinaria y materiales, que hubieran recibido si el pedido se hubiera hecho; suma que si no fuere aceptada por el Municipio será la fijada por peritos.

"b) Los intereses corrientes, o los que usted fije, de la suma líquida anterior, desde la fecha en que la habrían recibido los ingenieros, que fijo en el treinta (30) de abril de mil novecientos diez y siete (1917), intereses que deben pagarse hasta la fecha del pago. Si la fecha fijada por mí no fuere aceptada, será fijada por peritos.

"3° Que el Municipio debe pagar a Cock, Sanín Villa & Compañía, en el término que usted le fije, las costas y gastos de este juicio.

"4° Que se declare resuelto el contrato.

"5° Que se declare que ha habido dolo por parte del Municipio.

—

"Subsidiariamente a las peticiones 1ª, 2ª y 3ª anteriores, pido que se declare que el Municipio de Zaragoza debe pagar a Cock, Sanín Villa & Compañía, la cantidad o cantidades que peritos señalen como perjuicios por la violación o desistimiento del contrato, o sea el lucro cesante y el daño emergente, avalúo que harán libremente, bien en una suma total, o en varias sumas con sus intereses y sus fechas desde y hasta que deben pagarse, o en una suma total con sus intereses, etc., o como ellos lo estimen del caso."

Sustenta la demanda en veintiséis hechos, todos tendientes a demostrar que los actores cumplieron las obligaciones que contrajeron por el contrato, y que el Municipio, por su parte, no cumplió ninguna. Esos hechos los exponen del modo siguiente:

"1° El siete (7) de marzo de mil novecientos diez y seis (1916) se firmó en Zaragoza, entre los señores Cock, Sanín Villa & Compañía y Germán Botero V., en su carácter de Personero Municipal del Distrito de Zaragoza, el contrato número trece (13), en el cual se estipuló que para su validez necesitaría de la aprobación del honorable Concejo de dicho Distrito.

"2° El mentado contrato fue aprobado por Acuerdo número seis (6) de 13 de marzo de 1916, del Concejo de Zaragoza, y elevado a escritura pública. En dicho contrato —en que se convino que el Municipio de Zaragoza se denominaría **el Municipio,** y los ingenieros Cock, Sanín Villa & Compañía, **los Ingenieros,** y que para mayor seguridad se seguirían denominando así en esta demanda—se estipuló:

"3° Artículo 1° Que los Ingenieros dirigirían personalmente, o por un empleado de su confianza, la instalación del montaje de una planta de energía eléctrica y un acueducto de hierro, destinada la primera para el alumbrado público y privado de la población y con energía suficiente para las necesidades industriales, según se especificó más adelante, y el segundo para conducción de agua para el servicio de la población.

"4° Por la cláusula 2) los Ingenieros se obligaron a hacer el plano y presupuesto de las obras, según las especificaciones adoptadas por el Concejo Municipal, 'y los demás que quisiere hacer en tiempo oportuno.'

"5° Por la cláusula 3) se obligaron los Ingenieros a entregar las obras a satisfacción del honorable Concejo o de las personas que él nombrara para recibirlas.

"6° Por la cláusula 4) se obligaron a conseguir al Municipio un empréstito hasta por diez mil pesos ($ 10,000), en cuenta corriente al 15 por 100 anual. El Municipio se obligó a dar garantías que satisficieran a los prestamistas.

"7° Se convino también en que los Ingenieros ayudarían al Municipio a obtener la autorización del Ejecutivo para un empréstito, y exención de derechos de aduana para la maquinaria.

"8° Se obligó el Municipio (cláusula 1ª) a suministrar oportunamente los fondos para llevar a cabo las obras, a medida que fuese necesario.

"9° Se obligó (cláusula 2ª) a pagar a los Ingenieros el diez y siete y medio por ciento (17½ por 100) del valor total de las obras, en pago de sus servicios, así: trescientos pesos ($ 300) cuando se firmara el contrato; la mitad de lo que quedare faltando, a la llegada de la maquinaria, y el resto al entregar la obra. Se expresó que los honorarios estarían sometidos al costo efectivo de las obras, sirviendo el presupuesto para la base de los anticipos.

"10. Se obligó también el Municipio (cláusula 3ª) a declarar de utilidad pública las obras y llevar a cabo oportunamente las compras y expropiaciones que fuesen necesarias para su instalación.

"11. Se hicieron algunas estipulaciones generales, como la de que la maquinaria y accesorios serían despachados por la Westinghouse Electric & Manufacturing Co.—de la cual eran agentes los Ingenieros—especificando que serían despachados en las mejores condiciones acostumbradas y de muy buena calidad.

"12. Se hicieron otras estipulaciones de menor importancia, como la de que los Ingenieros darían instrucciones a uno o dos individuos señalados por el Concejo, y que

asegurarían el cumplimiento de su obligación con la firma del señor Alfredo Cock P.

"13. Los Ingenieros cumplieron las obligaciones que les correspondía cumplir, de conformidad con el contrato, porque había otras que requerían para su efectividad el cumplimiento previo de obligaciones del Municipio.

"14. Los Ingenieros—en viaje hecho a Zaragoza por uno de sus socios—hicieron los estudios del caso y luégo hicieron el plano y presupuesto de las obras. Dicho plano y presupuesto se acompañaron, además, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 209 y 210 del Código Político y Municipal, para conseguir la autorización del Ejecutivo para el empréstito, autorización que se consiguió mediante la ayuda de los Ingenieros, y que corre publicada con fecha 14 de junio de 1916 en la **Gaceta Departamental** número 1107, de 10 de julio de 1916.

"15. Los Ingenieros consiguieron al Municipio un empréstito en las condiciones estipuladas, no sólo por la suma de diez mil pesos ($ 10,000), como era su obligación, sino por la suma de quince mil pesos ($ 15,000), como el Municipio pidió a los Ingenieros que se consiguiese. Al efecto, después de varias gestiones con la respetable Casa de Hijos de Fernando Restrepo & Compañía, consiguieron la póliza precisa de él, que enviaron al Municipio, y el cual, después de aprobarla, ordenó dar poder para otorgar el contrato escriturario que consta en la escritura pública número 67 de 1917, de la Notaría 1ª del Circuito de Medellín, mediante la cual la Casa mencionada da al Municipio de Zaragoza $ 15,000, al quince por ciento (15 por 100) anual.

"16. El Municipio, no obstante su obligación expresa de suministrar a los Ingenieros los fondos para llevar a cabo las obras a medida que fuese necesario, no los suministró, ni hubo poder humano de hacerlos suministrar, a pesar de las reiteradas insistencias de los Ingenieros, violando con ello el contrato.

"17. El Municipio se ha negado a cumplir el contrato dando razones inaceptables, y ha notificado varias veces a los Ingenieros su decisión de demorar indefinidamente la ejecución de las obras contratadas.

"18. Los Ingenieros, en su deseo de llevar a cabo las obras y evitar litigios, se han esforzado cuanto ha sido posible para que el Municipio cumpla el contrato, y les ha ofrecido (sic)—no obstante no tener ya obligación para ello por haber llenado esta obligación—conseguirle un nuevo empréstito en las condiciones estipuladas, pero el Municipio se ha negado y **no ha 'dado garantías que satisfagan a los prestamistas,'** lo cual constituye una violación expresa del contrato, porque esto fue estipulado en su cláusula 3ª

"19. El Municipio no ha hecho las gestiones necesarias para declarar de utilidad pública las obras u obtener su declaratoria de quien corresponda, si—como entiendo—no le toca a él declararlas. No ha comprado—ni hecho las expropiaciones del caso si no hubiere sido posible comprar—las fajas de terreno necesarias para la instalación de las obras, todo lo cual constituye otra violación del contrato.

"20. Finalmente, el Municipio ha sido reconvenido judicialmente para que cumpla las obligaciones del contrato, requerimiento hecho al Municipio el 23 de mayo de 1921, y aunque se le ha dado tiempo más que suficiente para cumplirlo, no lo ha cumplido.

"21. El Municipio no ha pagado a los Ingenieros el 17½ por 100 del valor de las obras a que se obligó. Sí pagó la cantidad de trescientos pesos ($ 300) de que trata la cláusula 2ª En otra ocasión dije por error (pues no fui yo sino el doctor Julián Cock quien fue a Zaragoza) que no había pagado dichos $ 300, pero he podido comprobar que sí los pagó, aunque no al firmar el contrato, como fue lo estipulado, lo cual constituye otra violación.

"22. El 17½ por 100 ha debido ser pagado sobre la cantidad de $ 15,000, que fue el presupuesto de las obras, y que habría sido su costo, como lo convino el Municipio.

"23. No sólo la utilidad del 17½ por 100 habrían obtenido los Ingenieros, sino su comisión al ser despachados la maquinaria y materiales por la Westinghouse Electric Mfg. Co., de la cual eran agentes, y como se pactó.

"24. Habiéndose negado el Municipio a cumplir el contrato, desde 1917, ha hecho uso del derecho permitido en los artículos 1546 y 2056 del Código Civil, que entrañan para los contratos bilaterales el derecho de rescindirlos por una de las partes, pagando los daños y perjuicios que ello ocasionare.

"25. Los Ingenieros tienen derecho a cobrar como perjuicios el daño emergente y el lucro cesante, o sea lo que han podido ganar y lo que han gastado, etc.

"26. A las cantidades que se fijen como perjuicios debe señalárseles una época en que habrían sido pagados, si el Municipio no hubiese demorado el cumplimiento del contrato, desde mil novecientos diez y siete (1917), fecha que fijarán peritos, teniendo en cuenta la época en que se ha podido llevar a cabo la obra si el Municipio no hubiera desistido del contrato o hubiera cumplido sus compromisos. Hecho esto; lo natural es llevar a esas fechas los valores del lucro cesante y del daño emergente, y cargar los intereses que le correspondan por el carácter de la obligación contractual, hasta la fecha del pago. Este concepto de avalúo de perjuicios es tanto más justo si se tiene en cuenta que el acto de que se trata es una obligación comercial, según el artículo 20, inciso 9º, y artículo 21 del Código de Comercio; y además, en virtud de los artículos 933, 934, 937 y 939 del mismo Código y del inciso 1º del artículo 1617 del Código Civil, etc. Esta es la única manera de estar realmente dentro del 'lucro cesante y del daño emergente' de esta indemnización de perjuicios."

El apoderado del Municipio, al contestar, negó los hechos distinguidos con los números 13, 14, 15, 17, 18, 22, 23, 24 y 26, asintió a los señalados con los números 16, 19, 20, 21 y 25, y propuso las excepciones de pago de la deuda, remisión o perdón de la misma, novación, petición antes de tiempo o de un modo indebido, la de ser condicional la obligación y no estar cumplida la condición, y la de todo hecho en virtud del cual las leyes desconocen la existencia de la obligación, o la declaran extinguida si alguna vez existió.

Como apoyo de esas excepciones, invocó el hecho de que en el contrato no hay plazo estipulado para llevar a término la construcción de las obras, y de consiguiente la demanda se ha promovido antes de tiempo.

El Juez del Circuito de Remedios absolvió al demandado en sentencia de veintinueve de marzo de mil novecientos veinticuatro, fallo que fue confirmado por el del Tribunal de Medellín, pronunciado el quince de junio de mil novecientos veintiséis.

No hay reparo que hacerle a la demanda de casación formulada contra esta sentencia; por eso la Corte la admite.

El recurrente la ataca en primer término, apoyado en la causal segunda, en cuanto considera que no está en consonancia con las pretensiones deducidas por los litigantes.

El motivo lo hace consistir en que como el Municipio

no adujo, al contestar la demanda, como excepción o motivo el de que los Ingenieros no cumplieron sus obligaciones respectivas a la consecución del empréstito, el Tribunal resolvió sobre un punto que no fue materia de la controversia, y quebrantó así los artículos 835, 839, 843 y 938 del Código Judicial.

Conviene en que la alegación de que los Ingenieros no cumplieron sus obligaciones se hizo en segunda instancia, pero insiste en que esa razón, expuesta fuera de la contestación de la demanda, carece de valor legal, aun en el supuesto de que en autos estuviese probado que los Ingenieros no cumplieron las estipulaciones a que se sometieron. Basa este concepto en que la **litis contestatio** se compone de dos elementos esenciales: la demanda y la contestación. Ni el actor, dice, puede esperar que le sean deducidas sus pretensiones conforme a hechos y razones que no alegó en la demanda, porque el demandado no podría defenderse; ni el reo ha de pedir se le absuelva según motivos y hechos que no presentó en la contestación, porque el actor no podría probar en contra. Y termina reforzando su tesis con la transcripción de parte de algunos fallos de la Corte en los cuales juzga se ha sentado la jurisprudencia uniforme de que únicamente la demanda y la contestación constituyen los elementos de la **litis contestatio.**

La Corte observa: en el hecho marcado con el número 15 afirman los demandantes que los Ingenieros consiguieron al Municipio un empréstito en las condiciones estipuladas. El demandado, al contestar, niega ese hecho, y en la respuesta al distinguido con el número 6º agrega que los Ingenieros se comprometieron a conseguir dicho empréstito en cuenta corriente al interés del quince por ciento anual.

Esta simple observación convence de lo infundado del cargo que se examina, pues el punto a que se refiere la censura no solamente fue elemento integrante del libelo de demanda, sino que lo fue también de la contestación. Así que, aun en el caso de que nada se hubiera dicho acerca de él en los alegatos de primera ni de segunda instancia, el juzgador tenía el deber de examinar y decidir si el demandante había o nó comprobado las obligaciones que sentó como base de su acción.

Razón de más que viene en refuerzo del acierto jurídico de la sentencia en la parte que se estudia es la de que el punto quedó comprendido en la excepción general propuesta al contestar la demanda, pues es sabido que las excepciones son también elemento integrante de la **litis contestatio.**

Además, no debe olvidarse que de conformidad con el artículo 51 de la Ley 105 de 1890, el Juez está obligado a reconocer los hechos que constituyen cualquiera excepción perentoria y a fallar el pleito en consonancia con la excepción reconocida, aun cuando no se haya alegado; siempre que no se trate de la de prescripción, la que necesita ser alegada para que proceda su reconocimiento en cuanto resulte demostrada.

Con fundamento en la primera causal el autor del recurso acusa la sentencia como violatoria de los artículos 290 y 556 del Código Judicial, 1608, ordinal 3º, y 1609 del Código Civil.

Estima que el Tribunal incurrió en error de hecho y de derecho al desconocer el valor probatorio de la confesión del Municipio al contestar la demanda, consistente en que las obras no se emprendían porque ya no le convenía al Municipio o porque no se había señalado plazo para ellas. De ahí deduce que el Municipio debió ser condenado aun en el supuesto de que en el contrato de empréstito hubieran los Ingeneros traspasado los límites primitivamente señalados, por cuanto el demandado no dedujo contra éstos cargo alguno por el concepto expresado.

Agrega que el sentenciador desconoció también el valor legal que comportan los requerimientos que la Compañía hizo al Municipio de Zaragoza, por cuanto al tenor del artículo 290 del Código Judicial, desde que se llenó esa formalidad es indiscutible la mora en que quedó constituído.

Tocante al primer reparo, considera la Sala que las respuestas dadas por el Municipio, de abstenerse de suministrar los fondos, porque ya no le convenía llevar a cabo las obras o de que no había plazo fijo para la ejecución de las mismas, no envuelve necesariamente la confesión de haber los Ingenieros cumplido las obligaciones que se impusieron por el contrato, pues son postulados perfectamente distintos e independientes los unos de los otros. Al Municipio podía no convenirle que las obras se ejecutaran por motivos que no envolvían como consecuencia el cumplimiento por parte de los Ingenieros.

A más de que, como ya se ha visto, el Municipio negó que la Compañía hubiera cumplido en el proyecto de consecución de empréstito con las obligaciones a su cargo, los demandantes no demostraron que se ajustaran a lo pactado a ese respecto, como lo dice acertadamente el Tribunal en los siguientes pasos de la sentencia:

"Sin embargo, el apoderado Cock extralimitó el mandato, y bajo la cláusula undécima de la escritura número 67, comprometió el acueducto y sus aguas, que según el contrato celebrado entre los Ingenieros y el Municipio era independiente de la planta eléctrica, y por lo tanto no podía considerarse como accesorio de ésta para pignorarlo al prestamista. Además, el poderdante de Cock y Sanín Villa, o sea el Personero, no tenía facultad—según el texto del Acuerdo número 28, de 22 de noviembre de 1916—para dar autorizaciones a los apoderados del Distrito en el sentido de comprometer bienes futuros como los comprometió el socio Cock en la escritura citada. De otro lado, la rata de la mora no fue autorizada por el Concejo en más de un 15 por 100 anual, y el contrato la elevó al 24 por 100, y la naturaleza misma del empréstito fue variada, pues se recordará que según el contrato los Ingenieros se obligaron a obtenerlo en cuenta corriente, y los términos del celebrado en la escritura número 67 están indicando que no es otra cosa que un mutuo sometido a condiciones gravosas para el Municipio, dada la forma como debía girar la suma obtenida y el modo como podía amortizarla.

"Por el no registro de esa escritura se paralizó el contrato, y como el prestamista no daba la suma sin ese requisito, el Municipio ha debido procurar la inscripción en cuanto a las hipotecas. Pero como ya se ha visto que el contrato no se amoldó a las previsiones de esta entidad, no ha caído en mora por falta de esta actividad, y sea que alegue otros motivos para el aplazamiento del contrato o que se sienta lesionada con éste, es lo cierto que mientras los Ingenieros no se hubieran sometido estrictamente a las bases del poder para celebrar el empréstito, no se puede imputar mora al demandado.

"Hubieran acreditado Cock, Sanín Villa & Compañía que cumplieron fielmente las instrucciones del Personero en la celebración del empréstito—y previo requerimiento al Municipio para la aceptación de él,—era indudable la prosperidad de la acción en cuanto al perjuicio del lucro cesante que sufrían los Ingenieros, una vez que el Municipio se había allanado a la consecución de la suma de quince mil pesos ($ 15,000). Pero esto no lo probaron. Al contrario, las piezas que ellos mismos presentaron están

demostrando que salieron de los términos del mandato poniéndose en situación de que el Concejo no aprobara el contrato, y dando pábulo para que basándose en esa circunstancia se aplazara por otras razones la realización de la obra. Los requerimientos hechos al Distrito no se refieren al punto preciso de la mora en el cumplimiento del contrato de empréstito, y a esto han debido dirigir los Ingenieros todo su conato, pues de él arrancaba la marcha regular del pacto sobre instalación de la planta, y consecuencialmente quedaba expedita la vía para el pedido de maquinaria, y así, el cobro de la segunda parte del honorario, que era lo que más les interesaba."

Para que prosperara el cargo de que al requerimiento no se le dio el valor que la ley le señala, sería indispensable que se hubiera acreditado el cumplimiento por parte de la entidad demandante, como lo dispone el artículo 1609 del Código Civil; y ya se vio que las mismas pruebas aducidas por ésta acreditan lo contrario.

Por lo tanto, la Corte Suprema, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, decide que no hay mérito para casar, y no casa, la sentencia pronunciada en este negocio por el Tribunal Superior de Medellín el quince de junio de mil novecientos veintiséis.

Las costas del recurso son de cargo de la parte recurrente.

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

TANCREDO NANNETTI—**José Miguel Arango—Manuel José Barón—Germán B. Jiménez—Jesús Perilla V.—Juan N. Méndez—Augusto N. Samper,** Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil—Bogotá, octubre tres de mil novecientos veintisiete.

(Magistrado ponente, doctor Barón).

Con copias de algunas piezas tomadas del juicio de deslinde del terreno llamado **La Planeta**, en el Municipio de Tuluá, y expedida por el Secretario del Tribunal de Buga, el señor Ricardo María Lozano solicitó de la Corte se rectificara el error numérico consistente en haberse abstenido la Sala de tomar en cuenta el recurso de casación diciendo que el escrito en que se fundó no se presentó en el tiempo debido, cuando a su juicio la presentación de él se hizo en oportunidad.

Para resolver se considera:

De las piezas presentadas junto con la solicitud y de las que la Sala hizo venir, aparece lo siguiente:

1º Que la sentencia proferida por el Tribunal de Buga el 11 de noviembre de 1925, en el indicado juicio de deslinde, se notificó por medio de un edicto que se desfijó el 1º de diciembre de 1925; y

2º Que Ricardo María Lozano presentó al Tribunal, el 10 de marzo de 1926, un escrito en que dice que hace oportunamente uso del derecho que le concede el artículo 28 de la Ley 81 de 1910, para fundar ante el Tribunal el recurso de casación ya interpuesto contra la expresada sentencia, reservándose la facultad de ampliar ante la Corte las causales de casación, dentro del término que concede el artículo 151 de la Ley 40 de 1907.

De estos hechos se deduce claramente que el escrito de que se acaba de hablar fue presentado fuera de tiempo, es decir, más de cuarenta días después de los quince señalados por el artículo 150 de la Ley últimamente citada, los cuales vencieron en este caso el 19 de diciembre de 1925.

La Corte, en numerosos fallos, ha dicho que las únicas oportunidades que un recurrente en casación tiene para fundar el recurso, sin lo cual él no puede prosperar, son: ante el Tribunal respectivo, dentro del término que tiene para interponer el recurso y dentro del perentorio término de treinta días, ante la Corte, al tenor de lo preceptuado en el artículo 151 de la Ley 40 de 1907, y que fuera de estos dos términos es improcedente la presentación de alegatos y memoriales que tengan por objeto ampliar y fundar causales. (Véase Jurisprudencia de la Corte, tomo 2º, número 305).

De lo expuesto se infiere que ninguna razón legal tiene el reclamante para hacer la petición que se estudia, con la cual se imputa a la Corte un descuido que no ha existido, y además hace perder un tiempo que podría haberse empleado en otro asunto de mayor importancia.

Por tanto, se niega lo pedido.

Transcríbase esta resolución al reclamante y archívese el expediente.

TANCREDO NANNETTI—**José Miguel Arango—Manuel José Barón—Juan N. Méndez—Germán B. Jiménez—Jesús Perilla V.—Augusto N. Samper,** Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil—Bogotá, octubre ocho de mil novecientos veintisiete.

(Magistrado ponente, doctor Manuel José Barón).

Vistos:

Por libelo repartido al Juzgado 1º del Circuito de Medellín, María Ascensión Vanegas, viuda de Velásquez, promovió juicio ordinario contra Inés, Adelina y Eva Velásquez Cano y contra Juan José Velásquez, en su propio nombre y como heredero de su hijo Eduardo Velásquez, para que previa la secuela correspondiente, se declarara:

1º Absolutamente nula la escritura pasada en la Notaría 4ª de este Circuito, bajo el número 890 y fechada el dos de septiembre de mil novecientos veintidós, y asímismo nulo el contrato que ella reza;

2º Que todos los bienes raíces y créditos que constan en la referida escritura 890 pertenecen a Juan José Velásquez y deben entregárselos las demandadas Inés, Adelina y Eva Velásquez Cano, que los poseen, tres días después de ejecutoriada la sentencia que se dicte en este juicio;

3º Que si las demandadas no convienen en esta demanda, deben pagar las costas respectivas.

Fundóse esta demanda en los siguientes hechos:

"a) A virtud de separación de bienes con mi marido, recibí varios de valor de bastante consideración.

"b) Como no tenía yo más que un hijo, llamado Juan José Velásquez, mayor, le entregué todo lo que me correspondía en la separación de bienes con mi marido Julián Velásquez, para que lo administrara y con su producto atender a mis gastos y necesidades de la vida.

"c) Mis bienes raíces se vendieron y mi citado hijo recibió el valor.

"d) Mi referido hijo me pasaba todo lo necesario; pero al fin, debido a malos negocios, él perdió lo que me manejaba y quedó pobre, por lo cual tuve que someterme a mil escaseces.

"e) Yo sufrí con paciencia las contingencias y escaseces consiguientes, sin cobrarle a mi hijo lo que le había entregado, pues sabía que él no tenía con qué pagarme.

"f) En el año próximo pasado murió mi marido y padre de mi hijo, Julián Velásquez, quedando mi citado hijo, Juan José, como único y universal hederero de su padre,

"g) Seguido el juicio mortuorio de mi marido, se le adjudicaron a mi hijo los siguientes bienes:

"1º Una finca con dos casas de tapia, situada en el paraje de **El Volador,** Corregimiento de Robledo, de este Distrito, y que linda: por un costado, con propiedad de Juan Ramón Arango; por otro costado, con finca de Rosa Monsalve; por otro costado, con predio de Alfonso Rivera, y por el otro costado, con la calle que gira para la población de Robledo.

"2º Un lote de terreno situado en el paraje de **El Picacho,** en el Corregimiento de Robledo, de este Distrito, y que linda: por un costado, con predio de Angel María Cano; por otro costado, con propiedad de Julio Galvis: por otro costado, con predio de Liborio Echavarría Vélez, y por el otro costado, con terreno del mismo Angel María Cano.

"3º Un crédito hipotecario contra el señor Angel María Cano, que consta en escritura número 1826, pasada el 24 de junio de 1920 ante el Notario 3º de este Circuito, por la suma de dos mil cuatrocientos pesos oro amonedado.

"4º Un crédito contra el señor Manuel Antonio Piedrahita, por la suma de doscientos cincuenta pesos oro amonedado, constante en escritura número 798, pasada el 16 de abril de 1921 ante el Notario 3º de este Circuito.

"5º Un crédito contra el señor Heliodoro Cano, por la suma de cincuenta pesos oro.

"h) Mi hijo Juan José, por medio de escritura pública **simulada y ficticia,** como la que más, pasada en la Notaría 4ª de este Circuito, el dos de septiembre último, señalada con el número 890, transfirió el dominio o propiedad de todos sus bienes, heredados de su padre que relacioné en el párrafo b) anterior, a sus cuatro hijos, Eduardo, Adelina, Inés y Eva, haciendo aparecer tal escritura como de **venta** de todos esos bienes, en la cantidad de cinco mil ochocientos diez pesos oro, que mi hijo dizque **recibió** de los compradores (¡qué ironía!): cuatro personas paupérrimas, en notoria y plena miseria, pagando al contado **medio millón y ochenta y un mil pesos papel moneda.**

"i) Antes de heredar mi hijo a su padre, sufría callada yo, pues era inútil cobrarle, porque él estaba pobre; pero una vez que él obtuvo esa cuantiosa herencia, es muy justo que él me devuelva lo que yo le había confiado y que él gastó con sus mismas hijas, que hoy pretenden apropiarse con una escritura **falsa** los bienes de mi hijo y con los cuales podría él pagarme lo que me debe tan sagrada y justamente.

"j) En defensa de mis intereses, me veo obligada a demandar la nulidad de esa escritura **falsa, ficticia o simulada** a todas luces, para que vuelvan los bienes heredados a su poder y pueda él pagarme lo que me debe."

Las demandadas, por medio de apoderado, contestaron la demanda oponiéndose a las pretensiones de la actora; aceptaron los hechos marcados con las letras f) y g) y negaron los demás. El otro demandado aceptó los hechos y el derecho.

El Juzgado falló así:

"No es el caso de acceder, y no se accede, a lo pedido en la demanda."

El Tribunal Superior de Medellín, adonde subió en apelación, confirmó dicho fallo en sentencia de fecha dos de noviembre de mil novecientos veintiséis, y condenó en las costas a la parte apelante.

Esta interpuso recurso de casación, el cual es admisible, y así lo declara la Sala.

Se ataca el referido fallo por las causales 2ª y 1ª del artículo 2º de la Ley 169 de 1896.

La segunda causal la funda la parte recurrente en esto:

"La sentencia del honorable Tribunal se concreta en su parte resolutiva a confirmar la de primera instancia, y ésta sólo decidió que no era el caso de hacer las declaraciones pedidas en la demanda. No sé si esto equivale a una absolución de los demandados, pues la ley ordena que se absuelva o se condene. Queda así decidido el litigio en su esencia."

Para contestar afirmativamente esta pregunta basta observar que los términos empleados por la sentencia de primer grado implican necesariamente la absolución de los demandados, puesto que si se niega lo pedido por el demandante, es porque éste no tiene razón, y por lo tanto, aquéllos quedan absueltos, aun cuando no se diga así de modo expreso.

La primera causal de casación se hace consistir en la violación de los artículos 1524 del Código Civil y 15 de la Ley 95 de 1890; el primero, porque estando demostrado plenamente que el contrato contenido en la mencionada escritura 890 es simulado, como lo reconoce el Tribunal en la sentencia recurrida, sin embargo dejó subsistente lo que no tiene valor de ninguna especie; y el segundo, porque siendo la recurrente acreedora del demandado Juan José Velásquez, tiene derecho para demandar la declaración de nulidad por simulación del referido contrato, puesto que vueltos a él los bienes de que trata dicha escritura, su deudor Velásquez está en capacidad de pagarle su acreencia, lo que en su concepto demuestra el interés indicado por el artículo en mención.

A este respecto dice el Tribunal que no está demostrada la calidad de acreedora de Velásquez que se atribuye la recurrente, y que por lo mismo el interés efectivo y verdadero de que se trata no existe, por más que fuera cierto que aquél le hubiera causado algún perjuicio por el mal manejo de sus negocios.

La Corte observa:

Ha sido doctrina constante de esta corporación que el interés de que habla el mencionado artículo 15 de la Ley 95 de 1890, que debe tener quien demanda la declaración de nulidad absoluta de un contrato, sea real y que exista en el momento de la demanda.

En la sentencia pronunciada el 29 de septiembre de 1917 se lee lo siguiente:

"Para la Corte no es la mera contingencia de sufrir un perjuicio lo que determina el interés que exige el artículo citado—15 de la Ley 95—para poder alegar la nulidad absoluta de un contrato; no se refiere la Ley a un perjuicio eventual sino a uno actual existente, desde luégo, al tiempo de deducir la acción, porque es al tiempo de la demanda cuando debe existir el derecho, el cual no puede reclamarse de futuro." (**Gaceta Judicial,** tomo XXVI, página 180).

En fallo de la Corte pronunciado en agosto 30 de 1924, se lee esto:

"El actor recurrente hace derivar el interés propio para anular el contrato, del perjuicio que, en su opinión, le resulta de que una propiedad valiosa de su deudor fuera enajenada por él a terceros y desapareciera así el patrimonio visible sobre el cual podría el acreedor hacer efectivo su crédito contra el vendedor de la finca.

"La cuestión de derecho queda pues reducida a determinar qué clase de perjuicios es la que por su naturaleza

puede dar origen al derecho de un tercero a obrar contra una convención celebrada entre individuos ligados por algún vínculo de derecho con ese tercero.

"En los casos en que la ley requiere que exista un perjuicio, ya se trate de convenciones, ya de sentencias judiciales, cuyos efectos respecto de terceros se regulan por principios análogos, no se considera en teoría de derecho civil como perjuicios, cualquiera consecuencia desfavorable que pueda derivarse de la ejecución de aquellos actos, sino que es preciso que éstos hieran directa, real y determinadamente los derechos de un tercero, ya porque puedan quedar anulados, ya porque sufra desmedro su integridad. Un daño eventual y remoto que apenas pueda entreverse en las estipulaciones de un contrato o en los fallos de una sentencia, no son elementos suficientes para constituir el perjuicio jurídico que requiere la ley." (**Gaceta Judicial,** tomo 31, página 104).

En el presente caso, y suponiendo que estuviera demostrada la calidad de acreedora que alega la demandante respecto del demandado Velásquez, cosa que niega el Tribunal, esa calidad no le daría derecho para promover la acción de nulidad que ha propuesto, ya que el perjuicio invocado sería enteramente eventual, es decir, la posibilidad de que Velásquez le pagara la deuda con el valor de los bienes materia del contrato tachado de nulidad, bienes pedidos por el demandante en favor del mismo demandado.

Si se admitiera o se estableciera la doctrina de que el acreedor tuviera derecho de promover la acción de nulidad de contratos celebrados por su deudor, nada más fácil sería que una persona, titulándose tál, otorgara un documento de deber a favor de otra persona, con el fin de que ésta promoviera la referida acción, quedando de este modo burlada la prohibición contenida en el memorado artículo 15.

No procede, pues, la acusación sobre este punto.

Días después de haberse sustanciado el recurso, y cuando ya el asunto estaba al despacho del Magistrado sustanciador para preparar el proyecto de sentencia, la recurrente presentó un escrito encaminado a sostener su acusación. Este escrito no puede considerarse, por haber sido presentado extemporáneamente.

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 recurrida proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, con fecha dos de noviembre del año próximo pasado.

Sin costas, porque no aparece que se hayan causado en el recurso.

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

TANCREDO NANNETTI—**José Miguel Arango—Manuel José Barón—Germán B. Jiménez—Juan N. Méndez—Jesús Perilla V.—Augusto N. Samper,** Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil—Bogotá, octubre once de mil novecientos veintisiete.

(*Magistrado* ponente, doctor Méndez).

Vistos:

En la ejecución que por suma de pesos seguía Juan Rosero ante el Juez 2º del Circuito de Pasto, contra Gonzalo, Nabor, Josefina y Natalia Enríquez Martínez, como herederos de Manuel Enrique Freire y representantes de su sucesión, entabló Reinaldo Narváez B., en representación de su esposa Josefina Enríquez, tercería, secundada por Enrique Paredes, como representante de su esposa Natalia Enríquez, Juan B. Mera, como apoderado de Gonzalo y Nabor Enríquez M., para que se excluyese de la traba ejecutiva la casa que por denuncia del ejecutante fue embargada como de propiedad de la dicha sucesión, casa que, según expresó el ejecutante en su denuncio, aparece como vendida por Martínez Freire a sus herederos antedichos, pero cuya venta es simulada, según lo han declarado estos mismos en confesión judicial.

Se basa la tercería en estos hechos:

1º Por escritura pública número 275, de 10 de mayo de 1911, los señores Gonzalo, Nabor, Natalia y Josefina Enriquez compraron a Manuel Enrique Freire y Petrona Martínez una casa de alto y bajo con dos patios, solar y pila de agua, y comprendida por estos linderos:

"Por el frente, con casa de la señora Benicia Jurado, calle del Cauca por medio; por el costado derecho, con una casa baja del vendedor y con las de los señores Angel Narváez y Delgado y presbítero Rafael Chaves, paredes por medio; por el respaldo, con casa del señor Uladislao Trejo y de doña Celemina Delgado, calle de Cartagena por medio; y por el costado izquierdo, con casas de Dolores Muriel y de Mercedes Eraso viuda de Gómez, paredes por medio, y con las casas del doctor Apolinar Mutis y de don José Joaquín Segura, carrera de Azuero por medio";

2º Esta escritura está legalmente registrada en la Oficina respectiva, con fecha 12 de junio de 1911; y desde esa fecha han estado y están los compradores en posesión real y material de la casa en mención;

3º Malamente han sido embargadas ciertas partes de esa casa, en la ejecución que sigue el apoderado del señor Juan Rosero contra los herederos del señor Manuel Enríquez Freire, porque hechos los inventarios de los bienes dejados por este señor, alcanzó el activo a la suma de $ 13,030-30, y el pasivo a $ 15,985-55, quedando en contra de la sucesión $ 2,955-55; habiendo sido aprobados los inventarios por sentencia dictada por el señor Juez 1º de este Circuito el 18 de diciembre de 1919, que se halla legalmente registrada y protocolizados los inventarios en la Notaría número 1º de este Circuito, como consta de autos.

Se señalan como fundamentos de derecho el artículo 217 de la Ley 105 de 1890 y los artículos 756 y 1857 del Código Civil.

Al contestar el traslado que de esta demanda se corrió a los ejecutados, coadyuvaron la tercería.

El ejecutante se opuso a ella planteando la litis en estos términos: que la compraventa celebrada en la escritura pública número 275 citada es simulada, y que tal contrato tuvo por mira hacer en vida los esposos Freire Martínez la distribución entre sus hijos de sus principales bienes para evitarles ulteriores rencillas. Pidió además el opositor que, en caso de que se estimase válida la compraventa, declare el juzgador que los compradores de los bienes enajenados deben a la sucesión del vendedor el precio estipulado por no haberlo pagado ni antes ni después de la muerte de éste. Propuso también las excepciones perentorias de carencia en los terceristas de la calidad de terceros respecto de su causante y en relación con la cosa perseguida; petición de un modo indebido; carencia de derecho, y nulidad del contrato de compraventa de la casa que consta en la referida escritura número 275 de 10 de mayo de 1911.

El Juez dictó sentencia en estos términos: declara improcedente la tercería de exclusión propuesta; nulo por

simulación el contrato de compraventa contenido en la escritura número 275 de 10 de mayo de 1911; probadas las excepciones de no ser terceros en el juicio ejecutivo los actores de la tercería; de carencia de derecho, y de nulidad de aquel mismo contrato. Ordena en consecuencia llevar adelante la ejecución y el remate del bien embargado.

Dos de los terceristas apelaron. El Tribunal Superior de Pasto, en sentencia de fecha treinta y uno de julio de mil novecientos veinticinco, revocó la de primera instancia y falló el pleito así: "Declárase probado el derecho exclusivo de dominio de Natalia Enríquez de Paredes, Josefina Enríquez de Narváez, Gonzalo y Nabor Enríquez M., en la casa de que se trata, en virtud de ser dueños de ella; no probadas las excepciones de no ser terceristas los reclamantes, de petición de modo indebido y de nulidad por simulación del contrato. Declárase improcedente el ordenar el pago de la ejecución con el precio que se dice adeudado con la compra de dicha casa. No se ha probado que ésta pertenezca a la sucesión del señor Manuel Enríquez Freire. En consecuencia, decláranse desembargadas las porciones de la casa de que se trata cuyo embargo persiste; y cancélese el respectivo registro de su embargo. Sin costas."

El ejecutante Rosero interpuso casación. El recurso es admisible y se funda en la primera y segunda causal de casación.

Segunda causal. Acusa el recurrente la sentencia por exceso en su fallo, a causa de que el Tribunal, habiendo dado una falsa apreciación al contrato celebrado en la supradicha escritura 275, estimándolo como de donación entre vivos, cuando según los términos de este instrumento es una compraventa. Concreta el recurrente su acusación por segunda causal en el hecho de que el Tribunal reconoce a los terceristas un título de dominio que no adujeron ni pretendieron aducir como causa de su demanda, violando así el artículo 835 del Código Judicial.

Se considera:

Según los propios y expresos términos del libelo de tercería, los actores invocaron como única causa de su demanda el dominio de la casa adquirido a título de venta. Dice en efecto la demanda al enunciar el hecho 1º fundamental:

"Por escritura pública número 275 de 10 de mayo de 1911, los señores Gonzalo, Nabor, Natalia y Josefina Enríquez compraron a los señores Manuel Enríquez Freire y Petrona Martínez una casa....."

Y al exponer los fundamentos de derecho, presenta el actor éste:

"De acuerdo con el inciso 2º del artículo 1857 del Código Civil, la venta de bienes raíces se reputa perfecta ante la ley desde que se ha otorgado escritura pública....."

La compraventa es, pues, la causa expresa de la demanda de tercería.

Ahora bien: tiene la Corte sentada la doctrina de que "no es indiferente la manera como el actor formula la **causa petendi**, o sea el hecho jurídico de donde hace derivar el objeto de la demanda: si lo hace consistir en un pacto cierto pero indeterminado, toca al Juez clasificarlo y deducir los efectos legales; pero si el actor no lo aduce indeterminadamente, sino que individualiza de antemano ese título, tanto en el hecho como en el derecho, la facultad del juzgador queda reducida a la apreciación en hecho y en derecho del título específico de la demanda, tal como lo formuló el actor y de sus defectos con relación al demandado, por ser la **causa petendi** uno de los límites que se establece en la **litis contestatio.**" (Casación, 2 de junio de 1917).

Dentro de estos límites se desarrolla la controversia judicial entre las partes, y el demandado puede entonces valerse de los medios de defensa adecuados y oportunos; pero si acontece que, agotado el debate y definido en primera instancia por el Juez, viene la segunda, y el Tribunal oficiosamente cambia los puntos demarcadores de la litis y sentencia sobre otros no previstos por las partes, hay en tal procedimiento una infracción del principio de que nadie puede ser condenado sin haber sido antes oído en juicio.

No era dable al Tribunal, determinado como estaba por el actor el título de la tercería—compraventa,—fallar el pleito buscando de oficio otra causa de la demanda y sustituyéndolo al expreso y especial aducido por el tercerista. La sentencia es por tanto casable en este concepto.

Resta ahora examinar si declarada la incongruencia por exceso en razón de haber fallado la sentencia por un título no invocado en la demanda, es el caso de dar o nó aplicación al artículo 61 de la Ley 100 de 1892, en la parte relativa al caso, y que dice:

"Si la incongruencia consistiere en exceso de parte de la sentencia con relación a lo demandado, se limitará la Corte a modificar ésta, haciendo las restricciones del caso."

Como principio general, una sentencia adolece de exceso con relación a la demanda siempre que traspasa los límites de la **litis contestatio** y viene a trastornar los efectos relativos que ha de tener la cosa juzgada, los cuales, como es sabido, recaen sobre la causa o título de la demanda, sobre las partes que litigan y sobre el objeto de ésta, o sea la cosa o el hecho demandado.

Estima la Corte que el artículo 61 citado se refiere únicamente al caso de exceso de la sentencia con relación al objeto, pues los términos de esta disposición son claros al respecto: "si la incongruencia consistiere en exceso con relación a **lo demandado.**" Esta disposición es correlativa del artículo 265 del Código Judicial, el cual, al determinar los puntos esenciales que debe tener el libelo de demanda, señala el objeto de ésta, o sea lo demandado, que consiste en la cosa, cantidad o hecho que se demanda.

No ocurriendo el caso de excepción establecido en el artículo 61, debe adoptarse la regla general que consiste en que, casada una sentencia por segunda causal, se devuelve el proceso a fin de que el Tribunal dicte su fallo completo dentro de los límites de la litis. En el proceso presente, requiere el asunto que el fallo recaiga sobre los puntos que abarcan la tercería excluyente iniciada con el título de compraventa.

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:

1º Casar la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Pasto en este juicio con fecha treinta y uno de julio de mil novecientos veinticinco.

2º Devuélvase al Tribunal para que dicte el fallo correspondiente.

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, octubre veintiuno de mil novecientos veintisiete.

(Magistrado ponente, doctor Germán B. Jiménez).

Vistos:

Ante el Juez 3º del Circuito en lo Civil de Bogotá demandó ejecutivamente el Banco Hipotecario de Colombia a Julio Paniagua, como deudor suyo, y a Calixto Andrade como poseedor de las fincas raíces hipotecadas constituídas en garantía de ese crédito, juicio en el cual introdujo tercería coadyuvante el Commercial Bank of Spanish America Limited, y que fue fallado por el expresado señor Juez con fecha 15 de septiembre de 1924.

En grado de apelación subió el negocio al Tribunal Superior de este Distrito Judicial, el que reformó la sentencia de primer grado con fecha 7 de octubre de 1925, y contra ese fallo el ejecutado Calixto Andrade interpuso recurso de casación, el que le fue concedido.

Llegados los autos a la Corte Suprema de Justicia para resolver el recurso, el ejecutado señor Andrade se ha presentado a ella manifestando en memorial que suscriben el ejecutante y el tercerista coadyuvante, que desiste del recurso de casación que había interpuesto, y como este desistimiento viene hecho expresamente por persona hábil y con la plenitud de las formalidades legales, la Corte lo admite, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

Sin costas.

Cópiese, notifíquese 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, octubre veintidós de mil novecientos veintisiete.

(Magistrado ponente, doctor Germán B. Jiménez).

Vistos:

Por sentencia de fecha veintiocho de marzo del corriente año, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla falló en segunda instancia el juicio ordinario seguido por Francisco y Mauricio Marino contra la Sociedad D. Marino & Lacorazza, en liquidación. Contra ese fallo interpusieron los demandantes recurso de casación, que el Tribunal les concedió en auto de fecha 24 de mayo del año en curso. De ese auto apeló el apoderado de la parte demandada, y como tal recurso le fue negado en auto de fecha 4 de junio siguiente, anunció que ocurriría de hecho y, al efecto, solicitó copias de los documentos indicados en el artículo 899 del Código Judicial, y con ellas ha comparecido ante esta Superioridad, donde se le ha dado al asunto la tramitación que le corresponde; y llegado el momento de decidir sobre la admisión del recurso, se considera:

Tratándose de la tramitación de un recurso extraordinario como lo es el de casación, las disposiciones referentes a su tramitación son taxativas y no hay lugar a aplicar por analogía las reglas establecidas por la ley para el curso de los juicios en sus dos únicas instancias.

Si el legislador hubiera querido que el auto por el cual se concede o niega el recurso de casación fuera apelable, como lo afirma el recurrente, lo habría establecido expresamente, como respecto del recurso de hecho lo establece el artículo 54 de la Ley 100 de 1892, que dice:

"Si el Tribunal negare la concesión del recurso de casación, podrá la parte ocurrir de hecho a la Corte, y el procedimiento se asimilará al que se observa en los casos comunes sobre recursos de hecho."

El texto de la disposición transcrita indica claramente que el auto de que se trata no es apelable; y en mérito de estas consideraciones, la Corte Suprema, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, niega la apelación del auto que motiva la providencia de este recurso de hecho, y en consecuencia dispone: archívense las presentes diligencias.

Cópiese, notifíquese y publíquese.

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 PENAL

DILIGENCIA DE VISITA

En Bogotá, a primero de diciembre 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 correspondiente al mes de noviembre próximo pasado, en los negocios de esta Sala.

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

Existencia del mes anterior		190
Entrados en el mes		32
Total		222
Estos negocios se hallan:		
En poder del Procurador	54	
Abandonados por las partes	33	
En comisión	15	
En actuación	86	
Con proyecto	3	
Devueltos a los Tribunales	22	
En poder de los apoderados	3	
Al estudio	3	
Archivados	3	
Total	222	222
De este total se deducen 22 devueltos a los Tribunales y 3 archivados	25	
Quedan pendientes	197	

En el mes correspondiente a la visita se dictaron por la Sala 15 sentencias definitivas y 14 autos interlocutorios.

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 de agosto de mil novecientos veintisiete.

(Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo).

Vistos:

El Tribunal Superior de Manizales, por sentencia de diez y seis de diciembre de mil novecientos veintiséis, condenó al doctor Alberto Palomino Salas, ex-Juez del Circuito de Anserma, a pagar al Tesoro Nacional la suma de veinte pesos moneda legal, como pena impuesta por el delito de mala conducta en el ejercicio de dicho cargo público.

El procesado interpuso recurso de apelación, el cual ha sido tramitado en la forma legal, y es llegado el caso de dictar el fallo de segunda instancia, como se procede a hacerlo.

—

De autos aparece comprobado: que el doctor Palomino fue nombrado y se posesionó del cargo de Juez del Circuito de Anserma; que en el término de dos meses, contados a partir del día de la posesión, el expresado doctor Palomino se embriagó no menos de seis veces, con perjuicio del despacho normal del Juzgado y con escándalo para la sociedad donde vivía, motivo por el cual en una ocasión, y a pesar de su puesto oficial, fue llevado por algunas horas a la cárcel (declaraciones de los testigos Bernardo Herrera, Eduardo Sepúlveda, Alejandro Angel y Manuel S. Paniagua; folios 22 y 23, 27 vuelto y 29 vuelto, cuaderno de primera instancia; certificaciones del Alcaide de la Cárcel de Anserma, folios 11 y 25, ibídem); que en el Municipio de San Joaquín, comprendido en el mismo Circuito y dentro del tiempo que queda expresado, el ex-Juez Palomino se embriagó dos veces más (testimonios de Domingo Giraldo y José de J. Pineda, folios 41 vuelto y 42 ibídem).

Como, según el artículo 14 del Código Penal, se entiende por hábito o costumbre la ejecución de tres o más hechos de una misma especie, en un lapso que no exceda de un mes; como el doctor Palomino se embriagó no menos de seis veces, porque fueron más de cinco, dentro del espacio de dos meses, y dos veces más en el Municipio de San Joaquín, dentro del mismo lapso, estando en ejercicio de su empleo, resulta aplicable al caso el artículo 550 del Código Penal, como lo estimó el Tribunal en la sentencia. Mas como por causa de actuaciones anuladas que hubieron de reponerse, así como por cambio de legislación en la organización judicial, ha transcurrido el término legal necesario para la prescripción extintiva, es el caso de ordenar la cesación del procedimiento.

En efecto, el día primero de julio de mil novecientos veintitrés, el doctor Palomino tomó posesión del Juzgado del Circuito de Anserma, y la acusación se refiere a su mala conducta en el ejercicio de ese cargo dentro de los sesenta días subsiguientes (dos meses), lapso que legalmente debe considerarse vencido el día veintinueve de agosto del mismo año. De suerte que contando cuatro años, a partir de esta última fecha, resulta consumada la prescripción, al tenor de los artículos 95 y 96 del Código Penal, y ya que en el presente caso no se trata de un delito que tenga señalada pena corporal, según la denominación del Código.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Casación en lo Criminal, oído el concepto del señor Procurador General, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara prescrita la acción penal deducida en el presente juicio contra el doctor Alberto Palomino Salas, y, en consecuencia, se ordena la cesación del procedimiento incoado.

En estos términos queda revocada la sentencia 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.

—

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

(Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo).

Vistos:

Por auto de fecha 18 de agosto de 1921 el Juez 2º del Circuito de Buga abrió causa contra Tulio Victoria por robo de cuatro caballerías de propiedad del señor Manuel Joaquín Cobo. En providencia de 16 de diciembre del año siguiente, el Tribunal Superior reformó el auto de proceder en el sentido de llamar a juicio al mismo sindicado, no ya por el delito de robo sino por el de hurto de las expresadas caballerías.

Los hechos se sucedieron, conforme los relata el auto de proceder y aparece comprobado de los autos, en la siguiente forma:

"De un potrero en **El Derrumbado**, del citado Cobo, ubicado en el punto de **Quebradaseca**, del Distrito de Buga, desaparecieron en alguno de los días de la penúltima semana de febrero de 1920 un macho rucio amarillo, una mula parda paloma, un potro moro y una yegua castaña, animales todos estos propios del mismo Cobo, como así lo declararon Virgilio Romero y Joaquín Osorio.

"El 19 de marzo del siguiente aparecieron el macho y la mula perdidos, en medio de una recua que llegó a **Quebradaseca**, procedente de Palmira y de viaje para Pereira; el caporal de la recua, Jesús Enrique Agudelo, manifestó que las bestias le habían sido entregadas por don Eduardo Jaramillo, de Palmira.

"Este señor dijo que su agente, Ernesto Jaramillo, había comprado el macho y la mula citados, en Palmira, a un individuo que allí manifestó que se llamaba Alcides Cobo B., y Ernesto Jaramillo declaró en el mismo sentido.

"Mientras se adelantaba el sumario en el Juzgado Municipal antes expresado, en la propia oficina se averiguaban otros delitos de robo de caballerías, de los cuales se sindicaba a Tulio Victoria; y con tal motivo a los dos Jaramillos se les puso de presente una rueda de presos en la cual figuraba este individuo, y ambos, en diligencias por separado, reconocieron en él al vendedor de las bestias, quien a tiempo de venderlas dijo que se llamaba Alcides Cobo B.

"Victoria confesó que ciertamente le vendió a Ernesto Jaramillo, agente de Eduardo del mismo apellido, las consabidas dos caballerías por doscientos cincuenta pesos, y alegó que las había adquirido por su parte de un individuo desconocido, a título de compraventa y en presencia de Ignacio Gómez, quien negó el hecho, y un tal Víctor.

"El potro moro y la yegua castaña aparecieron en poder del citado Gómez, quien manifestó haberlos adquirido de Victoria por compra que le hizo de ellos; y aunque éste negó el hecho, la declaración del testigo presencial Leopoldo Torres sirve para confirmarlo."

Mediante dictamen pericial se estableció el valor de cada uno de los semovientes sustraídos (folios 3 vuelto y 16), dando un total de cuatrocientos noventa pesos ($ 490) oro.

Victoria fue sentenciado por el Juez 2º del Circuito de Buga a la pena principal de dos años y seis meses de presidio y a las accesorias correspondientes, por el delito de hurto de ganado mayor; pero el Tribunal Superior, después de haber hecho traer a los autos, por insinuación del señor Fiscal, comprobaciones tendientes a establecer la reincidencia, reformó la sentencia de primera instancia y condenó a Victoria a sufrir la pena de seis años y diez meses de presidio, fuera de las accesorias que ya le habían sido impuestas, considerando que se trataba de una segunda reincidencia.

Contra este fallo interpuso oportunamente el procesado recurso de casación, el cual se pasa a estudiar en el fondo, porque aun cuando el recurrente no hizo uso del traslado para sustentarlo ante la Corte, en el escrito que presentó al Tribunal se reúnen a lo menos los requisitos de forma indispensables para dar cabida al recurso.

—

En el mencionado escrito dice así el recurrente:

"Fundo el recurso de casación en que la sentencia es violatoria de la ley, porque se me ha condenado como doblemente reincidente de delitos contra la propiedad. Por sentencia de fecha 9 de agosto de 1916 fui condenado a la pena de dos años de presidio, por el delito de hurto; y por sentencia de fecha 28 de septiembre de 1920 se me condenó a la pena de cuatro años de presidio, computando en ella la reincidencia por un nuevo delito de que se me acusó y juzgó. Estando cumpliendo esta pena en la ciudad de Popayán, se adelantó el sumario de otro delito de que también se me acusó, que se dijo había cometido en la misma fecha del anterior delito. Para mayor claridad debo decir que el juicio que hoy se me sigue fue iniciado en la misma época y fecha de la causa que pené en Popayán; y si esto es así, como así es, ¿en dónde está la segunda reincidencia que se me acomoda para hacer más grave mi desgracia?"

Y agrega:

"Jurídicamente hablando, podré ser reincidente, no de dos delitos sino de uno; de modo que una sola es la reincidencia que se me puede cobrar y no dos."

Examinando lo que aparece comprobado de autos, resulta que el delito de hurto por el cual se juzga ahora a Victoria fue cometido en los últimos días de febrero de 1920; que por delitos de la misma índole jurídica fue sentenciado, una primera vez, por el Juzgado 1º del Circuito de Buga con fecha 9 de agosto de 1916, sentencia confirmada por el Tribunal el día 17 de octubre del mismo año, por providencia que fue declarada ejecutoriada el día 19 de los mismos mes y año; y en una segunda ocasión, por el mismo Juzgado, en providencia que fue confirmada por el Superior el 19 de mayo de 1921. Esta sentencia se ejecutorió el 31 de mayo siguiente. De donde se ve con toda claridad que el delito que ha motivado el presente juicio se ejecutó antes de la ejecutoria de la sentencia de 19 de mayo de 1921, pues que fue cometido en los últimos días *de febrero de 1920*. En cambio, considerándolo en relación con el delito por el cual fue penado Victoria por la sentencia ejecutoriada el día 19 de mayo de 1916, sí aparece que el nuevo delito se cometió dentro de los diez años anteriores a la ejecución del más reciente. Por lo mismo, aplicando al caso los artículos 140 y 141 del Código Penal, resulta que este tercer delito es para Victoria, no la segunda, sino la primera reincidencia.

Sobre este particular dice el expositor Concha en su **Tratado de Derecho Penal** (5ª edición, página 162):

"La necesidad de la condenación definitiva por un primer delito, para que exista la reincidencia, es sustancial e indispensable, porque es lo que viene a demostrar que la pena primeramente señalada fue ineficaz e insuficiente, y que es menester aumentarla para que se doblegue la voluntad que manifiesta ánimo persistente de violar la ley, lo cual envuelve un peligro social, que se puede suprimir con la agravación del castigo."

Lo que antecede, por lo que hace a la reincidencia; en lo que respecta a la graduación del delito, hay que tener en cuenta las consideraciones que se hacen en seguida.

Si el delito por el cual fue sentenciado Victoria en 1921 no lo hace acreedor a la pena correspondiente a una segunda reincidencia, sí demuestra la frecuencia con que el procesado ha cometido el delito de hurto, y la necesidad de escarmiento que tiene la sociedad a consecuencia de ello, circunstancia ésta que es agravante, de acuerdo con el ordinal 2º, artículo 117 del Código Penal. Y si se tiene en cuenta que el delito por el cual se sentenció al procesado el 19 de mayo de 1921 fue cometido en diciembre de 1919, esto es, con anterioridad al delito que motiva este nuevo procedimiento contra él, aparece demostrada también la mala conducta que observó antes de cometerlo, y con ello la circunstancia agravante que contempla el ordinal 11 del mismo artículo 117.

Habiendo estas dos circunstancias agravantes y ninguna atenuante, la calificación del delito debió hacerse en primer grado (artículo 123 ibídem) por el Tribunal sentenciador. Mas esta entidad, como queda dicho, consideró que se trataba de una segunda reincidencia, y por ello no tuvo en cuenta las circunstancias agravantes que acaban de mencionarse; y la Corte, por tratarse del recurso de casación, que no ha sido interpuesto por el Ministerio Público, tampoco puede tenerlas en cuenta, sino atenerse a la calificación del delito en el grado en que lo hizo el Tribunal, o sea en el tercero.

De suerte que el cómputo de la pena aplicable debe hacerse así:

Pena que corresponde al actual delito	30 meses
Pena impuesta por el delito anterior	24 —
Suma	54 meses

Este total se divide por dos, que es el número de los delitos, lo que da un cuociente de 27, que en el presente caso equivale al aumento; por lo mismo la pena total que en presidio corresponde al delito es la de cincuenta y siete meses, tratándose, como se trata, de una reincidencia; o sean cuatro años y nueve meses de presidio. Esto, fuera de las penas accesorias que al delito corresponden y que fueron impuestas al procesado.

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 de Colombia y por autoridad de la ley, casa la sentencia que ha sido materia del presente recurso, y en su lugar resuelve:

Condénase a Tulio Victoria, mayor de edad, natural y vecino de Buga, a la pena de cuatro años y nueve meses de presidio; a la pérdida de todo empleo y de toda pensión pagadera del Tesoro Público; a la privación perpetua de

los derechos políticos; a quedar sujeto a la vigilancia de las autoridades; a la inhabilitación perpetua para obtener empleo o cargo público, debiendo dar fianza de buena conducta para obtener la rehabilitación, bien por esta pena, bien por la de pérdida de los derechos políticos; y al pago de las costas procesales, todo como responsable del delito de hurto de ganado mayor.

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.

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

(Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo).

Vistos:

En una vereda del Municipio de Chiquinquirá, por disputa relativa al ejercicio de una servidumbre de tránsito, se suscitó el 18 de octubre de 1924 una reyerta entre Solón M. Ortegón y Faustino García, en la cual intervino luégo la esposa de este último, Rosa Amador de García. A consecuencia de este conflicto resultó muerta en el campo mismo de los acontecimientos la mujer Amador de García y herido de suma gravedad Faustino García, quien murió algunas horas después.

Llamado a responder en juicio criminal Solón M. Ortegón por el delito de homicidio perpetrado en las personas de Faustino García y Rosa Amador de García, por auto de fecha 4 de marzo de 1925, proferido por el Juzgado Superior de Tunja, fue condenado luégo, por sentencia del mismo Juzgado, que lleva fecha 15 de abril de 1926, a la pena principal de nueve años de presidio y a las accesorias correspondientes, como responsable por el delito de homicidio perpetrado en la persona de Faustino García, siendo a la vez absuelto por el de homicidio en la persona de la mujer Amador de García.

Para llegar a estos resultados, el Juzgado Superior tuvo en cuenta las respuestas que dio el Jurado a las respectivas preguntas, el cual, al ser interrogado sobre la responsabilidad de Ortegón por la muerte de García, respondió lisa y llanamente: **"sí"**; mientras que al preguntársele sobre la responsabilidad del mismo Ortegón por haber dado muerte a Rosa Amador de García, respondió: **"sí, por precaverse de un daño grave."** El Juzgado aplicó al primer caso el artículo 600 del Código Penal, calificando el homicidio como simplemente voluntario; y al segundo, el ordinal 10 del artículo 591 ibídem, por considerar que se trataba de legítima defensa.

Dentro de las penas accesorias impuestas incluyó el Juzgado la de pagar a los representantes del ofendido la correspondiente indemnización de perjuicios, apreciada en la suma de novecientos cincuenta pesos moneda legal.

Pasado el expediente al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, consideró esta entidad que el artículo 600 del Código Penal estaba correctamente aplicado al caso de homicidio voluntario cometido en la persona de Faustino García, sólo que no encontrando probadas circunstancias agravantes en este delito, lo calificó en tercer grado y le asignó como pena principal la de seis años de presidio, en lugar de la de nueve años, fijada por el Juez de primera instancia. En cambio, el Tribunal no eximió de responsabilidad a Ortegón por la muerte de Rosa Amador, por considerar aplicable al caso el artículo 608 del Código Penal, y por ello lo condenó, además, a la pena de dos años y medio de reclusión.

Así, pues, el Tribunal impuso en conjunto a Ortegón como pena principal por ambos delitos, la de siete años y ocho meses de presidio, haciendo la reducción de la última de las penas citadas a la de presidio.

Dentro de las penas accesorias a que fue condenado Ortegón por la sentencia referida, está la de "pagar a los herederos o representantes legales de Faustino García y de Rosa Amador la suma de mil novecientos pesos moneda legal" como indemnización de los perjuicios causados por los delitos.

Contra tal sentencia del Tribunal fue interpuesto recurso de casación por el defensor de Ortegón, recurso que es admisible por haberse intentado en tiempo oportuno y ser, además, la sentencia de aquellas a que se refiere el artículo 1º, Ley 78 de 1923.

Y como llegado el asunto a la Corte el recurso se sustentó dentro del respectivo término por el apoderado del recurrente, en extensa demanda que reúne ampliamente los requisitos del artículo 9º, Ley 90 de 1920, y como por otra parte, al recurso se le ha dado la tramitación legal, es llegado el caso de entrar a estudiar dicha demanda en el fondo para decidir sobre las causales de casación propuestas.

El doctor Hernán Salamanca, apoderado del recurrente, alega como causales de casación la primera y la tercera de las que consagra el artículo 3º, Ley 78 de 1923, causales estas mismas que ya habían sido invocadas al tiempo de intentar el recurso.

Primera causal propuesta.

En la demanda de casación se halla consignada así:

"La sentencia del Tribunal Superior de Tunja, en que se condenó a Solón M. Ortegón por homicidio, es casable por el hecho de ser violatoria de los artículos 20, inciso b), y 22 de la Ley 104 de 1922, en la parte en que se condenó a Solón M. Ortegón 'a pagar a los herederos o representantes legales de Faustino García y Rosa Amador de García la suma de $ 1,900 moneda legal como indemnización de perjuicios,' sin que mediara pedimento de la parte agraviada, y por haber sostenido el embargo de sus bienes sin la previa solicitud sobre avalúo y pago de perjuicios."

Para sustentarla dice:

"Apenas si vale la pena de anotar la rigurosa equivocación en que incurrió el Tribunal Superior de Tunja al estampar los conceptos que he transcrito y a los cuales llegó a través de una mala interpretación de las disposiciones que rigen la derogación de las leyes. En efecto, el artículo 1500 del Código Judicial, que cita la sentencia recurrida, pertenecía al Código Judicial de los Estados Unidos de Colombia, Código que fue adoptado para la República de Colombia por el artículo 1º de la Ley 57 de 1887, la misma que en su artículo 113 consagró el sistema de la condenación oficiosa de perjuicios, involucrando la acción privada en la pública, y derogando así, por imperio posterior incompatible, el mentado artículo 1500, según la regla general de hermenéutica legal sobre derogación tácita contenida en el artículo 71 del Código Civil. Desde la promulgación de la Ley 57 de 1887, que adoptó, con reformas, el Código Judicial de los abolidos Estados Unidos de Colombia, dejó de regir el artículo 500, que no fue adoptado para la República unitaria y que el Tribunal de Tunja resucitó para defender la ilegalidad de su sentencia contra la peti-

ción que le hizo el abogado de Ortegón para que revocara la condenación oficiosa al pago de la indemnización de perjuicios. La disposición contenida en el artículo 87 del Código Penal fue armónica, mientras rigió, con el sistema que adoptó la Ley 57 de 1887 en su artículo 113, y como esta disposición, no convivió su imperio con el artículo 1500 (que pasó a la historia con el sistema federal en la República....."

Y añade:

"Los artículos de la ley en cuyos textos no ha sorprendido el Tribunal Superior de Tunja ninguna contradicción, contienen, sin embargo, dos sistemas jurídicos totalmente diversos e incompatibles, adoptados ambos en diferentes épocas de nuestra legislación penal-procedimental: el de persecución oficiosa, por ministerio de la ley, al pago de perjuicios causados por el delito como se usó hasta 1922, y el que requiere la acción civil, privada para obtener esta condenación, que actualmente rige."

Dentro de los modos a virtud de los cuales puede hacerse la derogación de la ley o de parte de ella, existe realmente consagrado en nuestro derecho el de la **derogación tácita,** es decir, cuando se verifica por incompatibilidad con disposiciones posteriores, o por existir una nueva ley que regule íntegramente la materia a que la anterior disposición se refería. Importa, pues, dilucidar si en realidad esa derogación existe respecto de las disposiciones que el recurrente estima insubsistentes.

Sea que se considere que el Juez debe proceder **de oficio** al avalúo pericial de los perjuicios causados por el delito y a hacer la condenación por el monto de ellos en la sentencia; o bien, que se considere de rigor el ejercicio de la acción civil respectiva por parte del agraviado o de los representantes de la víctima, la disposición del artículo 87 del Código Penal no presenta incompatibilidad alguna, por ser una disposición sustantiva que guarda armonía con la ley civil al considerar el delito como fuente de obligaciones. En cambio, entre los sistemas del avalúo y condenación oficiosos dentro del juicio criminal, y el del mismo avalúo y condenación mediante el ejercicio de la acción correspondiente por la persona en cuyo favor se establece por la ley—ya dentro del mismo juicio criminal, guardando las correspondientes prescripciones, o bien en juicio civil independiente,—sí hay verdadera incompatibilidad; son dos sistemas que no pueden coexistir.

Y si se considera que el primero de dichos sistemas es el que establece el artículo 113 de la Ley 57 de 1887, y el segundo de ellos el que consagra el artículo 22 de la Ley 104 de 1922, que vino a reproducir lo dispuesto por el artículo 1500 del Código Judicial, ampliándolo, puede verse con claridad, aplicando las reglas relativas a la derogación tácita, que, por una parte, el artículo 113 de la Ley 57 derogó el 1500 del Código Judicial, y por otra, y en sentido inverso, que al entrar a regir el artículo 22 de la Ley 104, hizo un cambio radicial del sistema hasta entonces existente, modificando el artículo 113 citado, y derogando tácitamente las disposiciones contrarias al nuevo sistema.

Este encarna un procedimiento especial para el logro de la reparación de los perjuicios que al ofendido cause el delito, procedimiento que, como queda dicho, puede *seguirse dentro del mismo juicio criminal, o en juicio civil* separado, pero en ningún caso **de oficio.** (Artículo 39, Ley 169 de 1896).

Desde el momento en que el artículo 43 de la Ley 104 incluye, dentro de las disposiciones modificadas por la misma Ley, el artículo 113 de la Ley 57, se hace preciso considerar que este último texto no puede subsistir en su integridad sino en aquello que no contrarie al nuevo sistema que elimina el procedimiento de oficio. Podrá, entonces, la parte interesada, si lo pide en legal forma, presentar las pruebas que estime conducentes, y el Juez fijará en la sentencia la suma que se deba al ofendido por indemnización; y ejecutoriada la sentencia prestará mérito ejecutivo, según el artículo 113, pero no podrá hoy el Juez ordenar de oficio, desde que un juicio criminal se abra a prueba, que se proceda al avalúo de los perjuicios, ni condenar en la sentencia al monto que se deduzca de ese avalúo, cuando el ofendido no se haya hecho parte, porque esto no es conforme con lo que preceptúa el artículo 22 de la citada Ley 104.

Esta Sala, en sentencia de casación dictada con fecha 26 de junio del año pasado (**Gaceta Judicial** números 1696|97, página 7ª, columna 3ª, a página 8ª, columna 1ª), dijo unánimemente:

"Tercer motivo. Haber condenado la sentencia a los reos al pago de una suma de dinero como indemnización de perjuicios que hubiese ocasionado el delito, condenación que hizo el Juez Superior entre las penas accesorias, y que confirmó el Tribunal sin ningún reparo, a pesar de no haberse hecho pedimento alguno al respecto por la parte agraviada, como lo determina el artículo 22 de la Ley 104 de 1922, el cual bajo este concepto se considera violado en la sentencia.

"Dice así esta disposición:

'La acción civil, para la reparación del daño causado por el delito, no puede intentarse sino por la persona perjudicada o sus herederos, y siempre que del delito resulten daños o perjuicios a personas que no hayan intervenido en él.'

"Más adelante se encuentra, en la Ley citada, el artículo 43, el cual, entre otras disposiciones en ella derogadas y modificadas, enumera el artículo 113 de la Ley 57 de 1887, que dice:

'Desde que en un juicio criminal se abra la causa a prueba, el Juez debe ordenar, de oficio, que se proceda a avaluar por peritos los perjuicios sufridos por el ofendido, pudiendo las partes presentar las pruebas que estimen convenientes respecto de dichos perjuicios..... El Juez, en la sentencia que dicte, fijará la cuota de la indemnización debida al ofendido, aunque éste no se haya hecho parte en el juicio, y ejecutoriada la sentencia, presta mérito ejecutivo en favor del agredido o sus herederos, y contra el agresor.'

"Así, pues, hoy no rige la disposición últimamente transcrita, sino la que estatuye lo contrario, es decir, la de la Ley 104 de 1922 arriba citada, según la cual no se puede adelantar de oficio, ni mucho menos condenar sobre cuestión de perjuicios o valor de daños causados por un delito, mientras la persona perjudicada o sus herederos no hayan tomado la correspondiente iniciativa, es perfectamente jurídico el tercer motivo de la casación alegada por el recurrente, y debe por tanto casarse en esa parte el fallo recurrido."

Y aun cuando en otros fallos (no unánimes) había interpretado esta Sala de la Corte los artículos 20 y 22 de la Ley 104 de 1922, con un alcance distinto, es lo cierto que la interpretación más acorde con el espíritu de esta Ley y con la historia fidedigna de su establecimiento—que se halla en la correspondiente exposición de motivos—es la que hoy se consigna, por modo bien explícito, en los considerandos precedentes.

Tanto el Tribunal como el Juzgado, en sus sentencias, parecen entender que la acusación particular ejercitó la acción que le es propia en lo relativo a la indemnización de los perjuicios ocasionados por el delito, porque solicitó el embargo de bienes suficientes para asegurar el pago de aquélla, según lo previsto en el inciso **b)** del artículo 20 de la Ley 104 de 1922.

Pero a esto debe observarse, en primer lugar, que no es esa la forma prevista por la ley para puntualizar las peticiones de la acusación; y en segundo lugar, que el embargo autorizado por el aparte **b)** tiene, en realidad, el carácter de **preventivo,** porque puede llevarse a cabo antes de que exista el título de la obligación a cargo del responsable del delito, que viene a constituírlo la sentencia definitiva en que se haga la condenación al pago de la indemnización civil; y de **accesorio,** porque naturalmente no puede subsistir si la obligación principal, que es, como se ha dicho, la de pagar la indemnización—impuesta en la sentencia, previa la tramitación legal establecida para que la víctima del delito o sus herederos puedan obtenerla—no llegare a tener existencia jurídica.

La circunstancia, pues, de solicitar el acusador el embargo de bienes, no lo eximía ni podía eximirlo de la obligación legal de formalizar la demanda de la indemnización, ni de solicitar las diligencias necesarias para la comprobación de sus pretensiones, tales como el avalúo pericial, que en este caso, contra lo dispuesto en la ley según lo demostrado, se verificó de oficio, todo lo cual lleva a la conclusión de que la acción civil no se ejercitó debidamente, y de que, por tanto, el embargo que se decretó ha resultado baldío.

Segunda causal alegada.

La hace consistir el recurrente en la que establece el numeral 3º, artículo 3º de la Ley 78 de 1923, y la formula en estos términos:

"La sentencia del Tribunal Superior de Tunja, en la parte en que condena a Solón M. Ortegón por el homicidio cometido en la persona de Rosa Amador de García a la pena de dos años y medio de reclusión (convertida en presidio) es casable por la causal 3ª del artículo 3º de la Ley 78 de 1923, por estar dicha sentencia en completo desacuerdo con el veredicto del Jurado sobre este punto, sobre lo cual fundó su absolución el Juez 2º Superior y el mismo que el Tribunal desconoció para condenar a Ortegón en la sentencia que es materia del recurso."

Y al motivarla, entre otras cósas dice:

"**Sí, por precaverse de un daño grave,** fue la respuesta dada por el Jurado en el caso que nos ocupa. El texto de este veredicto fue perfectamente inequívoco, no admite interpretaciones que lo desnaturalicen, y encierra, nítidamente expresada, la convicción inapelable de los Jurados. No hay porqué exigir a los Jueces de hecho, que no tienen la obligación de ser peritos en Derecho Penal, textos responsivos estrictamente acomodados a las más sutiles nociones de la jurisprudencia; basta que su contestación sea clara y suficientemente expresiva de su 'convicción íntima acerca de los hechos sobre los cuales se les ha interrogado,' y nada más. El veredicto pronunciado en la causa contra Ortegón por el homicidio en la persona de Rosa Amador de García contiene una declaración clara y perentoria, suficiente sobre los hechos encajados en los moldes legales del *Código, resultando ser los elementos* objetivos específicamente constitutivos de un homicidio en uno de los casos en que éste es absolutamente inculpable (inciso 10, artículo 591 del Código Penal). La forma afirmativa en que está concebido en nada desvirtúa su inequívoca acepción absolutoria integralmente, y a más de su corrección desde el punto de vista natural y obvio, encaja holgadamente dentro de la órbita legal de las atribuciones del Jurado para los casos en que encuentre y deba declarar que se ha ejecutado un hecho dentro de la concomitancia de circunstancias diversas que lo modifican. (Artículo 48 de la Ley 169 de 1896)."

Y agrega:

"Pero si el veredicto en cuestión no ofrece dudas, la interpretación ordinaria tampoco revela ningún defecto analizado en rigor de criterio jurídico; porque su afirmación inicial, que se refiere al cumplimiento innegable del hecho, es, jurídicamente considerada, la **imputabilidad del acto,** esto es, el elemento material, la relación de causa a efecto, en tanto que el complemento declarado por el Jurado, que es el reconocimiento del hecho justificativo en este caso, constituye la **culpabilidad del acto,** o sea el elemento moral correlativo en la noción del delito. La imputabilidad y la culpabilidad, si bien se presentan generalmente juntas, no son, sin embargo, inseparables; la primera no admite grados entre el ser y el no ser, en tanto que la segunda sí es susceptible de una larga escala de gradación, y su existencia jurídica es imposible cuando el hecho imputado se ha ejecutado en ejercicio de un derecho de legítima defensa como en el caso de Ortegón. Aplicando estos principios, en cuya exposición coinciden todos los tratadistas de Derecho Penal, al veredicto que estudio, y traduciéndolo a buen romance jurídico, quiere decir esto: Solón M. Ortegón sí dio muerte a Rosa Amador de García, pero no se le puede castigar por esto, en virtud de las circunstancias especiales de hecho que rodearon el acto."

En cuanto a esta alegación, hay que observar que realmente no se encuentra una claridad meridiana en la respuesta dada por el Jurado al respectivo cuestionario, y que es necesario entrar a interpretarlo para acomodarlo a los preceptos que contempla la correspondiente disposición penal y entrar a aplicarla.

Desde que preguntado el Tribunal de conciencia sobre la **responsabilidad** de Ortegón por haber dado muerte a Rosa Amador contestó que **sí,** es indudable que el Jurado no sólo consideró ese hecho como **imputable** al procesado, sino que al propio tiempo lo declaró **responsable** o culpable; pero como agrega que cometió el homicidio para precaverse de un daño grave, entró a disminuír la responsabilidad o culpabilidad del homicida. En estas circunstancias hay que reconocer que no se trata de un caso de legítima defensa, porque ésta excluye la responsabilidad, y el Jurado la declaró en el homicidio cometido por el procesado; de suerte que la hipótesis no encaja de un modo preciso con la que contempla el artículo 591 en su ordinal 10, sino más bien, o con mayor propiedad, en los casos previstos en el artículo 608.

Más adelante agrega el recurrente:

"El funcionario sentenciador no puede, sin violar la ley, ir a buscar la responsabilidad del encausado en pruebas o fuentes distintas del veredicto mismo, pues la ley fía en la conciencia de los Jueces de hecho y remite a su convicción íntima el establecimiento de la verdad de una manera soberana. Pronunciando un veredicto que no adolezca de informalidad ni de injusticia notoria, a los ojos del Juez de derecho debe desaparecer todo el resto del expediente con su actuación y con sus pruebas. Esta es la esencia y razón de ser de la institución del Jurado. Todo lo demás es arbitrariedad."

Si es cierto que el Juez de derecho, en presencia de un veredicto que no ofrezca la menor ambigüedad, debe acogerse enteramente a él al proferir su fallo, no es menos cierto que cuando el veredicto no ofrece claridad y precisión, se hace necesario entrar a interpretarlo en aquello que adolezca de deficiencia o ambigüedad. Esta ha sido doctrina de la Corte.

Y esa deficiencia aparece en el veredicto contra Ortegón, y al interpretarlo se ha visto que si el Jurado lo declaró responsable por la muerte de la Amador, al añadir el Tribunal de conciencia una circunstancia que aminora la responsabilidad, no quiso, ni esa pudo ser su intención, eximirlo absolutamente de responsabilidad, pues si esto hubiera sucedido habría contestado rotundamente: NO. Por lo mismo, no puede en forma alguna decirse que la disposición aplicable era la del artículo 591 en su ordinal 10, porque allí se exime totalmente de responsabilidad, sino que es preciso reconocer que el Jurado encontró circunstancias de aquellas que hacen perder a la defensa el carácter de enteramente legítima, por exceso de ella, o por no ser injusta la agresión que él rechazaba, etc.; casos éstos en que existiendo la responsabilidad, sí viene a disminuírse. De modo que si el Jurado dijo que Ortegón dio muerte a Rosa Amador para precaverse de un daño grave, y no obstante esta circunstancia lo declara responsable, debe aplicarse el artículo 608, que es el que mayor armonía guarda con el veredicto; y no es que se vengan a agregar —como arguye el recurrente—circunstancias no declaradas por los Jueces de hecho, sino que únicamente se procura no destruír el veredicto haciéndolo contradictorio, que no a otra cosa equivaldría el aceptar la tesis extrema que alega el recurrente, cuando dice:

"Para que se pudiera justificar la condenación de la sentencia que vais a casar sería indispensable que el Jurado hubiera dicho: Sí, por precaverse de un daño grave, pero con exceso. Sin este aditamento complementario que nadie puede poner donde el Jurado no lo puso, no es posible condenar a Solón M. Ortegón, porque eso equivaldría—lo repito—a condenarlo por un hecho esencial, por un delito sobre el cual no fue vencido en el juicio que terminó con la sentencia que está a vuestro estudio."

Si se aceptara la tesis contenida en el párrafo transcrito, se llegaría al absurdo de absolver a Ortegón contradiciendo el veredicto del Jurado que lo declaró responsable de la muerte de Rosa Amador de García. En cambio, admitiendo la circunstancia de que la muerte fue dada en precaución de un daño grave, como lo declaró el Jurado, y no pudiéndose admitir la tesis de legítima defensa por las razones que quedan expuestas, no cabe duda de que se consulta la justicia y la equidad y se obedece la ley aplicando al caso el artículo 608 del Código Penal.

—

Por lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Casación en lo Criminal, en desacuerdo en parte con el concepto del señor Procurador, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, casa parcialmente la sentencia por lo que se refiere a la condenación por perjuicios, y en su lugar declara:

Condénase a Solón M. Ortegón, por el delito de homicidio perpetrado en la persona de Faustino García, a la pena de seis años de presidio; y por el homicidio cometido en la persona de Rosa Amador de García, a la pena de dos años y medio de reclusión, o sea, a la pena total de siete años y ocho meses de presidio, convertida la reclusión en presidio. Condénasele también a la pérdida de todo empleo público y de toda pensión oficial; a la privación perpetua de los derechos políticos; a pagar a la Nación el valor de las costas procesales y a perder en beneficio de ella, por vía de multa, el arma con que ejecutó el delito.

Queda a salvo la acción civil que, en la forma ordenada por la ley, corresponde a los herederos de las víctimas.

En los términos anteriores queda reformada la sentencia del Tribunal Superior de Tunja. En consecuencia, ordénase el levantamiento del embargo de bienes decretado en este juicio.

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

PARMENIO CARDENAS—Juan C. Trujillo Arroyo—El Conjuez, José Arturo Andrade—Maximiliano Galvis R., Secretario en propiedad.

—

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

(Magistrado ponente, doctor Parmenio Cárdenas).

Vistos:

El 30 de junio del año pasado, como a las cinco de la tarde, los señores Efraím Llorente y Héctor Díez se encontraron en una de las calles de la población de Tumaco, y se dirigieron, conversando pacíficamente, según unos testigos, y en tono airado, según otros, en dirección al Parque de Colón, y una vez allí, y en virtud de antecedentes que no aparecen muy claros en el expediente, se suscitó entre ellos un altercado que comenzó con una bofetada que le dio Llorente a Díez, en virtud de un miente que según el primero le lanzó el segundo, lo cual es negado por éste, quien a su vez pone esa ofensa en boca de Llorente.

Lo cierto fue que en ese altercado, y por consecuencia de la bofetada de que se ha hecho mención, Díez hizo tres disparos de revólver sobre Llorente, disparos que le produjeron dos heridas, que los peritos doctores Manuel Benítez y Alfonso Portilla, en el primer reconocimiento, describieron así:

"Los suscritos médicos y cirujanos certificamos que el señor Efraím Llorente tiene dos heridas, hechas con arma de fuego. Una en el brazo izquierdo, de extensión de ocho centímetros más o menos, de dirección oblicua de abajo a arriba y de la cara interna a la cara anterior. Es una herida superficial en forma de túnel, que comprende solamente la piel. El proyectil entró por la herida de la cara interna y salió por la herida de la cara anterior, puesto que ésta es más grande que la primera. No hay equimosis, hematomas, y sólo se observa ligera hemorragia en las heridas.

"Presenta, además, en el flanco derecho una excoriación de la piel, que principia en el borde derecho del músculo recto y termina sobre una de las falsas costillas, con una extensión de diez centímetros de largo. El proyectil entró de dentro hacia afuera, es decir, del abdomen hacia las costillas, interesando únicamente la epidermis.

"Salvo complicaciones, el señor Llorente tiene una incapacidad de tres días.

"Tumaco, junio 30 de 1926."

Con posterioridad a este primer reconocimiento, uno de los peritos, el doctor Benítez, amplió la incapacidad del herido fijándola en diez días, debido a la infección, incidente, dice, "casi fatal en estas heridas."

Con el objeto de precisar mejor la duración de la incapacidad, y principalmente porque, como se acaba de ver, solamente uno de los peritos, el doctor Benítez, fijó la última y definitiva incapacidad, se solicitó el dictamen de los señores médicos legistas de Bogotá, los cuales se expresaron así:

"Los peritos primeros, que reconocieron al agredido, señor Efraím Llorente, describen así las heridas en su primera diligencia de reconocimiento:

'Tiene dos heridas hechas con arma de fuego. Una en el brazo izquierdo, de extensión de ocho centímetros más o menos, de dirección oblicua de abajo a arriba y de la cara interna a la cara anterior. Es una herida superficial en forma de túnel, que comprende solamente la piel. El proyectil entró por la herida de la cara interna y salió por la cara anterior, puesto que ésta es más grande que la primera. No hay equimosis, hematomas, y sólo se observa ligera hemorragia en las heridas. Presenta, además, en el flanco derecho, una excoriación de la piel, que principia en el borde derecho del músculo recto y termina sobre una de las falsas costillas, con una extensión de diez centímetros de largo. El proyectil entró de dentro hacia afuera, es decir, del abdomen hacia las costillas, interesando únicamente la epidermis.'

"Por esta descripción, que aunque no localiza con precisión el orificio de entrada y de salida del proyectil en el brazo izquierdo, sí se comprende que éste entró por la cara interna del brazo y salió por la cara anterior, interesando el espesor de la piel en su trayectoria, de ocho centímetros de longitud. Tratándose, por consiguiente, de una herida en sedal. La herida del flanco derecho se ve que fue simplemente una erosión de la piel, muy superficial.

"Ahora bien: ¿qué incapacidad para trabajar producen heridas de esta naturaleza, en buenas condiciones de tratamiento y sin presentarse complicaciones? En una herida en sedal, en que se interese el espesor de los tejidos blandos, hay la hemorragia consiguiente de los vasos, que son heridos por el proyectil en su trayectoria; se produce edema considerable en la región, y además las dos heridas correspondientes al orificio de entrada y de salida del proyectil. La experiencia diaria nos ha demostrado que heridas como éstas, tratadas científicamente y sin venir ninguna infección, se hace su proceso de cicatrización en el término de diez o doce días, y ésta es la incapacidad para trabajar que se fija de ordinario.

"En el presente caso es nuestra opinión que las heridas que sufrió el señor Llorente, por su misma naturaleza e independientemente de la infección que le sobrevino, le habrían ocasionado de diez a doce días de incapacidad para trabajar, sin dejarle secuela ninguna.

"Nos parece un magno error de los peritos el fijarle en su primer reconocimiento tres días de incapacidad para trabajar, siendo así que en ese pequeñísimo período de tiempo es imposible que heridas producidas por arma de fuego cicatricen y se desinflamen los tejidos que corresponden al sedal. Más tarde le suben la incapacidad a diez días 'debido a la infección que produjo abundante supuración,' teoría a todas luces inaceptable, puesto que la infección de una herida no es consecuencia necesaria y directa de la misma, sino que es una complicación. Y como lo dijimos al principio, una herida en sedal con proyectil de arma de fuego produce inmediata y directamente de diez a doce (10 a 12) días de incapacidad para trabajar, cuando se le somete a un tratamiento científico, adecuado, y no se presentan complicaciones."

De suerte que el cuerpo del delito de heridas, con incapacidad de diez días, quedó perfectamente establecido.

En memorial entrado al despacho cuando ya se había registrado en la Secretaría proyecto de fondo elaborado por el Magistrado sustanciador, memorial dirigido al señor Procurador, alega el sindicado Díez que únicamente puede tenerse en cuenta para fijar la incapacidad el primer reconocimiento, en el cual los peritos reconocedores señalaron como término de incapacidad el de tres días, y que el dictamen de los señores médicos de la Oficina Médicolegal de Bogotá no puede aceptarse, porque no está fundado en la observación personal y directa de los reconocedores sino sobre conceptos o datos de referencia.

Los datos o fundamentos que tuvieron los señores Médicos legistas de Bogotá para dar su concepto, consistieron en las exposiciones periciales escritas que constaban en el expediente, y las cuales eran suficientes para aclarar, aún más, lo relativo a la incapacidad. Sobre la descripción, análisis y localización de las heridas, tal como aparecen descritas en el informativo por personas competentes en la materia, era muy fácil, como así sucedió, que los señores médicos de Bogotá emitieran el concepto de que se ha hecho mérito, sin necesidad de observar y reconocer personal y directamente al ofendido.

También, después de registrado el proyecto, presentó el señor Díez un memorial en el que solicita que se tome declaración al señor Guillermo Gómez para que declare lo que le conste en relación con los hechos que dieron motivo a la formación de este proceso.

La Sala no consideró necesario interrumpir el estudio del proyecto de fondo, ordenando previamente la práctica de la declaración anterior, porque no le encontró a esa diligencia tal importancia que pudiera justificar la demora en la calificación del sumario, que por otra parte lleva ya más de un año de haberse iniciado, término amplísimo que permitió al sindicado haber pedido todas las ampliaciones que hubiera creído convenientes. Además, se tuvo en cuenta lo que dispone el artículo 25 de la Ley 104 de 1922, que dice:

"Apareciendo en el sumario la comprobación del cuerpo del delito y de la responsabilidad del autor de él, con las pruebas que señala la ley, el Juez dictará el correspondiente auto de proceder sin dar lugar a más ampliaciones, las que podrán verificarse en el término de prueba."

Los mismos peritos médicos que reconocieron a Llorente examinaron también a Díez, y solamente le encontraron unas equimosis pequeñas en el pómulo izquierdo y en la parte superior del omoplato izquierdo, tan leves, agregan, "que no tiene incapacidad alguna debidamente atendido."

La responsabilidad del señor Díez como autor de las heridas que se han dejado determinadas está acreditada con varios testimonios de testigos presenciales, y los cuales fueron recogidos durante la instrucción sumaria.

De lo que consta en el informativo aparece demostrado que Llorente no atacó con arma alguna a Díez, ni en forma que indicara que su vida podía correr algún peligro; y a contrario, el ataque a mano armada de Díez contra Llorente fue de tal naturaleza que había podido terminar con la vida de éste; si así no sucedió, ello fue más bien obra de la casualidad, pues es inverosímil admitir, como lo sostiene el señor Díez en su memorial presentado últimamente que su intención fue simplemente la de herir en forma leve; en semejantes casos, esa moderación, tacto y previsión no pueden, por diversos motivos, existir.

Así, no se puede reconocer que el señor Díez, al herir Llorente, en la forma en que lo hizo, hubiera ejercitad

una legítima defensa, y por tanto debe responder en juicio criminal del hecho delictuoso por él ejecutado.

Está acreditado en el expediente que el sindicado ejercía y ejerce el cargo de Administrador de la Aduana y puerto de Tumaco, por lo cual el conocimiento del asunto le corresponde a la Corte.

Estando por consiguiente reunidos los elementos exigidos por el artículo 1627 del Código Judicial, 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, abre causa criminal por la vía ordinaria contra el señor Héctor Díez, por el delito de heridas, que define y sanciona el capítulo 6º, Título 1º, Libro 3º, del Código Penal, delito de heridas cometido en la persona de Efraím Llorente en la tarde del treinta de junio de mil novecientos veintiséis, en la población de Tumaco.

Cópiese, notifíquese este auto, haciéndole al procesado las advertencias legales, 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, doce de septiembre de mil novecientos veintisiete.

(Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo).

Vistos:

Como responsable del delito de heridas, y con aplicación del artículo 645 del Código Penal, condenó el Juez 1º del Circuito de Armenia a Nicanor Valencia a ocho años de presidio y a las penas accesorias.

El Tribunal Superior de Manizales, ante quien apelaron de esa sentencia el condenado y su defensor, la confirmó en la de fecha 5 de marzo del corriente año, con sólo la reforma de rebajar a seis años la pena de presidio impuesta en el fallo de primera instancia.

Según lo que aparece de autos y relata la sentencia del Tribunal, "entre Nacianceno Hincapié y Nicanor Valencia existía cierta animadversión recíproca por causa de celos, respecto de una mujer de nombre María Inés Orozco, que había tenido antes relaciones ilícitas con Hincapié y que luégo se había pasado a trabajar, o con ese pretexto, a una panadería de Valencia. Así las cosas, el día 6 de noviembre de 1925, día de ferias en Armenia, como a las cuatro de la tarde, iba Hincapié en dirección a la plaza de ferias de dicha población, en compañía de Jesús Bustamante, Antonio Sosa y Fidel Mejía, y como al pasar por frente a la zapatería de Felipe Urueña se desató una llovizna y la aglomeración de gente impedía el paso, se detuvieron allí; cerca de ese punto estaba Nicanor Valencia, con quien los tres individuos nombrados que allí llegaron, alguno o algunos de ellos, trabaron una breve conversación, e inmediatamente Valencia disparó por dos veces un revólver sobre Hincapié, que quedó gravemente herido."

No hubo riña entre ellos, y de las pocas palabras que según algunos testigos se cruzaron entre Hincapié y Valencia, *no resultan ofensas o injurias graves del uno para* otro, sino alguna frase de poca significación o alcance. Valencia, llevándose la mano al cinto, se dirigió a Hincapié y le dijo: "¿Vos sos el que me querés matar?," sacando el revólver, y le contestó Hincapié: "Usted es muy poquito para mí." Inmediatamente sonaron los dos disparos. Hincapié no tenía arma de ninguna clase, y Valencia estaba ebrio.

En los distintos reconocimientos del herido dijeron los médicos que Hincapié estaba con paraplejía floja desde que recibió el balazo, con parálisis intestinal y vesical. "Esta herida, agregan, es mortal, pero si el herido no muere a consecuencia de ella, le quedarán muy graves lesiones de por vida"; y en el último reconocimiento dijeron: "El herido ha quedado reducido a la condición de un paralítico, sin movimiento ni sensibilidad en la parte que queda comprendida de la cintura para abajo."

Tanto el Juez como el Tribunal aplicaron al procesado el artículo 645 del Código Penal, pero calificaron el delito de distinto modo: el Juez en segundo grado, y el Tribunal en tercero, por los buenos antecedentes del sentenciado, rebajando la pena, como queda dicho, a seis años de presidio.

No contento con esta favorable y no muy justificada reforma, el defensor interpuso ante el mismo Tribunal de Manizales recurso de casación contra la sentencia en que se hace aquella rebaja.

El recurrente no formuló alegato ante la Corte, de modo que su escrito al Tribunal es la única base que se tiene de la casación, y para resolver sobre su mérito, como a ello se procede, pásanse a estudiar los fundamentos aducidos en ese memorial, poniéndolos en relación con las disposiciones legales pertinentes.

Sólo invoca la primera de las causales establecidas en el artículo 3º de la Ley 78 de 1923, que consiste en "ser la sentencia violatoria de la ley penal, por mala interpretación de ésta o por haber aplicado una disposición distinta de la que correspondía aplicar."

Sostiene el recurrente que hubo riña entre agresor y agredido inmediatamente antes del suceso, y de ahí concluye que tanto el Juez como el Tribunal violaron el artículo 661 del Código Penal, que habla de "heridas o maltratamientos causados en riña, sin traición ni alevosía," y establece las penas correspondientes para estos casos. Conviene transcribir el escrito del recurrente en la parte que puede llamarse sustentatoria de su tesis, para decidir si ésta es fundada y si por lo tanto se aplicó en la sentencia una disposición distinta de la que al agresor era aplicable.

"Es verdad, dice, que el auto de proceder dictado por el Juez 1º del Circuito de Armenia procesó a Nicanor Valencia por el delito de heridas perpetradas en Gregorio Nacianceno Hincapié, sin la circunstancia de riña entre el ofensor y el ofendido, y sobresee en favor de Gregorio Nacianceno Hincapié por los cargos de riña por los cuales había sido indagatoriado.

"Durante la secuela del juicio, tanto en primera como en segunda instancia, se demostró por la defensa que en los hechos ocurridos entre Nicanor Valencia y Gregorio Nacianceno Hincapié, el día 6 de noviembre de 1925, existió la circunstancia de riña, legalmente definida, y que por lo tanto, tanto en el Juez de primer grado como en el Tribunal Superior en sus respectivos fallos, omitieron darle aplicación al artículo 661 del Código Penal, que es la disposición que he creído violada.

"En la segunda instancia, y cuando formulé mi alegato de conclusión para sostener la existencia de la circunstancia que establece el citado artículo 661, entre otras cosas dije lo siguiente, que ahora reproduzco:

'Jesús Bustamante, folios 7 y vuelto, entre otras cosas dice: 'Que conversando con Nicanor Valencia en la zapatería de Felipe Muñoz le manifestó Valencia que tenía ga-

nas de que le arrancaran la cabeza'; que Bustamante le contestó: 'Que se la quite Dios que se la dio.' Que estando Nacianceno Hincapié junto con el testigo, dijo Hincapié: 'Sí, hombre, estamos de acuerdo,' y que después de otras expresiones cruzadas entre los dos, Hincapié le dijo a Valencia: 'Usted es muy poquito para mí.' José Aristizábal, folios 12 y 13, entre otras cosas manifiesta que Hincapié le dijo a Nicanor Valencia, en el mismo lugar o zapatería de Muñoz: 'Usted me parece muy poquito para mí,' e hizo ademán como de sacar alguna cosa; y más adelante agrega el testigo que Nacianceno Hincapié decía continuamente 'que se mandaba ese bizcocherito,' refiriéndose a Nicanor Valencia. María Inés Orozco, folios 13 y vuelto, asegura en su declaración que Nacianceno Hincapié, por el solo hecho de haberse la testigo separado de él, con quien vivía amancebada, el citado Hincapié formó rencor y odiosidad para con Nicanor Valencia, porque la testigo fuese a trabajar a la casa de Valencia; que a cada instante el citado Hincapié le enviaba boletas a la declarante, insultándola a ella y agrediendo a Valencia, boletas que éste leía y las rompía sin inmutarse y haciendo caso omiso de aquellas agresiones. Marco Tulio Torres, folio 14, dice que en las boletas que Hincapié le remitía a la Orozco incluía también el nombre de Nicanor Valencia, que éste era un bizcochero infeliz, y otras sandeces más. Fidel Mejía, al 14 y 15, se expresa en los mismos términos. Eduardo Cuartas, folio 16, habla también de las boletas que Hincapié le dirigía a la Orozco, y en las cuales insultaba a Valencia. En la indagatoria recibida por el funcionario a Nacianceno Hincapié, visible a los folios 24 a 25 vuelto, en la última pregunta dice Hincapié que él ni siquiera conocía a su agresor, y ya vimos en esa misma diligencia diciendo a Hincapié que días antes de los sucesos había ido el citado Hincapié a la casa de Valencia a que le entregara un revólver. Al folio 48 vuelto declara nuevamente José Aristizábal, y entre otras cosas dice: 'En los momentos en que Valencia hirió a Hincapié estaba yo teniendo las bestias, quien se preparaba a montar, es decir, Valencia, pues ambos andábamos a caballo, y ya nos íbamos a retirar de allí cuando llegó Hincapié, y dirigiéndose a Valencia le dijo: 'que era muy poquito para él,' en són de desafío y haciéndose movimientos como para sacar arma. Antonio Santofimio, al folio 53 y vuelto, dice lo siguiente: 'Que Hincapié le exigió que le prestara un cuchillo para hacer un trabajo en la casa; que al efecto se lo prestó, que le exigió también lápiz, y que en el mismo taller se puso a escribir un papel para Nicanor Valencia, desafiándolo en palabras muy agresivas, cuyo papel le fue introducido por debajo de la puerta de la casa de Valencia; que el día viernes de ferias antes del acontecimiento, Hincapié le entregó el cuchillo y le manifestó que él tenía otra arma, y que ese era el día que iba a pelear con Nicanor Valencia, hiciérale o nó cara, y que él de cualquier modo se vengaba; que le dijo también Hincapié que él tenía dos individuos con los cuales contaba para matar al citado Valencia."

Esta es toda la argumentación del recurrente para sostener que sí hubo riña entre Hincapié y Valencia; que por consiguiente ha debido aplicarse a este último el artículo 611 del Código Penal, y que por falta de esa aplicación dicho artículo ha sido violado en la sentencia.

Pero del mismo escrito de casación resulta todo lo contrario, es decir, que no hubo tal pendencia o pelea, agresión de obra o combate singular entre víctima y victimario, que es lo que define como **riña** el artículo 667 del mismo Código, para que pueda aplicarse el 661, y no habiendo esa circunstancia antecedente, como no la hubo, según se puso de manifiesto en todo el proceso con las mismas piezas citadas por el recurrente, la disposición aplicable al caso de autos era la del artículo 645, que fue la aplicada por tratarse de heridas voluntariamente inferidas con intención de maltratar al adversario, causándole una enfermedad de por vida con la pérdida de los miembros del cuerpo más importantes y dejándolo incapaz hasta para moverse, como se deduce del dictamen de los médicos reconocedores.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Casación en lo Criminal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, y de acuerdo con el concepto del señor Procurador General de la Nación, declara que no es el caso de infirmar, y no infirma, la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Manizales con fecha cinco de marzo del corriente año, en el proceso seguido contra Nicanor Valencia por el delito de heridas.

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

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, septiembre doce de mil novecientos veintisiete.

(Magistrado ponente, doctor Parmenio Cárdenas).

Vistos:

Por auto de fecha diez y siete de marzo de mil novecientos veintiséis, el Tribunal Superior de este Distrito Judicial abrió causa criminal por trámites extraordinarios contra Bernardo Baquero, por delito de atentado contra los derechos individuales, cometido en su carácter de Prefecto de la Provincia de Oriente, y en contra de la persona de Jerónimo Quevedo.

Corresponde hoy a la Corte resolver lo relativo al recurso de apelación que se interpuso contra ese auto.

En el proceso aparecen demostrados plenamente los siguientes hechos: que por Decreto número 347, de 3 de noviembre de 1923, la Gobernación del Departamento de Cundinamarca nombró a Bernardo Baquero, Prefecto de la Provincia de Oriente; que de ese cargo tomó posesión el 5 del mismo mes; que el 14 de octubre de 1924 se encontraba Baquero en Cáqueza, ejerciendo sus funciones de Prefecto; que en esa misma fecha (14 de octubre), Baquero, en su carácter expresado, ordenó detener en las cárceles de ese lugar a Jerónimo Quevedo, y le pasó al Alcalde un oficio en que le participaba esa orden, disponiendo mantener a Quevedo en prisión hasta nueva orden; y está demostrado también que el mencionado Quevedo permaneció en esa cárcel hasta el 18 siguiente por la noche, en que fue sacado de allí por los Agentes Nepomuceno Moreno y José Baquero, quienes lo condujeron en dirección a Fusagasugá, por disposición del mismo Baquero.

Interrogado Baquero sobre el motivo que hubiera tenido para ordenar esa detención, contestó:

"Tal cosa hice porque tenía conocimiento, por conducto del señor Waldo S. Pardo, de que el citado Quevedo nos estaba sesteando al señor Sandalio Monzón, mi suegro, y a mí, para atacarnos."

Y preguntado sobre la causa que existiera para ese ataque, dijo:

"Porque el citado Jerónimo Quevedo había cometido una grave falta contra el honor de la señorita Carmen Rosa Monzón, y pretendía, para esquivarse del castigo que dicha falta le acarreaba, casarse con dicha señorita, pero también eliminar al señor Sandalio Monzón, con el fin de aprovecharse o quedarse dueño de los bienes de dicho señor, y a mí, porque naturalmente veía que tenía que salir en defensa tanto de la vida de don Sandalio como vengar la injuria que había inferido a la familia de mi esposa."

Como la sola manifestación del sindicado Baquero no podía ser suficiente para probar y dar por justificados los hechos por él alegados y en los cuales se basó para ordenar la detención, se buscaron las diligencias que hubieran podido legitimar la conducta del Prefecto, pero nada se encontró, y sólo pudo agregarse a los autos, en copia, la nota que el Prefecto Baquero le dirigió al Alcalde, y que decía:

"En las cárceles de este Circuito se encuentra preso Jerónimo Quevedo, quien ha atacado varias veces al señor Sandalio Monzón; dicho preso queda a su disposición, y usted lo mantendrá en arresto hasta nueva orden."

De suerte que la detención se llevó a cabo sin que existiera contra Quevedo procedimiento alguno criminal, ni siquiera de simple carácter policivo, y sin llenar el menor requisito, resultando así arbitraria, según lo que dispone el artículo 572 del Código Penal, que dice:

"Hay detención arbitraria:

".....3º Cuando se prenda o arreste o se mande prender o arrestar, o se mantenga en prisión o arresto a alguna persona, sin que haya contra ella procedimiento alguno civil, criminal o administrativo capaz de justificar la detención o arresto."

Aun suponiendo que estuvieran comprobadas plenamente las ofensas de Quevedo para con la familia Monzón y las amenazas que profería contra ésta y contra Bernardo Baquero, para sancionar esos hechos era necesario iniciar y adelantar el respectivo procedimiento, que debía terminar con alguna resolución. Y el cargo que se ha hecho al acusado consiste precisamente en que sin procedimiento alguno, sin que existiera la menor constancia, procedió a reducir a prisión a Quevedo, conducta que, si se disculpara, constituiría la mayor amenaza contra los derechos individuales que consagra la Constitución.

Como hasta la fecha no aparece demostrada la causa justificativa de la detención que el Prefecto Baquero impuso al ciudadano Jerónimo Quevedo, es preciso concluír que el Tribunal procedió acertada y legalmente al dictar el auto de proceder de que se hizo mención, pues están reunidos los requisitos que la ley exige para dictar esa providencia.

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, confirma el auto apelado.

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, septiembre doce de mil novecientos veintisiete.

(Magistrado ponente, doctor Junco Márquez).

Vistos:

Contra el fallo del Tribunal Superior de Buga, de fecha veintiséis de abril del corriente año, confirmatorio del pronunciado por el Juzgado 1º Superior de este Distrito Judicial que condenó a Marcelino Medina, como autor del homicidio cometido en la persona de María Luisa Martínez, a la pena de seis años de presidio y a las accesorias legales, interpuso recurso de casación el sentenciado, por las causales que enumeran los ordinales 1º y 3º del artículo 3º de la Ley 78 de 1923.

Para sustentar el recurso, el apoderado que nombró el procesado alegó ampliamente ante la Corte y adujo un nuevo motivo de la segunda causal, ya que primeramente se había expresado como tál la oposición entre el veredicto del Jurado y la sentencia, y, en su alegato el apoderado estudia e invoca la contradicción entre la sentencia y el auto de proceder.

Puesto que se han llenado los requisitos indispensables en esta clase de recursos, la Corte debe estudiar en el fondo la acusación hecha contra la sentencia del Tribunal, a la cual se le dio el trámite que determinan las disposiciones procedimentales pertinentes.

Mas antes de examinar las causales alegadas, conviene hacer una breve reseña del proceso, anotando y relacionando los puntos más importantes de sus piezas principales, con el objeto de abarcar en la forma más completa posible la materia de la sentencia acusada.

El auto de proceder del Juzgado, ajustándose en su totalidad a las pruebas del informativo, refiere los hechos de la siguiente manera, que no ha sido rectificada en forma alguna por las personas que actuaron después en la causa:

"A las once del día 24 de enero (fecha en que se celebraba una fiesta religiosa en **El Salto**) ante el requerimiento personal que le hiciera a Medina de que abandonara el juego de chanzas con que excitaba el ánimo de Asnoraldo Rojas, individuo a quien acababan de extraer de una cantina sus amigos en estado de suma ebriedad, Manuel José Posso, ebrio también, tomando a lo serio el requerimiento, le dijo al requerido que el que peleara con su primo hermano (Rojas) tenía que pelear con él. Medina, embriagado como sus compañeros, ante esta hostil insinuación echó pie atrás, y esgrimiendo un cuchillo en loca actitud lo dirigía a diestra y siniestra, no obstante las voces pacificadoras de los circunstantes, a quienes advertía que no se aproximaran a él. Sin embargo de su actitud y de sus declaraciones, su amiga María Luisa Martínez, separándose del montón y llegándose a él, se le abocó con el ánimo de calmarlo, pero con tan mala fortuna, que en pago de su generosa o noble actitud, recibió la tremenda cuchillada que la llevó a la tumba pocos momentos después."

Después de hacer esta narración, analiza el Juzgado la naturaleza del homicidio y estudia uno de los más interesantes puntos sobre los cuales ha versado la controversia, así:

"Marcelino Medina cometió el delito en estado de embriaguez voluntaria, pues otra cosa no resulta o aparece demostrada.

"Pero no solamente esto puede afirmarse, sino que Medina se encontraba privado en absoluto del uso de su ra-

zón cuando delinquió. De otra manera, seguramente no habría dado muerte a la amiga que a él se dirigió con el fin de llevarle la oliva de paz, para hablar simbólicamente. Pero esta circunstancia en manera alguna excusa el hecho ejecutado, porque previene nuestra legislación penal que basta que el acusado haya tomado licor con el fin de embriagarse para que sea **plenamente responsable** de los delitos que cometa, aunque haya perdido del todo el uso de su razón.....

"La excepción pues a que se alude y que es norma del presente negocio, conduce lógica y jurídicamente a considerar como voluntario el homicidio de que se trata, no obstante su modalidad, y a ello conduce porque de otra suerte sería necia o absurda la excepción establecida por el artículo 30.....

"Contrariamente a esta teoría podría argumentarse en favor del caso contemplado por el artículo 613 del Código Penal, diciendo que quien se embriaga voluntariamente es víctima de una imprudencia o imprevisión, pero esta interpretación que conduce a una responsabilidad, no de delito intencional sino de culpa o cuasidelito, está en abierta pugna con los principios legales que informan sobre el particular la moral de nuestro Derecho penal...."

Termina este auto llamando a responder, en juicio criminal ordinario y con la intervención del Jurado, a Marcelino Medina, por el delito de homicidio cometido en estado de embriaguez voluntaria, en la persona de María Luisa Martínez, el veinticuatro de enero de mil novecientos veintiséis, en el paraje denominado **El Salto,** de la comprensión de ese Distrito Judicial.

Al examinar, por apelación, esa providencia, el Tribunal Superior acogió y amplió varios de los conceptos del Juzgado, pero rectificó uno de ellos de la siguiente manera:

"El señor Juez a **quo** afirma que Medina se encontraba privado en absoluto del uso de su razón cuando delinquió.

"El Tribunal no llega a la misma rotunda conclusión del inferior, porque no ve en los autos una prueba suficiente de ello: lo que de autos aparece es que Medina, en estado de embriaguez voluntaria y, con la excitación consiguiente, amenazaba de muerte a quienquiera que se le aproximara, y porque la Martínez no esquivó esas amenazas, sufrió las lamentables consecuencias."

Concretadas de esta manera las bases del juicio; presentados así, de modo claro y terminante, los cargos que se le hacían al procesado, de los cuales debía defenderse, se adelantó la causa hasta someterla al Jurado de calificación, al cual se le hizo la siguiente pregunta, que fue contestada afirmativamente y sin ninguna modificación:

"¿El acusado Marcelino Medina es responsable, conforme al auto de proceder, del hecho de haber causado voluntariamente a María Luisa Martínez una herida con arma cortante y punzante localizada en la parte media del primer espacio intercostal izquierdo, que interesó órganos importantes y produjo una gran hemorragia que ocasionó la muerte a la ofendida a poco rato después de herida, hecho ejecutado por el acusado encontrándose en estado de embriaguez, y que tuvo lugar el día 24 de enero de 1926, en el Corregimiento de **El Salto,** del Distrito de Andalucía, comprensión de este Distrito Judicial?"

En las audiencias se debatió ampliamente lo relacionado con la embriaguez: el Agente del Ministerio Público sostuvo los puntos de vista del Tribunal, y el encargado de la defensa los combatió y solicitó que se contestara el cuestionario en una de estas dos formas: "Nó, por haberse cometido el delito en estado de embriaguez involuntaria." "Nó, por estar privado del uso de la razón."

Fundado en el veredicto del Jurado, el Juzgado pronunció la sentencia fechada el treinta de marzo último, que fue confirmada por el Tribunal, según quedó dicho, y en ella dio aplicación, en cuanto a la pena principal, al artículo 600 del Código Penal, que castiga en general el homicidio simplemente voluntario, y calificó la delincuencia en tercer grado.

En dos partes puede dividirse el alegato que el apoderado del recurrente presentó para sustentar la demanda de casación.

En la primera parte estudia la embriaguez de una manera abstracta, desde el punto de vista científico, y cita en apoyo de la tesis que plantea la opinión de varios autores; analiza el caso de la embriaguez de Medina y lo relaciona con aquella exposición; formula la manera como debe interpretarse la disposición del artículo 30 del Código Penal, y concluye diciendo que Medina no bebió con el fin de embriagarse, que cuando cometió el hecho estaba completamente embriagado, en estado de verdadera demencia o locura, y que en los actos que ejecutó no concurrieron los elementos necesarios de la responsabilidad, cuales son conocimiento y voluntad.

En la segunda parte se expresa así:

"Varias cuestiones legales me propongo tratar al sostener la casación propuesta por mi mandante, porque en mi humilde concepto el recurso puede prosperar por motivos diferentes, ya que las facultades que la ley concede a vuestra superioridad no deben limitarse a los puntos de vista del recurrente, porque vuestra sabiduría, al estudiar el proceso, puede optar por el medio que crea más conveniente para los intereses de la justicia.

"En efecto: puede la sentencia acusada ser violatoria de la ley sustantiva penal en alguno de los siguientes casos:

"I. Porque el veredicto sea notoriamente injusto, por ser contrario a la evidencia de los hechos;

"II. Porque haya error sustancial en la cuestión que se propuso al Jurado;

"III. Porque sea ilógico el veredicto pronunciado por los señores Jueces de hecho, y.

"IV. Porque la sentencia no esté en consonancia con el auto de proceder, o sea, con las constancias del proceso.

"Hé aquí cuatro casos distintos en que puede el fallo acusado ser violatorio de la ley penal, y que por cualquiera de ellos puede prosperar el recurso intentado, a elección de vuestro recto e ilustrado criterio."

Examina después detenidamente cada uno de los puntos enumerados; dice respecto del primero que se impone la aplicación del artículo 51 de la Ley 169 de 1896, o la absolución del procesado, y termina haciendo un estudio concreto acerca de la violación de la ley penal.

La lectura de este alegato induce a pensar que el apoderado del recurrente le da a la casación el carácter de una nueva instancia, lo que constituye un grave error, puesto que la casación es una verdadera acusación, como lo dice la ley, un recurso extraordinario, que difiere esencialmente del de apelación, y en el cual la Corte no puede fundamentar oficiosamente sus fallos en causales de casación que no hayan sido alegadas o que no estén previstas por la ley, o en motivos distintos de los que aleguen los recurrentes, sino que debe ajustarse estrictamente a los términos de las demandas y de sus ampliaciones y a las causales que la ley enumera taxativamente.

Aun cuando casi todas las disposiciones que reglamentan la casación dejan comprender la naturaleza del recurso, para poderla apreciar debidamente basta tener en cuen-

ta lo que dispone el artículo 10 de la Ley 90 de 1920 en su parte final.

Si se tratara de una tercera instancia, como parece creerlo el apoderado del recurrente, dados los términos del alegato que se estudia, bastaría que se interpusiera el recurso, sin que se expresaran sus fundamentos; en tal caso esto último podría considerarse como conveniente para ilustrar el criterio de la Corte, mas no como indispensable para que pudiera prosperar el recurso.

Empero, el citado artículo 10 ordena que se declare desierto el recurso cuando no se funda oportunamente ni ante el Tribunal ni ante la Corte, o no se expresa, en tratándose de la primera causal, disposición legal alguna violada y el concepto en que lo ha sido, o no se señala la determinada prueba en cuya apreciación ha incurrido el Tribunal en los errores de hecho o de derecho alegados, o no se indican, cuando se trata de las demás causales, los motivos en que funda la acusación.

En resumen, la exposición sobre los fundamentos de la acusación no es algo puramente accidental y secundario, porque entonces la disposición de que acaba de hacerse mérito carecería de equidad y de fundamento lógico y vendría a tener un carácter penal injustificado, sino algo sustancial y necesario, destinado a fijar el alcance y naturaleza de la acusación, cuyos términos le señalan a la Corte un radio de acción del cual no puede apartarse para considerar motivos o causales distintos de los alegados.

En el alegato de que se viene hablando se involucran, además, las causales de casación, puesto que se pone como fundamento de la que consiste en la violación de la ley penal, la que se refiere al desacuerdo entre el auto de proceder y la sentencia.

Entrando al fondo de la acusación, debe observarse lo siguiente respecto de la petición sobre declaratoria de injusticia notoria o absolución del procesado:

Los artículos 50 y 51 de la Ley 169 de 1896 les da a los Jueces Superiores y a los Tribunales de Distrito Judicial la facultad de declarar notoriamente injusto el veredicto del Jurado, la cual no puede extenderse a la Corte, porque las funciones de las entidades judiciales están limitadas a lo expresamente establecido en las leyes, y éstas en ninguna forma han facultado a Jueces distintos de los de instancia para hacer esa declaratoria.

El legislador ha reconocido a los Jurados una gran amplitud en la apreciación de las pruebas, y ha rodeado el veredicto del mayor acatamiento y respeto, ordenando que se aplique la ley en consonancia con él, salvo en los casos de excepción expresamente consagrados por los artículos citados, y sería contrario a la voluntad así manifestada, que la Corte, sin facultades conferidas por esas excepciones, desconociera el mandato legal acerca de la aplicación de la ley en conformidad con las resoluciones del Jurado, bien haciendo una declaración que no le corresponde, bien prescindiendo en absoluto del veredicto.

Mas si alguna duda quedara sobre el particular, ella se desvanecería al observar que la ley ha establecido como causal de casación el hecho de que la sentencia esté en desacuerdo con el veredicto del Jurado, lo que quiere decir que, para la Corte y desde el punto de vista de la apreciación de las pruebas, éste es intocable.

De todo esto se deduce que la injusticia del veredicto puede ser una nueva causal de casación, si así lo establecieren las leyes, mas no un fundamento, motivo o razón de la causal que enuncia el ordinal 1º del artículo 3º de la Ley 78 de 1923.

Estas mismas razones están indicando lo inaceptable e infundado de los motivos que expresa el apoderado del recurrente en los números II y III.

Además de lo que va expresado, en el alegato presentado ante la Corte se examina lo relativo a la violación de la ley penal, de la siguiente manera:

"Se dice que el fallo acusado es violatorio de la ley penal, por haberse aplicado el artículo 600 y no el 613 del prenombrado Código, que es el que corresponde al hecho articulado, por cuanto se incidió en el error de calificar el homicidio como voluntario, no obstante el estado de demencia en que se encontraba el acusado por causa de su embriaguez involuntaria; todo lo cual se deja demostrado en el presente escrito, que encomiendo a la indulgencia que comporta vuestro elevado carácter.

"En este punto queda inclusa también la afirmación que he hecho de que aun en el caso de que resultara voluntaria la embriaguez de Medina, siempre sería involuntario el homicidio que cometió en ese estado de demencia pasajera.

"Creo dejar satisfechas las exigencias de los artículos 9º y 10 de la Ley 90 de 1920, y por eso me permito pediros, con la debida atención, falléis de conformidad el recurso que vengo sosteniendo, aplicando, en su caso, las disposiciones que dejo citadas, relativas a la injusticia notoria del veredicto, el error sustancial del mismo y del cuestionario propuesto al Jurado; y también os pido que, en subsidio, si no optáis por este medio, reforméis la prealudida sentencia, acotando el artículo 613 de la propia obra; y para el supuesto de que en vuestra sabiduría no encontréis justificados los reparos que hago en cuanto a la apreciación del hecho, muy comedidamente os insinúo el segundo miembro del artículo 602 del susodicho Código Penal."

El veredicto afirma terminantemente que Marcelino Medina es responsable de haberle causado voluntariamente a María Luisa Martínez una herida que le produjo la muerte, sin que hubiera agregado otras circunstancias necesarias para calificar el homicidio de involuntario, circunstancias que le correspondía expresar porque se refieren a puntos de hecho que modifican la calificación del hecho criminoso y que son, por consiguiente, de su resorte.

Además, debiendo respetarse el veredicto, como se ha dicho, no puede admitirse que el homicidio se hubiera cometido en las condiciones del artículo 613 del Código Penal, porque el Jurado afirmó la existencia de la voluntad determinada de causar la herida, y el delito de que trata este artículo presupone la falta de esa voluntad determinada.

Aceptar, pues, la tesis de la acusación, sería desconocer lo resuelto por los Jueces de conciencia, y como no debe perderse de vista que se trata de una acusación de la sentencia, reformarla en este sentido sería aceptar que el Juzgado y el Tribunal, al aplicar la ley penal, habrían podido obrar en desacuerdo con el veredicto, lo que equivaldría a declarar la inutilidad de la institución del Jurado.

En lo que toca a la aplicación del segundo inciso del artículo 602, cabe observar que no aparece en autos que el homicidio se hubiera cometido en uno de los casos que definen los ordinales 1º, 2º, 4º, 5º y 7º del artículo 587, que son los únicos en que se puede aplicar la pena atenuada que aquella disposición señala, y que tratan del homicidio cometido por una provocación, ofensa, agresión, ultraje, injuria o deshonra grave que inmediatamente antes del ho-

micidio se haga al propio homicida, a uno de sus parientes próximos o a las personas a quienes acompañe, o por un peligro, ultraje o deshonra grave que fundadamente tema el homicida contra sí mismo o contra alguna de las personas antes expresadas, o por el deseo de precaver o impedir un delito que se esté cometiendo o vaya a cometerse, o por el de sujetar a un facineroso conocido o al que acaba de cometer un delito grave, o, en fin, por causa de una riña provocada por el que murió.

Con relación a la embriaguez, de que trata extensamente el apoderado del recurrente, debe repetirse lo que se dijo anteriormente:

Habiendo el Jurado declarado responsable al procesado, la Corte, por las razones expuestas, no puede considerarlo irresponsable, y no habiendo agregado la respuesta de los Jueces de hecho algunas circunstancias que implicaran la calificación de involuntario para el homicidio cometido, carecen los Jueces de derecho de atribuciones para considerarlo así.

La otra causal de casación invocada se refiere al desacuerdo que cree hallar la acusación entre el auto de proceder, el veredicto del Jurado y la sentencia.

Al principio se vio que el auto de proceder, en la forma en que quedó rectificado por el Tribunal, planteó clara y terminantemente el debate que debía verificarse durante la causa; que sobre esas bases tuvo lugar la controversia; que de acuerdo con esa providencia se formuló el correspondiente cuestionario, y que la sentencia acogió lo resuelto por el Jurado. En efecto, habla el auto de proceder de un homicidio cometido en estado de embriaguez voluntaria, sin que el delincuente estuviera privado completamente del uso de la razón; se deduce del veredicto del Jurado que se cometió un homicidio simplemente voluntario, y el Tribunal aplicó el artículo 600 del Código Penal que castiga este delito.

¿En dónde se halla el supuesto desacuerdo de la sentencia con el auto de proceder o con el veredicto del Jurado?

Parece que el apoderado del recurrente cree que habiendo expresado el auto de proceder que el delito se había cometido en estado de embriaguez, dejó así establecido que se trataba de un homicidio involuntario, y que esto es contrario a lo resuelto en la sentencia.

Pero basta leer el auto del Tribunal para ver que precisamente esa corporación expresó todo lo contrario de lo que sostiene el apoderado del recurrente. Allí dijo que "Medina no pudo cometer un homicidio involuntario, a la luz de nuestro Derecho Penal, por la sencilla razón de que él no asestó la puñalada mortal a la Martínez por imprudencia, descuido o imprevisión, u otra causa cualquiera que pudo o debió evitar; y que Medina, con propósito de herir, tiraba las cuchilladas de que se ha hablado"; que fue lo mismo que sostuvo en 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, la sentencia materia del recurso.

Cópiese y 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.

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

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

(Magistrado ponente, doctor Tafur A.).

Vistos:

En memorial de fecha veintinueve de noviembre de mil novecientos veinte, denunció el señor Carmelo Núñez ante el Gobernador de Antioquia, como baldíos, los terrenos conocidos con el nombre de **Grecia**, a fin de que le fueran adjudicados a la Compañía Ganadera de Antioquia, en cuyo nombre hablaba el denunciante como Gerente.

Tramitado el negocio ante la Gobernación, el señor Juan B. Arango M., en su carácter de Presidente de la Sociedad Agrícola y de Inmigración, presentó dentro del término de fijación en lista demanda de oposición que lleva fecha quince de febrero de mil novecientos veintiuno, por lo cual dispuso el Gobernador que se remitieran las diligencias al Tribunal Superior del Distrito.

La oposición se basó en los siguientes hechos:

a) La Ley 63 de 1872 cedió al Estado Soberano de Antioquia doscientas mil hectáreas de tierras baldías para el fomento de la inmigración, las cuales debía entregar el cedente al cesionario en el lugar que éste quisiese.

b) La Ley 18 de 1874 le cedió al mismo Estado cien mil hectáreas de tierras baldías a uno y otro lado de la vía férrea que de Puerto Berrío debía conducir a Aguas Claras, del Distrito de Barbosa, en lotes alternados de a diez mil hectáreas, en virtud de concesiones que se le hubieran hecho por leyes anteriores.

c) El Estado Soberano de Antioquia le cedió al señor Francisco M. Cisneros, en virtud del contrato celebrado con él para la construcción y explotación de dicho ferrocarril, las cien mil hectáreas de que habla la citada Ley 18, y más tarde, en uso de las facultades que tenía, tanto en virtud de esta Ley como de la 63 de 1872, y en cumplimiento de la Ley 36 de 1887, expedida por dicho Estado, que engendró la Sociedad Agrícola y de Inmigración, le enajenó también al señor Cisneros, por medio de remate público, cien mil hectáreas de aquellas doscientas mil, representadas en lotes alternados restantes. Por estos motivos el señor Cisneros quedó dueño de doscientas mil hectáreas de tierras a uno y otro lado de la vía férrea de Puerto Berrío, en dos globos separados por el ferrocarril.

d) El expresado señor Cisneros, en cumplimiento de la obligación que contrajo por aquel remate, fundó la Sociedad Agrícola y de Inmigración y aportó a ella, en cambio de la tercera parte de las acciones en esta Sociedad, las cien mil hectáreas que había adquirido como contratista del ferrocarril de Antioquia.

e) Los derechos del señor Cisneros en aquella Sociedad pasaron a ser de propiedad del Estado Soberano de Antioquia, en virtud de la rescisión del mencionado contrato, y el Departamento, sucesor de dicho Estado, de acuerdo con los demás socios, reconstituyó la referida Sociedad, según consta en la escritura número 319, de 21 de marzo de 1889, extendida en la Notaría 1ª de este Circuito.

Sustanciado el juicio de oposición ante el Tribunal de Medellín, lo falló esta entidad por sentencia de fecha 18 de julio del año pasado, en que declara improcedente la demanda de oposición incoada por el señor Juan B. Arango. Tal es la causa de encontrarse los autos en esta Superioridad, en razón de haberse interpuesto contra la aludida sentencia el recurso de apelación. Agotada ya la tramitación que correspondía al recurso, pasa la Corte a estudiar si le compete el conocimiento de esta causa.

Tanto de la oposición ante la Gobernación como de la demanda formulada ante el Tribunal, se observa que el Departamento de Antioquia es apenas condueño o socio o comunero en la Sociedad Agrícola y de Inmigración, sin que sea parte en el juicio como demandante y sin que conste siquiera su manifestación de coadyuvar la demanda del actor.

El carácter de socio del Departamento lo expresa así el actor en su demanda:

"6º En virtud de aquel remate y de la Ley que lo autorizó, el rematador contrajo la obligación de constituír una Sociedad Agrícola y de Inmigración, deber que cumplió por medio de la escritura número 478, extendida en la Notaría primera de este Circuito el 7 de agosto de 1878. Los socios constituyentes fueron los señores Francisco M. Cisneros, Francisco de Villa y Jorge Bravo. El último le cedió sus acciones al segundo, y el Gobierno del Estado adquirió las que le correspondían al primero. De suerte que quedaron como únicos socios el Estado de Antioquia, hoy Departamento, y el señor Francisco de Villa."

Quizá por el carácter de socio que tiene el Departamento en la Sociedad a cuyo nombre demandó el actor, creyó el Tribunal que le correspondía en primera instancia el conocimiento del negocio, sin tener en cuenta que, conforme al artículo 2079 del Código Civil, "la sociedad forma una persona distinta de los socios individualmente considerados." Lo que vale tanto como decir que el Departamento de Antioquia no es parte en el juicio seguido contra el señor Juan B. Arango contra la Compañía Ganadera de Antioquia, para que de esa manera le correspondiera el conocimiento del negocio, de acuerdo con el artículo 7º de la Ley 169 de 1896. Sobre el punto dijo la Corte en sentencia de 28 de mayo de este año en el juicio seguido por la Sociedad Agrícola y de Inmigración contra el doctor Joaquín Agudelo, sobre el terreno baldío denominado **La Soledad:**

"Es el caso que el juicio se ha seguido en primera instancia ante el Tribunal Superior de Medellín, no habiendo razón para ello. Parece que la citada entidad se ha creído competente para conocer de la litis por estimar que es parte en ella el Departamento de Antioquia en razón de ser accionista de la Sociedad demandante. Mas esto no es así, porque formando dicha Sociedad una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados, es claro que éstos no son parte en los litigios que se sigan entre aquella entidad y terceros.

"Y no se arguya que la Corte, en auto de fecha cuatro de abril de mil ochocientos noventa y uno, reconoció que el Tribunal Superior de Cundinamarca era competente para conocer de un juicio seguido contra la Compañía del Ferrocarril de la Sabana, en razón de ser accionistas en dicha Empresa la Nación y el Departamento de Cundinamarca. De una parte, tal doctrina no obliga a la Corte, y de otra, ella ha sido modificada posteriormente por la misma Corte, como puede verse en auto de fecha siete de diciembre de mil novecientos doce, en el cual se estableció que el hecho de que la Nación sea accionista en una Compañía no la convierte en parte en las controversias de dicha Compañía con otras entidades. Y lo que se dice *de la Nación puede decirse con igual razón* de los Departamentos.

"Podrá alegarse, empero, que si el Departamento no es parte en el litigio en el concepto de accionista de la Sociedad Agrícola y de Inmigración, sí lo es la Nación por virtud de lo establecido en el artículo 80 del Código Fiscal, según el cual en los juicios de la naturaleza del presente, en que sean parte cultivadores o colonos que no hayan obtenido título de adjudicación, se debe citar y tener como parte al respectivo Agente del Ministerio Público, el cual, se dirá, viene a representar en el juicio a la Nación, por tratarse de bienes de propiedad de ésta, como son los baldíos, y consiguientemente debe tenerse a la Nación como parte en tales juicios, lo cual fija la competencia para conocer de ellos en primera instancia los Tribunales Superiores.

"No puede desconocerse la fuerza aparente de esta argumentación. Mas si se reflexiona detenidamente en el objeto de la intervención de los Agentes del Ministerio Público en estos litigios, se advierte sin dificultad que ella tiene en mira la protección de los cultivadores o colonos, y no la representación jurídica de la Nación, una vez que en los juicios en que no figuran tales cultivadores o colonos, como son los que se siguen con los poseedores de títulos de baldíos que pretenden adjudicación de tierras a cambio o en pago de tales títulos, no intervienen los Agentes del Ministerio Público.

"No habiendo, pues, razón para que el presente juicio se haya iniciado y seguido en primera instancia ante el Tribunal de Medellín, y siendo la jurisdicción de los Tribunales Superiores para conocer de los litigios en que sean parte la Nación o los Departamentos una jurisdicción excepcional y por lo mismo de interpretación rectrictiva, es indudable que el juicio adolece de nulidad por incompetencia de jurisdicción en el Tribunal que ha conocido de él en primera instancia."

La anterior doctrina de esta Corte es exactamente aplicable al caso de autos. De consiguiente, corresponde hacer notar la causal de nulidad apuntada de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 134 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, ordena poner en conocimiento de las partes la causal de nulidad relacionada (artículos 124 y 136, Ley 105 de 1890).

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

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

SALVAMENTO DE VOTO
del Magistrado doctor Luis Felipe Rosales.

Estoy de acuerdo con lo resuelto en esta providencia y con las razones que la fundamentan, excepto en cuanto la Sala señala como fin primordial de la intervención del Ministerio Público en estos juicios la protección de los cultivadores o colonos.

Tengo para mí que tal protección es secundaria y que el fin principal es el interés público consagrado y reconocido en la ley de baldíos. Y la prueba inequívoca de ello está en que cuando la pugna se traba exclusivamente entre colonos, el Agente del Ministerio Público no podría defenderlos a ambos, y tendría que preferir a aquel de cuyo lado estuviere la ley, lo que demuestra que es en el interés de ésta como el Ministerio Público interviene en los juicios a que alude el artículo 80 del Código Fiscal.

En el sentido que queda expuesto salvo, pues, mi voto, lo que hago con el debido respeto.

Bogotá, agosto veinte de mil novecientos veintiséis.

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

Imprenta Nacional

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Tomo XXXV | Bogotá, marzo 7 de 1929. | Número 1800

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

CORTE PLENA

DILIGENCIA DE VISITA

correspondiente a los meses de diciembre de 1928 y enero de 1929.

En Bogotá, a treinta y uno de enero de mil novecientos veintinueve, se presentó en el Despacho de la Secretaría de la Corte Suprema de Justicia el señor Magistrado Presidente de la corporación, con el objeto de practicar la visita reglamentaria correspondiente al mes de diciembre del año próximo pasado y el mes de enero del año en curso, 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 noviembre de 1928. .		29
Repartidos en diciembre último..		1
Suman..		30
Estos se hallan:		
En actuación..	5	
Al estudio..	10	
Con proyecto de sentencia..	14	
Pendientes..	1	30

Denuncias criminales.

Vienen pendientes de noviembre del año próximo pasado..		4
Y se hallan:		
En actuación..	2	
Al estudio..	1	
Con proyecto de sentencia..	1	4

Sala de Casación Civil.

Quedaron pendientes en noviembre último. . . .		172
Repartidos en diciembre de 1928		5
Repartidos en enero de 1929..		6
Suman..		183
Fallados en diciembre de 1928..		10
Quedan..		173
Estos juicios se hallan:		
En actuación..	59	
Al estudio..	61	
Con proyecto de sentencia..	40	
En comisión..	7	
Abandonados por las partes..	6	173
Proyectos de sentencia definitiva presentados en diciembre de 1928..		
Proyectos de autos interlocutorios presentados y fallados en diciembre de 1928..		
Proyectos de sentencia definitiva presentados en enero último..		
Juicios devueltos a los Tribunales de origen. . . .		

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

El Presidente, JUAN C. TRUJILLO ARROYO—El Secretario, **Augusto N. Samper.**

Corte Suprema de Justicia—Corte Plena—Bogotá, noviembre veinte de mil novecientos veintiocho.

(Magistrado ponente, doctor Luis Felipe Rosales).

Vistos:

En escrito presentado a esta corporación el seis de agosto del corriente año, el doctor Gonzalo Gómez demanda la inexequibilidad del artículo 3º de la Ley 84 de 1923, artículo que dice:

"Los Notarios se abstendrán de prestar sus servicios en el otorgamiento de instrumentos públicos relativos a transmisión de la propiedad por acto entre vivos, o que contengan gravámenes sobre bienes raíces o contratos de arrendamiento, hasta que se les presenten las pruebas de que los contratantes están a paz y salvo con el Tesoro Nacional por razón de impuesto sobre la renta.

"Las actas de remate o las ventas forzadas no quedan comprendidas en este artículo.

"Los Notarios que no cumplan con esta prescripción incurrirán en una multa equivalente al doble del impuesto que deban los contratantes hasta la fecha del otorgamiento. Esta multa se impondrá administrativamente por el Superintendente de Rentas."

El acusador considera que este artículo viola el 37 de la Constitución. Hé aquí como se produce:

"Por razones de seguridad y de garantía social, nuestro sistema legal establece ciertos requisitos para la ejecución de determinados actos y contratos.

"Así, el artículo 2577 del Código Civil dispone que se otorguen ante Notario los actos y contratos relativos a la enajenación o mutación de propiedad de bienes raíces, a la constitución de hipotecas, imposición de cualquier gravamen, responsabilidad o servidumbre, y generalmente todo contrato o acto entre vivos que ponga limitación al derecho de propiedad sobre inmuebles, y los demás actos y contratos respecto de los cuales la ley exija que su constancia quede consignada en escritura o instrumento público.

"El artículo 1857 ibídem dispone que la venta de bienes raíces no quede perfecta sin el otorgamiento de escritu

"El artículo 796 ordena que el fideicomiso se constituye por escritura pública o acto testamentario solamente.

"El usufructo que haya de recaer sobre inmuebles, por acto entre vivos no valdrá, si no se otorga por instrumento público (artículo 826 ibídem).

"En una palabra, los actos más trascendentales de la vida mercantil exigen el otorgamiento de escritura pública para su validez.

"Ahora bien: el artículo 3º de la Ley 84, acusado, prohibe a los Notarios en absoluto prestar su oficio a los deudores del impuesto sobre la renta; y el artículo 37 de la Constitución reza: 'No habrá en Colombia bienes raíces **que no sean de libre enajenación,** ni obligaciones irredimibles.'

"Se ve claro que el artículo 3º de la Ley 84 de 1925 es contrario a la Constitución, porque ésta consagra imperativamente el principio de la libre enajenación de toda clase de bienes; y el acusado artículo destruye, estanca o limita esa libertad con la prohibición a los Notarios de la República de prestar los servicios a que están destinados.

"Si la enajenación, hipotecación, usufructo, fideicomiso, etc., no pueden constituírse sino por escritura pública; si ésta no puede otorgarse sin la intervención del Notario, y si se prohibe a los Notarios prestar sus servicios libremente, es claro que directamente queda atacado el canon constitucional que consagra la plena libertad de la enajenación de los bienes. Más claro: el artículo 3º de la Ley 84 de 1925 es contrario al principio de **¡libre enajenación!** acogido por el artículo 37 de la Constitución Nacional."

Habiéndose conferido traslado de la solicitud al señor Procurador de la Nación, quien opina que "es perfectamente exequible" la disposición acusada, se procede a resolver la cuestión con arreglo a las siguientes consideraciones:

El artículo 37 de la Constitución consagra el principio de la transmisibilidad o libre enajenación de los bienes raíces en oposición al de la amortización que se hacía en otras épocas por medio de mayorazgos o vinculaciones, capellanías y censos irredimibles, y que paralizaban la circulación de la riqueza inmueble del país, con grave daño de la economía nacional.

Ese canon de la Constitución se encamina visiblemente a impedir la expedición de leyes o instituciones que, como las ya citadas, hagan inamovibles los valores raíces; en otros términos, quiere el constituyente que tales bienes sean siempre enajenables a voluntad de los interesados.

Ahora bien: la disposición acusada no impide que el propietario de inmuebles los venda o enajene a la hora que lo quiera. Basta que esa sea su voluntad para que lo pueda realizar, comprobando haber pagado el impuesto sobre la renta, del propio modo que debe comprobar también el pago del impuesto de registro sobre la transacción que va a verificarse, sin que por esto pueda entenderse que se le ha impedido o cercenado la facultad de disponer de sus bienes. Las leyes sobre impuestos, en sí mismas y en la manera de hacerlas efectivas, imponen por su naturaleza ciertas limitaciones a la actividad civil y comercial, y aun privan en parte de la propiedad privada, como necesaria retribución del servicio de la seguridad pública que el Estado presta y da.

No es dable concebir leyes de impuestos exentas de semejantes efectos, pero no por eso se puede sacar la conclusión de que el legislador viola con ellas, cada vez que las expide, las garantías constitucionales de la propiedad.

Pertenecen a la vista del señor Procurador los siguientes armónicos apartes con lo que viene expresándose:

"Y no se trata de una prohibición de enajenar desde luégo que todos pueden deshacerse de lo suyo mediante la intervención de los Notarios y Registradores, siempre que estén a paz y salvo con el Erario Nacional; condición esta que no prohibe la enajenación sino que exige la satisfacción de una obligación legal que es necesaria para la efectividad del impuesto a que ella se refiere; y obligación legal que deben cumplir los Notarios bajo la sanción de hacerse responsables, según los términos de la misma disposición; y obligación que equivale a la que dichos empleados imponen a quienes soliciten sus servicios, cuando se abstienen de entregar las copias de los actos en que intervienen, si no les paga los honorarios a que tienen derecho, y en este caso a nadie le ha ocurrido que el proceder de los Notarios coarte la libre enajenación."

Lo expuesto permite concluír que por el aspecto planteado por el demandante no es inconstitucional el artículo acusado.

En tal virtud, la Corte Suprema, reunida en Pleno, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **declara** que no es inexequible la disposición legal que ha sido acusada.

Notifíquese, cópiese, transcríbase al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, publíquese en la **Gaceta Judicial** y archívese el expediente.

JULIO LUZARDO FORTOUL — **Germán B. Jiménez. José Miguel Arango—Enrique A. Becerra—Parmenio 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.

SALA DE CASACION CIVIL

ACUERDO NUMERO 5

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil.

(Presidencia del señor Magistrado doctor Méndez).

En Bogotá, a seis de febrero de mil novecientos veintinueve, se constituyó la Sala de Casación Civil de esta Corte en Sala de Acuerdo, con asistencia de los señores Magistrados doctores Arango, Jiménez, Martínez, Nannetti y Perilla V.

Actuó el suscrito Secretario.

En seguida se procedió a la elección de dignatarios de la Sala para el presente período legal, así:

Recogidos los votos de los señores Magistrados y hecho el escrutinio correspondiente, los señores doctores Arango y Martínez, nombrados escrutadores, dieron cuenta del siguiente resultado:

Por el señor Magistrado doctor José Miguel Arango. . . . . 5 votos.

Por el señor Magistrado doctor Juan N. Méndez. . . . . 1 —

Habiendo obtenido mayoría absoluta el señor Magistrado doctor José Miguel Arango, la Sala lo declaró legalmente electo Presidente de ella.

En la elección para Vicepresidente, los escrutadores doctores Jiménez y Martínez dieron cuenta del siguiente resultado:

Por el señor Magistrado doctor Germán B. Jiménez. . . . . 3 votos.

Por el señor Magistrado doctor Juan E. Martínez.. .. .. 3 votos.

Habiendo resultado empate se repitió la votación, y entonces se obtuvo el siguiente resultado, que publicaron los señores Magistrados doctores Arango y Nannetti, nombrados escrutadores:

Por el señor Magistrado doctor Germán B. Jiménez.. .. .. 3 votos.

Por el señor Magistrado doctor Juan E. Martínez.. .. .. 3 —

Habiendo resultado nuevamente empate, se resolvió sacar a la suerte el nombre del que debe ser elegido.

El señor Magistrado doctor Perilla V., encargado de este acto, extrajo la boleta correspondiente, que resultó designando el nombre del señor Magistrado doctor Martínez, a quien se declaró legalmente electo Vicepresidente.

Los Magistrados electos tomaron posesión de sus cargos.

Con lo cual se dio por terminado el presente Acuerdo, que firman los que en él intervinieron.

El Presidente, JUAN N. MENDEZ—El Vicepresidente, JESUS PERILLA V. — **José Miguel Arango—Germán B. Jiménez—Juan E. Martínez—Tancredo Nannetti**—El Secretario, **Augusto N. Samper.**

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil—Bogotá, octubre cinco de mil novecientos veintisiete.

(Magistrado ponente, doctor Perilla V.).

Vistos:

El señor Olimpo Montes Cano, en su carácter de apoderado sustituto de la Casa G. Amsinck y Compañía, del comercio de Nueva York, demandó a la Sociedad regular colectiva de Mariano Mejía e Hijos, en liquidación, y a las personas naturales de cada uno de sus socios, señores Mariano Mejía (padre), Pedro José Mejía y Luis Carlos Mejía (socio éste liquidador de la referida Sociedad), para que en juicio ordinario se declare en sentencia definitiva:

"I. Que la Sociedad regular colectiva de comercio de Mariano Mejía e Hijos, en liquidación, constituída por los señores Mariano, Pedro José y Luis Carlos Mejía, debe a los señores G. Amsinck & Compañía, del comercio de Nueva York, la cantidad de **cuatro mil novecientos treinta y cinco pesos veinticinco centavos** ($ 4,935-25) oro americano, y que los socios expresados de la referida Casa deudora, de mancomún y solidariamente, están en la obligación de pagar dicha cantidad de dinero a los acreedores demandantes dentro del término que el señor Juez se servirá señalarles.

"II. Que los señores Mariano Mejía e Hijos, en liquidación, deben a los señores G. Amsinck & Compañía, de Nueva York, los intereses de la referida suma computables a la rata del 1 por 100 mensual, o a la del interés corriente en este comercio en el año de 1909, desde el treinta de junio de mil novecientos nueve hasta que el pago se verifique, y que los socios de la Casa deudora, señores Mariano, Pedro José y Luis Carlos Mejía están en la obligación, mancomunada y solidariamente, de pagar tales intereses a mis poderdantes, dentro del mismo término que se les señale para el pago del capital.

"III. Que los demandados están en la obligación de pagar a los demandantes las costas de este juicio."

Se fundó en los artículos 1182 y siguientes; 464 y siguientes; 481, 482, 485, 487, 488 del Código de Comercio; 1494 a 1170 y 2085 del Código Civil; 1º a 49 de la Ley 153 de 1887, y las disposiciones concordantes de las demás leyes de la República, y en estos hechos;

"1º Los señores G. Amsinck & Compañía, de Nueva York, y Mariano Mejía e Hijos, de Manizales, celebraron desde antes del año de mil novecientos seis, un contrato comercial, mediante el cual los primeros vendían en comisión y por cuenta y riesgo de los últimos, frutos del país que éstos les consignaran.

"2º En veintiuno de diciembre de mil novecientos seis G. Amsinck & Compañía, en atención a los deseos de Mariano Mejía e Hijos, abrieron a éstos un crédito en descubierto autorizándolos para girarles hasta por dos mil pesos oro americano, con las obligaciones por parte de Mariano Mejía e Hijos de acreditar o abonar a la cuenta el producto líquido, o sea lo que quedara una vez descontados gastos y comisión, de las ventas de café; y de pagar los intereses por las sumas giradas en descubierto, a la rata corriente en el comercio, en conformidad con las liquidaciones semestrales verificadas el treinta de junio y el treinta y uno de diciembre de cada año.

"3º Bajo las mismas bases y por convenios posteriores G. Amsinck & Compañía fueron concediendo ampliaciones sucesivas del crédito a los citados Mariano Mejía e Hijos, quienes en uso de las autorizaciones giraron en descubierto y a cargo de aquéllos, por cantidades de dinero, cúyo valor en treinta de junio de mil novecientos nueve arrojó un saldo en la cuenta respectiva, a cargo de Mariano Mejía e Hijos y a favor de mis poderdantes, de veintiocho mil noventa y siete pesos veintinueve centavos oro americano, saldo éste que se reconoció por la Casa deudora, conforme a carta fechada en esta ciudad en julio del mismo año de mil novecientos nueve.

"4º Para abonar a intereses y capital de la expresada suma de veintiócho mil noventa y siete pesos veintinueve centavos, sólo han recibido mis poderdantes de los señores Mariano Mejía e Hijos la cantidad de veintitrés mil ciento sesenta y dos pesos cuatro centavos oro, acreditados en diversas partidas y en diferentes épocas; de lo cual se deduce que Mariano Mejía e Hijos están debiendo a mis poderdantes la cantidad de **cuatro mil novecientos treinta y cinco pesos veinticinco centavos** ($ 4,935-25) oro americano, y sus correspondientes intereses, computados a la rata corriente en el comercio.

"5º Mis poderdantes han hecho todas las gestiones amigables a su alcance, reconviniendo a los deudores para el pago de dicha deuda, desde el año de mil novecientos once para acá, y éstos, aunque en repetidas ocasiones han prometido satisfacerla, hasta la fecha no han dado un solo centavo para abonarla.

"6º La Sociedad regular colectiva de comercio de Mariano Mejía e Hijos fue legalmente constituída por medio de la escritura número setecientos dos (702), de primero de mayo de mil novecientos tres; se prorrogó por medio de la escritura número ciento setenta y tres de diez de marzo de mil novecientos nueve, y se la declaró disuelta por la escritura número doscientos siete (207) de veintisiete de febrero de mil novecientos doce. La constituyeron en su calidad de socios colectivos los señores Mariano Mejía (padre) y sus hijos Luis Carlos y Pedro José Mejía G. habiéndose nombrado al socio Luis Carlos como liquidador en la escritura de disolución. Todos los expresados señores Mejía eran administradores de la referida Sociedad, con derecho a la firma o razón social.

"7º El interés corriente entre las casas de comercio de Nueva York, por razón de operaciones de la misma clase de las indicadas, era, en la época en que las Casas de Mariano Mejía e Hijos y de G. Amsinck & Compañía ejecutaban las operaciones referidas, el del uno por cien

mensual; y en esta ciudad el del uno y medio y el dos por ciento mensual."

Como dilatorias propusieron los demandados las excepciones de ilegitimidad en la personería del demandante y la de inepta demanda, las que fueron falladas negativamente.

Al contestar la demanda, convinieron en algunos hechos, negaron otros, se opusieron a que se hagan las declaraciones pedidas y propusieron las excepciones de ilegitimidad en la personería del demandante, pago, error de cuenta, prescripción o pérdida del derecho que se reclama y "la general de que tratan los artículos 51 y 52 de la Ley 105 de 1890." Fueron admitidas, menos la de ilegitimidad en la personería del demandante.

El Juez 1º del Circuito de Manizales libró así el pleito en sentencia de veintitrés de junio de mil novecientos veintitrés:

"1º Se declaran no probadas las excepciones perentorias de pago de la deuda que se cobra, error de cuenta, petición de un modo indebido y la de todo hecho en virtud del cual las leyes desconocen la existencia de la obligación o la declaran extinguida si alguna vez existió. Y probada en parte la de prescripción, o sea en el sentido de que la parte demandante perdió el derecho que tenía de cobrar intereses del capital que se persigue en este juicio.

"2º Declárase que los señores Mariano, Pedro José y Luis Carlos Mejía deben solidariamente a los señores Amsinck & Compañía, del comercio de Nueva York, la suma de cuatro mil novecientos treinta y cinco pesos veinticinco centavos oro, suma que deben pagar solidariamente los primeros a los últimos, seis días después de notificada esta sentencia.

"3º Se absuelve a los demandados de los demás cargos contra ellos formulados en la demanda."

Ambas partes apelaron, y en sentencia de nueve de octubre de mil novecientos veintiséis, el Tribunal de Manizales reformó así la de primera instancia:

"1º Condénase a los señores Mariano, Pedro José y Luis Carlos Mejía, como miembros de una Sociedad de hecho, a pagar solidariamente a la Casa de G. Amsinck & Compañía, de Nueva York, la suma de cuatro mil novecientos treinta y cinco pesos con veinticinco centavos ($ 4,935-25) oro americano, y los intereses de esta cantidad, a la rata del seis por ciento (6 por 100) anual, a contar del primero (1º) de enero de mil novecientos doce (1912) en adelante, hasta que el pago se verifique.

"2º Se declaran no probadas las excepciones propuestas por los demandados."

Por ajustarse a las normas legales la demanda de casación que los demandados hacen valer, la Corte la admite y pasa a resolverla.

Se invocan las causales primera y segunda. Esta se hace consistir en la falta de consonancia de la sentencia con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes; y la primera, en que la sentencia quebranta la ley sustantiva por violación directa, por errónea interpretación, por aplicación indebida, por error de derecho y por error de hecho evidente en la apreciación de las pruebas.

De los tres motivos que el autor del recurso trae en apoyo de la causal segunda, los dos primeros constituyen uno solo, pues se concretan a sostener que la sentencia, en vez de haber condenado o absuelto a la Sociedad de Mariano Mejía e Hijos en liquidación, lo que hizo fue condenar a Mariano, Pedro José y Luis Carlos Mejía, que son personas distintas de las demandadas.

Agrega que la sentencia no expresa si estos señores están obligados a pagar la cantidad a que se les condena, de mancomún y solidariamente, como lo indica la demanda; si deben o nó los intereses de esa suma a la rata del uno por ciento mensual, o a la rata del interés corriente del comercio, desde el treinta de junio de mil novecientos nueve hasta que se verifique el pago, y si esos intereses deben o nó pagarse dentro del término que se les señala para el pago del capital.

Concluye que como los demandantes afirman en el hecho sexto que la Sociedad de Mejía e Hijos se constituyó legalmente, debió el Tribunal resolver si esa Sociedad era deudora, si el demandante acreditó la existencia de esa Sociedad, o absolverla en el caso contrario, pero en manera alguna condenar, como lo hizo, a persona distinta de la demandada.

Para facilitar la inteligencia del problema referente a la situación jurídica que los señores Mejía tienen en este pleito, así como para la solución acertada que ha de darse a los reparos traídos por el recurrente y a otros que sienta como base de la causal primera, conviene saber desde ahora si la Sociedad de Mariano Mejía e Hijos se constituyó legalmente, o si, por el contrario, desde su formación hasta cuando se dice fue disuelta, dejaron de cumplirse requisitos esenciales sin cuya observancia no pudo adquirir el carácter de sociedad de derecho, y, por tanto, los miembros de ella no quedaron cobijados por las prerrogativas que la ley consagra en beneficio de la persona moral jurídicamente constituída.

Por la escritura número 702, de 1º de mayo de 1903, pasada ante el Notario de Manizales, los señores Mariano, Pedro José y Luis Carlos Mejía dijeron celebrar un contrato de sociedad civil colectiva de comercio, que se ocuparía especialmente en negocios de importación y de exportación. La duración de la Compañía la fijaron en cuatro años, prorrogables a voluntad de los socios. La prórroga por cuatro años quedó consignada en la escritura número 173 de 10 de marzo de 1909, pero por mutuo acuerdo de los socios, disolvieron la Compañía el 27 de febrero de 1912, según instrumento número 207, otorgados ambos ante el Notario de Manizales.

Están de acuerdo las partes en que si bien todas tres escrituras fueron registradas, lo mismo que el extracto de la de la constitución, en la Secretaría del Juzgado, respecto de las dos últimas no se cumplió con ese requisito, ni aparece tampoco que el extracto se hubiera publicado en algún periódico del Departamento.

Prescribe el Capítulo primero del Título séptimo del Libro segundo del Código de Comercio Terrestre, al tratar de la sociedad colectiva, que la formación, disolución de la sociedad antes de vencido el término estipulado, la prórroga de ese término, el cambio, el retiro o muerte de un socio, y en general, toda reforma, ampliación o modificación del contrato, debe hacerse por escritura pública, registrada conforme al Código Civil; y después de determinar en los artículos 467, 469 y 470 lo que ha de expresar la escritura y el extracto de ella; que ha de registrarse en la Secretaría del Juzgado; publicarse en un periódico del Departamento, etc.; el artículo 472 dispone que produce nulidad absoluta entre los socios la omisión de la escritura social y la de cualquiera de las solemnidades impuestas por aquellos dos últimos preceptos; pero hace a esos socios solidariamente responsables para con los terceros con quienes hubieren contratado en nombre y en interés de la sociedad de hecho.

En presencia de la responsabilidad que contraen los miembros de una sociedad de hecho, no puede remitirse a duda que desde que aparecen demandados en su propio nombre para el cumplimiento de obligaciones contraídas en representación de la sociedad de hecho, está ajustada a las normas procedimentales la sentencia que los condena conforme a lo que resulta probado.

En el caso en estudio. la demanda contra la Sociedad de Mariano Mejía e Hijos en liquidación, lo fue también contra "las personas naturales de cada uno de sus socios, señores Mariano Mejía (padre), Pedro José y Luis Carlos Mejía."

No se ha condenado, pues, a persona distinta de la demandada ni el fallo debía recaer sobre una persona moral, dado que como lo reconoce el mismo recurrente, carecía de existencia jurídica.

El ordinal 1º de la sentencia expresa que el pago deben hacerlo solidariamente tanto de la cantidad a que son condenados como de los intereses al seis por ciento anual, desde el primero de enero de mil novecientos doce hasta cuando el pago se verifique.

No se alcanza cuál sea el apoyo de la afirmación del autor del recurso ni la pretensión de que ha debido decidirse, si los intereses se deben o nó a la rata y desde la fecha que se señala en la demanda, a menos que se pretenda que el sentenciador no hubiera dado aplicación al artículo 273 del Código Judicial.

Como tercer motivo de esta causal se aduce el de que la sentencia dejó de resolver sobre la excepción perentoria de pedimento de un modo indebido. Conviene el recurrente en que el Tribunal estudió una excepción de petición de un modo indebido, en cuanto se alegó falta de rendición de cuentas, mas no por el aspecto de haber sido la demanda dirigida contra distinta persona de la obligada a responder, que fue como se propuso.

En capítulo especial la Sala sentenciadora estudió la excepción de petición de un modo indebido en cuanto se fundó en que no se habían rendido las cuentas de las comisiones y ventas; y en el ordinal 2º de la parte resolutiva declara no probadas las excepciones propuestas por los demandados.

El primer motivo de la primera causal consiste en que el Tribunal erró de derecho en la apreciación de la prueba exhibida para acreditar la personería sustantiva de la entidad demandante.

Estima que la Sala, al dar al certificado del Notario de Nueva York, en que asevera haber tenido a la vista la escritura constitutiva de la Sociedad mercantil denominada G. Amsinck & Compañía, y que esa Sociedad es la misma que desde antes del primero de enero de mil novecientos tres ha girado con esa razón social, el carácter de extracto de una escritura social, quebrantó el artículo 469 del Código de Comercio, por cuanto ese certificado no contiene ninguno de los requisitos exigidos en esta disposición.

No se ha acreditado si esa Sociedad es anónima, colectiva o en comandita, ni el término de su duración.

Que el apoderado de los demandantes, al decir en su alegato de conclusión que los demandados conocían las cuentas de G. Amsinck & Compañía, porque es una Casa comercial extranjera honorabilísima que hace muchísimos años tiene negocios en Colombia, y enviaba periódicamente a Mariano Mejía e Hijos los extractos de sus cuentas, confiesa que esa Compañía tenía negocios permanentes en Colombia; que esa confesión está confirmada por cartas presentadas por los demandantes, en todas las cuales se lee que los señores Luis M. Botero e Hijos, de Medellín, eran agentes de esa Casa para sus negocios en Colombia; que, en consecuencia, por mandato de los artículos 37 y 38 de la Ley 40 de 1907, la dicha Sociedad debió protocolizar un extracto de sus estatutos y tener en Colombia un mandatario con facultades suficientes para representarla en juicio; y como del poder conferido por G. Amsinck & Compañía aparece que su apoderado carece de facultad para representarla como entidad demandada, se sigue que el sentenciador incurrió en error de derecho al aceptar aquel poder como prueba que acredite la existencia del representante legal en Colombia.

Se observa:

Los requisitos de la protocolización de los extractos y de la existencia de un representante legal en Colombia, impuestos por los artículos 37 y 38 de la Ley 40, es para las sociedades no anónimas domiciliadas fuera del país, "que tengan o establezcan empresas o negocios de carácter permanente en el territorio de la República," no para las que están fuera de esas condiciones.

Del certificado expedido por el Notario de Nueva York resulta que la Sociedad de G. Amsinck & Compañía participa del carácter de compañía en comandita, porque entre los que la componen se dice que el Barón Bruno von Schroder es socio comanditario. De suerte que si esa Casa tuviera empresas o negocios de carácter permanente en Colombia, es indudable que ha debido cumplir el mandato de los preceptos citados.

Ninguna prueba se encaminó a demostrar esa aserción. El hecho de que haga muchísimos años que G. Amsinck & Compañía tengan o hayan tenido negocios en Colombia y el de que los señores Botero e Hijos fueran agentes de esa Casa para sus negocios en el territorio del país, no demuestra en modo alguno el carácter permanente de empresas o negocios de ellos aquí. Por el contrario, la naturaleza de las operaciones de casa comisionista en que se ocupó en el país y la circunstancia de estar domiciliada en Nueva York, asiento de sus negocios, son razones que llevan al convencimiento de que esa Sociedad no se encuentra entre las contempladas por el artículo 37 mencionado.

Las sociedades formadas en país extranjero se rigen, en cuanto a su constitución y requisitos, por la ley de su origen, según el principio de Derecho internacional privado **locus regit actum**; y por lo que respecta al ejercicio de derechos y a la efectividad de obligaciones que han de producir efectos en Colombia, los documentos comprobatorios respectivos extendidos allá tienen a su favor la presunción de que lo fueron conforme a la ley local de su origen, desde que estén autenticados de acuerdo con la ley colombiana, salvo que parte interesada compruebe lo contrario.

A juicio de la Corte, en el punto que se estudia basta que el certificado expedido por el Notario de Nueva York y la copia de la escritura poder conferido por G. Amsinck & Compañía, se hallen autenticados para que tengan el valor que les asignan los artículos 711, 337 del Código Judicial y 13 de la Ley 124 de 1890, es decir, que esos instrumentos comprueban la personería y la existencia jurídica de la Sociedad G. Amsinck & Compañía, sin que sea necesario, como lo hizo el Tribunal, asimilar el certificado a un extracto de la escritura social, porque si son únicamente los requisitos anotados los que deben tenerse en cuenta por las autoridades ante quienes se hacen valer en Colombia, es improcedente equipararlos a extractos de escrituras sociales, exigidos por la ley para casos distintos del presente.

Mas la equivalencia en que se ocupó el sentenciador no quebranta el artículo 469 del Código de Comercio, porque además de haberlos considerado por el aspecto indicado, adujo otras razones que no han sido rebatidas por el recurrente.

El autor del recurso no desconoce que los documentos en cuestión vinieron autenticados; no se demostró que la formación de la Compañía neoyorquina se apartara de la ley de su origen ni que dejara de cumplir las cláusulas de la escritura social que determinen su renovación periódica.

El segundo y el tercer motivo tratan en el fondo de una misma cuestión por doble aspecto. El recurrente ataca la sentencia como violatoria de los artículos 472 y 744 del Código de Comercio; 1494, 1502, 1524 y 1757 del Código Civil; y sostiene además que el Tribunal incurrió en error de hecho evidente en la apreciación de las pruebas presentadas por el demandante, al declarar que prestan mérito para condenar a Mariano, Pedro José y Luis Carlos Mejía.

Funda el primer reparo en que en el proceso no existe prueba que demuestre, en forma siquiera dudosa, que esos señores como miembros de una sociedad de hecho hayan celebrado contrato alguno con G. Amsinck & Compañía, ni que sean deudores de la cantidad a que fueron condenados; que quizá pueda existir tal comprobación en lo que respecta a la Sociedad de Mariano Mejía e Hijos, en liquidación, cosa—dice—que no acepta ni niega, pero no hay siquiera un indicio de que las personas de los señores Mejía sean deudores en el carácter en que fueron condenados. Que como se requiere prueba plena de que los demandados contrataron con terceros a nombre y en interés de la sociedad de hecho, y ella no existe ni aparece que estos individuos contrajeron las obligaciones a que se les sentencia, el juzgador quebrantó los preceptos indicados.

En apoyo de la segunda censura afirma que el Tribunal declara que la Sociedad de Mariano Mejía e Hijos se constituyó legalmente y tuvo existencia jurídica desde su funcionamiento hasta cuando vencieron los cuatro años de prórroga; de manera que es forzoso concluír que el contrato de cuenta corriente con crédito flotante fue un contrato de la persona denominada Mariano Mejía e Hijos, del cual debe responder esa Sociedad como persona jurídica distinta de los socios, y sólo a falta de ella son responsables los miembros de la Compañía como socios colectivos de una sociedad de derecho y como consecuencia de un fallo que condene primero a aquélla. Agrega que el error está de manifiesto en los autos por cuanto la sentencia entiende que está justificada la acción intentada contra la Sociedad comercial de Mariano Mejía e Hijos.

Si para que pudiera deducirse responsabilidad a los miembros de una sociedad de hecho por actos y contratos ajustados con terceros en nombre de esa sociedad fuera indispensable que explícitamente contuviera el contrato la declaración de que el socio o los socios negocian en nombre de la compañía, es indudable que quizá no se presentaría el caso en que tuviera aplicación el artículo 472 del Código de Comercio y los demás que los obligan para con los terceros, dado que no estarían dispuestos a *ejecutar operaciones por las cuales deben* responder solidariamente, en circunstancias en que la persona moral escapa por su misma condición a todo recurso legal.

Otra sería la opinión del señor apoderado si al referirse al artículo 472 lo hubiera estudiado conjuntamente con el 2084 del Código Civil, conforme al cual los miembros de una sociedad de hecho no pueden eludir las acciones que los terceros de buena fe intenten contra ellos por las operaciones de la sociedad.

Vale esto decir que la responsabilidad de esos asociados es por todas las operaciones de la sociedad, cualesquiera que sean los términos que se empleen y sean uno o más de los socios los que intervengan en su celebración, en cuanto no exista duda de que el contrato se ajustó en nombre de la sociedad.

La afirmación de que la sentencia declara que la Sociedad se constituyó y funcionó como persona jurídica hasta cuando vencieron los cuatro años de prórroga, está reñida abiertamente con los conceptos que al respecto expresa el fallo, el que después de analizar las escrituras de formación, prórroga y disolución, y de deducir que ninguno de los extractos de tales títulos fue publicado, concluye que "no podrá ser condenada como entidad de derecho, sino como una sociedad de hecho, ya que ni demandante ni demandado probaron en el curso del debate que respecto de ella se hubieran cumplido las formalidades exigidas por el artículo 740 del Código de Comercio."

Por lo demás, las cartas de 28 de enero, de 11 de febrero de 1907 y de 10 de mayo de 1909, firmadas con la razón social Mariano Mejía e Hijos, las dos primeras por Pedro J. Mejía y la última por Luis C. Mejía, según reconocimiento judicial que obra en autos, y en las cuales se da aviso a G. Amsinck y Compañía del envío de café a la consignación de esta Casa, de que giran letras contra ella en virtud del crédito que les abre y en las que agradecen la ampliación de ese crédito flotante a cinco mil y diez mil pesos sucesivamente, son la demostración palmaria de que contrataban con la Sociedad de Nueva York a nombre de una Compañía que no tuvo existencia sino como sociedad de hecho.

Según el recurrente, entre G. Amsinck y Compañía y Mariano Mejía e Hijos no existió sino el contrato de cuenta corriente. Y al asentar el fallo la tesis de que aparte de ese contrato existió también el de comisión, quebrantó el artículo 730 del Código de Comercio y erró de hecho en la apreciación de las pruebas.

Concreta a este punto los motivos cuarto y quinto de la acusación, y como razón sienta la de que de la demanda y de la correspondencia epistolar aparece que Mariano Mejía e Hijos giraban a cargo de G. Amsinck y Compañía letras a sesenta y a noventa días, cargando al débito de los giradores su valor, que cubrían en consignaciones de café, formándose así la verdadera cuenta corriente.

Tanto de la demanda como de la correspondencia resalta por modo evidente la existencia de los dos contratos de que habla la sentencia. El hecho primero del libelo trata expresamente del contrato de mandato consistente en que "los primeros vendían en comisión y por cuenta y riesgo de los últimos, frutos del país que éstos les consignaran"; y el hecho segundo se refiere al convenio ajustado entre las dos Casas, a petición de la de Manizales, conforme al cual G. Amsinck y Compañía abrieron a Mariano Mejía e Hijos "un crédito en descubierto," con la obligación de "acreditar o abonar a la cuenta el producto líquido, o sea lo que quedara una vez descontados gastos y comisiones de las ventas de café." No es distinto el contexto de las cartas antes mencionadas y de los documentos llamados **cuentas de venta** de G. Amsinck y Compañía, traídos al juicio como pruebas de la parte demandada. En todos ellos se habla de sacos de café y cueros "vendidos por orden, cuenta y riesgo de los señores Mariano Mejía e Hijos, Manizales."

Una de las características de la cuenta corriente es la de que las cantidades de dinero u otros valores los recibe una de las partes **en propiedad** (subraya la Corte); y aquí, de las propias pruebas que el recurrente invoca, resulta que los efectos los vendía la Casa de Nueva York por cuenta y riesgo de Mariano Mejía e Hijos, es decir, que tanto los riesgos como los gastos, comisión y saldo líquido, corrían por cuenta de los remitentes.

La cuenta corriente surgía, según aparece del convenio de los contratantes, como consecuencia del mandato y como operación distinta y separada, dado que el producto líquido de las ventas era lo que pertenecía a G. Amsinck y Compañía hasta concurrencia del monto a que ascendía el crédito flotante de que hacían uso Mariano Mejía e Hijos.

En el sexto motivo vuelve el recurrente con la distinción entre los demandados y las personas condenadas, y pretende que el Tribunal, al estimar como plena prueba las cartas sin firma autógrafa de los folios 1, 2, 3, 5, 6, 8, 9, 10, 11 y 12 del cuaderno 2º y la del folio 5 del cuaderno 1º, y al apreciar como prueba unos duplicados de cuentas que presentó el demandante y que la sentencia llama balances, quebrantó los artículos 691, 692, 694, 696 y 720 del Código Judicial; 28, 35, 36 y 42 del Código de Comercio, y sostiene que el aplicable a los balances es el 50 de este último Código.

Las cartas del cuaderno segundo a que alude el recurrente versan sobre la apertura y ampliación del crédito flotante de dos mil a diez mil pesos, abierto a Mariano Mejía e Hijos por G. Amsinck y Compañía; y todo lo que dice el Tribunal al tratar de esos créditos y de las referidas cartas, es lo siguiente:

"De la apertura de estos créditos así como de la aceptación de parte de la Casa prestataria de Mariano Mejía e Hijos, hay constancia en los autos, como puede verse en la correspondencia epistolar cruzada entre la Casa de Nueva York y la de Manizales."

Es tarea inconducente la de formalizar argumentaciones para tratar de demostrar que el juzgador se separa de la ley cuando en realidad no hace otra cosa que sentar hechos que ambas partes reconocen. Ni el Tribunal mencionó ni tenía necesidad de traer al debate los artículos 691, 692, 694 y 696 del Código Judicial, porque como atrás se vio, las citadas cartas de 28 de enero, 11 de febrero de 1907 y de 10 de mayo de 1909, firmadas y reconocidas por los Mejía, son las respuestas a las de los folios 1 a 12 de G. Amsinck; con ellas expresan su agradecimiento por la confianza que éstos les demuestran al ampliar el crédito y les anuncian que harán uso de él.

Los extractos de las cuentas corrientes llevados por G. Amsinck y Compañía corresponden a los años de 1906 a 1911, o sea desde el tiempo en que se abrió por la Casa de Nueva York el crédito flotante a la de Manizales, hasta cuando quedó cerrada la cuenta de esta Casa con el saldo líquido a su cargo, resultante de la cesación del envío de café y cueros para aplicar el producto a la cancelación de las cantidades por las cuales habían girado. Se hace esta anotación por vía ilustrativa y porque aun suponiendo que a la Casa de Nueva York pudiera aplicarse el artículo 50 del Código de Comercio, resultaría que los duplicados de los balances fueron llevados año por año, y por lo mismo no transcurrieron quince meses desde la fecha del asiento en los libros, hasta cuando se tomaron esos extractos.

Ninguna prueba se adujo para demostrar que los libros de comercio de G. Amsinck y Compañía no estaban acomodados a la ley de su origen.

No está de más hacer notar que la exhibición y examen de los libros de G. Amsinck y Compañía no pudo practicarse porque la Casa de Manizales no suministró lo necesario para gastos de esa diligencia ni constituyó persona interesada que la representara al efecto. No fue, pues, que esa Compañía se negara a exhibir los libros, como lo afirma el recurrente.

Los puntos relativos a saber si el primero de abril de mil novecientos nueve Mariano Mejía e Hijos habían hecho o nó giros por más del monto del crédito y la determinación de si giros posteriores lo excedieron y pudieron o nó ser debitados por G. Amsinck y Compañía, no fueron materia del debate, y escapan, por tanto, al recurso de casación.

Error de hecho en la apreciación de las pruebas de los demandados es el que el recurrente alega como séptimo motivo de la acusación.

Razona en el sentido de que la acción tuvo por base la afirmación que hizo el demandante de que los demandados aceptaron un saldo a su cargo y a favor de aquél, el treinta de junio de mil novecientos nueve, de la cantidad de veintiocho mil noventa y siete pesos veintinueve centavos, y que para abonar a esa suma sólo había recibido de la Casa demandada la cantidad de veintitrés mil ciento sesenta y dos pesos cuatro centavos en oro, quedando a deber por tanto cuatro mil novecientos treinta y cinco pesos veinticinco centavos.

En desarrollo de su tesis dice:

"Los demandados propusieron la excepción de pago, y para comprobarla trajeron a los autos, con citación contraria y en el término probatorio de la segunda instancia, las cuentas que figuran a los folios 17 a 40 del cuaderno número 3; esas cuentas están suscritas por G. Amsinck & Compañía, y de ellas aparece que los expresados señores obtuvieron, como producto líquido del valor de los artículos de exportación, que **Mariano Mejía e Hijos** les remitieron para abonar a su cuenta corriente, con posterioridad al 30 de junio de 1909, la cantidad de **veintiocho mil trescientos cuarenta y ocho pesos con noventa y tres centavos**, que fue abonada a la cuenta corriente de **Mariano Mejía e Hijos**, y con ella quedó pagado el saldo de $ 28,097.29 y sus intereses al medio por ciento mensual."

Entiende que habiéndose instaurado la acción sobre el saldo enunciado en la carta que figura al folio 5 del cuaderno principal, la **litis contestatio** quedó reducida, además de la legalidad, exactitud y mérito probatorio de la carta, a la averiguación de si ese saldo había sido o nó pagado en su totalidad.

La Corte observa que habría razón por parte del recurrente si el treinta de junio de mil novecientos nueve se hubiera iniciado el juicio por el saldo que cobra la Casa de G. Amsinck y Compañía, y si el valor de los efectos remitidos de esa fecha en adelante por Mariano Mejía e Hijos estuviera destinado exclusivamente a ser abonado al saldo que en esa fecha resultaba en su contra; así las cosas, sería indudable que el monto total de la acreencia de G. Amsinck habría quedado cubierto con exceso.

Pero no fue eso lo que sucedió. Tanto de las cuentas de venta de los folios 17 a 40 del cuaderno tercero, que el recurrente aduce como comprobantes de la excepción de pago, como de los extractos y balances de G. Amsinck y Compañía, resulta que las operaciones comerciales de las dos Casas continuaron hasta mil novecientos once, y que Mariano Mejía e Hijos giraron letras que fueron pagadas por aquella Casa, sucesivamente, hasta el diez y ocho de

julio de mil novecientos diez. Al finalizar el año de mil novecientos once G. Amsinck y Compañía balancearon la cuenta, y es de ella de donde dedujeron que a cargo de Mariano Mejía e Hijos quedaba, de la suma que debían el treinta de junio de mil novecientos nueve, el saldo por que los demandaron en mil novecientos diez y siete.

El autor del recurso invoca en su apoyo las cuentas de venta de G. Amsinck y Compañía para sostener que el saldo en contra de Mariano Mejía e Hijos estaba cubierto cuando se inició el juicio contra sus representados; y para llegar a esa conclusión prescinde del mérito probatorio que tienen en su contra los balances traídos al juicio por la parte demandante, poniéndose de esa suerte en pugna con lo que al respecto prescribe el artículo 1763 del Código Civil. Porque si en sentir del recurrente tanto los unos como los otros de los documentos de que se trata no reúnen las condiciones de pruebas comerciales, al menos hay que estimarlos como registros y papeles domésticos escritos por la parte a quien se oponen, y en ese carácter no le es lícito rechazarlos en lo que le son desfavorables y aceptarlos apenas en lo que le aprovechan.

En consecuencia, carece de apoyo la afirmación de que la suma que se cobra fue elevada en su cuantía después del treinta de junio de mil novecientos nueve.

Los reparos a los extractos y balances de las cuentas y al hecho de que aparezcan cargados intereses y comisión de demora, debieron hacerse en otro estado del juicio; si así no se procedió y el sentenciador no hizo sino ajustarse al mandato del artículo 720 del Código Judicial, es impertinente ante la Corte hacer objeciones como la anotada.

La carta de Mariano Mejía e Hijos para G. Amsinck y Compañía, en la cual de manera categórica han "hallado conforme" el saldo de veintiocho mil noventa y siete pesos veintinueve centavos el treinta de junio de mil novecientos nueve, fue judicialmente reconocida por el socio Luis C. Mejía, y aun cuando en ese acto dijo que no sabe ni tiene documentos precisos para consultar si en aquella fecha el saldo arrojaba la cantidad expresada, los extractos y balances de las cuentas llevadas por G. Amsinck y Compañía dan, como ya se vio, la prueba concluyente de la efectividad de ese saldo aceptado por la Casa de Manizales. No es pues la simple afirmación del demandante lo que comprueba la deuda, como enfáticamente lo sienta el recurrente.

Las consideraciones precedentes contestan también las alegaciones en que se basan los motivos octavo, noveno y décimo, los que consecuencialmente tampoco prosperan.

Los motivos undécimo, duodécimo y décimotercero los dedica el recurrente a la prescripción de la acción en general y a la del derecho de cobrar intereses de la suma demandada.

En este orden de ideas señala como quebrantados los artículos 545 y 745 del Código de Comercio.

Tocante al primer punto entiende que hay que determinar si la Sociedad de Mariano Mejía e Hijos se constituyó legalmente o nó. Que como el Tribunal acepta la personería de esa Compañía desde su constitución en mil novecientos tres hasta el vencimiento de los cuatro años de duración, o sea hasta el primero de mayo de mil novecientos siete, considera que a partir de esta última fecha empezó a correr el término de la prescripción.

En desarrollo de su tesis entra en distinciones relacionadas con los casos en que debe registrarse el extracto de la escritura de liquidación; que como estaba fijado el término para la duración de la Sociedad, los socios no liquidadores podían alegar la prescripción especial, y que, como el artículo 545 no distingue entre socios de derecho y socios de hecho, el Tribunal lo quebrantó al no decretar la excepción de prescripción.

Conforme a la demanda, la cantidad que se cobra procede de un contrato de cuenta corriente y los intereses debían pagarse por las sumas giradas en descubierto, a la rata corriente en el comercio, de conformidad con las liquidaciones semestrales verificadas el treinta de junio y el treinta y uno de diciembre de cada año.

Suponiendo cortada la cuenta el 18 de julio de 1910, es indudable que el 3 de diciembre de 1917, fecha de la notificación de la demanda, habían transcurrido más de los cinco años señalados por el inciso 2º del artículo 745 citado. En síntesis, es esta la razón que sustenta el punto segundo de los enunciados.

El contexto del artículo 545 del Código de Comercio indica por sí solo que su aplicación se limita a las sociedades regularmente constituídas, es decir, a las que hayan llenado todos los requisitos a que deben someterse las correspondientes escrituras en cuanto a registro, publicación, etc., no a las sociedades de hecho, en las cuales la prescripción de las acciones contra los socios queda sometida a las reglas del derecho común.

Es obvia la razón de que así haya de entenderse el precepto en mención, como con todo acierto lo hace notar el Tribunal: los terceros deben tener conocimiento de que la Sociedad ha dejado de existir, a fin de precaverse de los perjuicios que se les siguen al contratar con una entidad ya extinguida, y es por demás patente que eso no pueden saberlo sino mediante la publicidad de los correspondientes documentos exigida por la ley. Y esa publicidad no es posible tratándose de compañías que en su constitución se apartan de las normas de derecho.

En marzo de mil novecientos nueve se ajustó para la Sociedad de Mejía e Hijos la prórroga por cuatro años más; de modo que G. Amsinck y Compañía presumían correctamente que esa Sociedad no podía dejar de existir antes de 1913, y por lo mismo que las operaciones comerciales con ella quedaban amparadas por la ley colombiana. Fueron terceros de buena fe a quienes deben responder los socios de la sociedad de hecho durante el tiempo que las disposiciones de derecho común no extingan por la prescripción las acciones que tienen contra ellos, mayormente cuando las dos Casas continuaron en sus operaciones con posterioridad al primitivo plazo fijado para la duración de la Compañía de Mejía e Hijos.

La sentencia de primera instancia condenó a los demandados al pago de la suma que se les cobra, excepción hecha de los intereses, en obedecimiento al mandato del inciso 2º del artículo 745 del Código de Comercio. La del Tribunal la reformó en ese punto haciendo extensiva la condenación a intereses del capital a la rata del seis por ciento anual.

Al tenor del hecho 2º de la demanda, entre las obligaciones contraídas por la Casa de Manizales para con la de Nueva York, estaba la "de pagar los intereses por las sumas giradas en descubierto a la rata corriente en el comercio, en conformidad con las liquidaciones semestrales verificadas el treinta de junio y el treinta y uno de diciembre de cada año."

De los elementos probatorios que obran en el proceso, el crédito flotante fue abierto por G. Amsinck y Compañía en diciembre de mil novecientos seis, y los Mejía empezaron a hacer uso de ese crédito en los primeros meses de mil novecientos siete; de manera que los saldos que por concepto de intereses resultaran semestralmente al

verificar las liquidaciones el treinta de junio y el treinta y uno de diciembre de cada año, debían cubrirse cada seis meses, desde luégo que no se fijó otro plazo distinto para su pago. Siendo esto así, el término de la prescripción de cinco años para cada saldo empezó a correr desde que se hacía la liquidación semestral respectiva, lo que vale decir que para el saldo liquidado en junio de mil novecientos siete, expiraron los cinco años en junio de mil novecientos doce, y así sucesivamente para los intereses posteriores.

Cerrada la cuenta corriente en treinta y uno de diciembre de mil novecientos once, se tiene que para los intereses liquidados en esa fecha los cinco años expiraron el treinta y uno de diciembre de mil novecientos diez y seis.

En presencia de lo preceptuado por el inciso 2º del artículo 745 del Código de Comercio, es incontrovertible que los demandados no deben ser condenados al pago de intereses por la cantidad que deben, una vez que la acción para exigir aun los del último semestre prescribió en mil novecientos diez y seis.

En mérito de las consideraciones que se dejan hechas, la Corte Suprema, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, casa parcialmente la sentencia de nueve de octubre de mil novecientos veintiséis, pronunciada en este juicio por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, en cuanto condenó a los demandados a pagar intereses por la suma que se cobra.

Por tanto, la sentencia, incluyendo la parte de la del Tribunal que queda vigente, es como sigue:

1º Condénase a los señores Mariano, Pedro José y Luis Carlos Mejía, como miembros de la Sociedad de hecho de Mariano Mejía e Hijos, a pagar solidariamente a la Casa de G. Amsinck & Compañía, de Nueva York, seis días después de notificado el auto que ordene cumplir esta sentencia, la suma de cuatro mil novecientos treinta y cinco pesos veinticinco centavos oro americano.

2º Se declaran no probadas las demás excepciones propuestas por los demandados.

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

4º Queda en estos términos reformada la sentencia de primera instancia.

Sin costas en la casación.

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

TANCREDO NANNETTI—**José Miguel Arango—Manuel José Barón—Germán B. Jiménez—Jesús Perilla V.—Juan N. Méndez—Augusto N. Samper,** Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil—Bogotá, octubre ocho de mil novecientos veintisiete.

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos:

La señora Ana Tulia Mariño de Castillo, debidamente autorizada por su marido Fructuoso Castillo, demandó al señor José del Carmen Combariza ante el Juez del Circuito de Sogamoso, para que por sentencia definitiva se ordenase la cancelación de la hipoteca constituída por la demandante y por su esposo a favor del demandado, para garantizarle el pago de mil trescientos pesos ($ 1,300), y por la cual se gravaron los derechos que correspondían a la señora Mariño de Castillo en la sucesión de su padre, especialmente los vinculados en un terreno situado en la vereda de Ayalas, jurisdicción del Municipio de Tibasosa, cuyos linderos se expresaron en la escritura respectiva, otorgada bajo el número 748, en la Notaría 1ª del Circuito de Sogamoso, el treinta de agosto de mil novecientos diez y nueve.

Subsidiariamente pidió que se declarase rescindido, o sea, relativamente nulo el contrato de hipoteca accesorio del de mutuo, contenido en la escritura pública que se deja relacionada, y se oficiara al Registrador para que cancelase la respectiva inscripción del gravamen.

Fundó ambas acciones en los artículos 1806, 1807, 1810, 1812, 1740, 1741, 1743 del Código Civil y en los hechos siguientes:

"1º Soy casada legítimamente con el señor Fructuoso Castillo, quien me ha autorizado para promover esta demanda, y seguir hasta su conclusión el juicio correspondiente.

"2º Como consta en la escritura pública que acompaño, dicho señor y yo, en nuestro carácter de esposos recíprocos, nos constituímos deudores del señor José del Carmen Combariza por la suma que ella expresa, hipotecando para asegurar el pago, mis derechos en la sucesión de mi padre, señor Federico Mariño, especialmente vinculados en el bien raíz cuya situación y linderos dejo expresados.

"3º El contrato que expresa tal escritura no fue cedido en utilidad personal mía, pues aquélla no dice, ni es cierto, que la suma que por él se tomó a préstamo se hubiera invertido en el pago de deudas mías anteriores a mi matrimonio, ni bajo ningún aspecto, en provecho personal mío, ni que me hubiera hecho más rica con ella.

"4º La hipoteca aludida se constituyó sin previo decreto judicial que la autorizara."

Contestó el señor Combariza la demanda admitiendo los hechos, excepto el 3º, pero negando el derecho en que se apoya la demanda, y oponiéndose en consecuencia a las pretensiones de la actora.

El Juez absolvió al demandado de los cargos de la demanda, y el Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo confirmó la sentencia del Juzgado.

Contra el fallo del Tribunal interpuso recurso de casación el apoderado de la señora demandante, y la Corte lo admite por reunir las condiciones legales.

La parte recurrente, en corto escrito, fundó el recurso ante el Tribunal, durante el término que la ley concede para ello, y luégo envió a la Corte un alegato presentado ante el Juez y el Secretario del Municipio de Sogamoso, alegato que fue agregado a los autos, antes de dictarse el auto en que se mandaba dar traslado al recurrente, para los efectos de la fundación del recurso.

La Corte, para su estudio, sólo tomará en cuenta el primer escrito, porque el otro no fue presentado dentro del perentorio término de los treinta días que para ello señala el artículo 151 de la Ley 40 de 1907, y es jurisprudencia constante de esta corporación que sólo se entiende fundado el recurso por razón del término cuando se hace ante el Tribunal dentro de los quince días concedidos por el artículo 150 de la Ley 40 de 1907, o ante la Corte en los treinta días otorgados por el artículo 151 de la citada ley. (Véanse entre otras decisiones, el auto de 16 de octubre de 1917, tomo 26 de la **Gaceta Judicial**, página 167, columna 3ª, y sentencia de 5 de abril de 1919, tomo 27, página 112).

La actora, con la correspondiente autorización, pidió en la demanda que se ordenase la cancelación de la hipoteca constituída por ella y su marido en favor del señor José del Carmen Combariza, para asegurarle el pago de mil trescientos pesos que de dicho señor recibieron a título de mutuo, conforme a la escritura pública número

748 de 30 de agosto de 1919, otorgada en la Notaría de Sogamoso. La hipoteca cuya cancelación se pide versó sobre los derechos que correspondían a la demandante, señora Ana Tulia Mariño, en la sucesión de su padre, señor Federico Mariño, especialmente los vinculados en un terreno situado en la vereda de Ayalas, en jurisdicción del Municipio de Tibasosa, determinado por los linderos que en la escritura se detallaron.

En subsidio pidió que se declarase rescindido, o sea, relativamente nulo, el contrato de hipoteca, accesorio al de mutuo, contenido en la escritura de que se ha hecho mención.

El recurrente alega la primera causal de casación y sostiene que respecto de la acción principal, o sea la cancelación de la hipoteca, el Tribunal violó en su sentencia los artículos 191, inciso 2º; 1796, ordinal 2º; 1806, 1807, 1812 y 1833 del Código Civil, por cuanto en la sentencia no se ordena la cancelación de la hipoteca, y por lo mismo se obliga a la mujer casada a pagar con sus bienes propios las deudas de la sociedad conyugal y las del marido, sin que la mujer obtenga ninguna utilidad o provecho del contrato, o sea, sin que se haya hecho más rica con él.

La Corte observa que tanto el Juez como el Tribunal sentenciador entendieron que la llamada acción principal no era sino una consecuencia de la subsidiaria, y de esta manera interpretaron la demanda. En efecto, se lee en la sentencia:

"El señor Juez estimó que la primera acción debía ser consecuencia de la declaratoria de nulidad relativa del contrato de hipoteca, y en verdad que así debe ser, porque mientras exista ese contrato y no se haya extinguido por medio legal alguno, la cancelación de la hipoteca sería imposible. De esta manera se ha entendido el ejercicio de las acciones concedidas a la mujer o a sus herederos por el inciso 1º del artículo 1812 del Código Civil."

En otro pasaje de la sentencia dice el Tribunal que las acciones entendidas y formuladas como lo hace la demandante, son contradictorias e incompatibles y van contra lo dispuesto en el artículo 270 del Código Judicial, por lo cual son improcedentes.

Si el autor del recurso estimó que podían ejercerse separadamente tales acciones, debió acusar la sentencia por error en la interpretación de la demanda; pero no habiéndolo hecho, está en firme la apreciación que de ella hizo el sentenciador.

Respecto de la acción subsidiaria—nulidad relativa del contrato de hipoteca,—el recurrente sostiene que el Tribunal violó por errónea interpretación los artículos 1810 y 949 del Código Civil, por no haber tenido en cuenta las razones expuestas en el alegato de conclusión de la parte, relacionadas con dichos artículos.

Como se ve, el recurrente no expresa los motivos por que juzga que fueron violados los artículos que cita, y se remite a las razones expuestas en el alegato de instancia, faltando así a la obligación que le impone el artículo 9º de la Ley 90 de 1920, de expresar el concepto en que haya sido violada la disposición legal que se indica como infringida en la sentencia.

Por tanto, la Corte Suprema, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, declara que no es el caso de infirmar la sentencia que ha sido objeto del presente recurso, proferida por el Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo el diez de junio de mil novecientos veintiséis, y condena en costas a la parte recurrente.

Notifíquese, cópiese, publíquese en la Gaceta Judicial esta sentencia y devuélvanse los autos 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, octubre catorce de mil novecientos veintisiete.

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

Vistos:

El doctor Didacio Delgado demandó a la sucesión de Carmen Moreno para que se decretara lo siguiente:

"1º Que soy dueño legítimo, exclusivo o único propietario del derecho proindiviso de valor de $ 994.80, sobre los $ 4,000 del avalúo respectivo de la posesión denominada **San Pedro**, situada y dependiente de la comunidad de Tisince y Ríonegro, de la jurisdicción del Municipio de Arbeláez, que a la señora Elvira Calderón de Sarmiento, mujer casada con el señor Leopoldo Sarmiento, se le adjudicó en pago de parte de su haber hereditario en la sucesión de su legítima madre Ambrosia Escobar de Calderón, esposa legítima que fue del señor Toribio Calderón; posesión de **San Pedro** compuesta de un potrero de pasto artificial, casa de habitación, en regular estado, de bahareque y teja de roble, plantío de café, cañas de azúcar, trapiche, dos fondos, uno de cobre y otro de fierro, con su enramada, y que se deslinda particularmente así:

"Por el pie, con una cerca de por medio, con potreros de Antonio Vargas; por otro lado, con posesión de los Gómez, Felipe Barragán y Toribio Calderón; por otro lado, la loma de **Las Niguas** y la trocha vieja que va para **Alejandría**; y por el otro costado, con posesiones de Leonardo Pérez, Isidro Medina y Matías Manrique.

"Siendo estos los linderos generales que demarcan la comunidad de Tisince y Ríonegro, de la jurisdicción de Arbeláez:

'Por un lado el río llamado Ríonegro; por encima, las cumbres de la montaña; por otro lado, la comunidad de Corrales; y por el otro costado, la quebrada de **La Lejía** y las tierras de **Pozuelos**.'

"2º Que soy igualmente dueño de las mejoras que recibió la expresada señora María Elvira Calderón de Sarmiento con motivo de su referida adjudicación; de las que luégo ella y su mencionado esposo legítimo Leopoldo Sarmiento pusieron a sus solas expensas o adquirieron por compra o a cualquier otro título en la dicha posesión de San Pedro, y de las que allí mismo puso por su propia cuenta el arrendatario Vicente Barbosa, así como de las que éste compró a José Hernández, consistentes en casa de habitación de bahareque y paja con su cocina respectiva, plantaciones de café, platanera, sementera de caña de azúcar, arracacha y de varias otras clases de comida.

"3º Que la mencionada Carmen Moreno, antes, y hoy sus sucesores, causahabientes, herederos o representantes legales, detentan y retienen indebidamente los preindicados derechos y mejoras que se determinan en los puntos anteriores, poseyendo los unos y los otros de mala fe, por haberlas adquirido aquélla a sabiendas, de quien no era su legítimo dueño ni poseedor legal.

"4º Que en consecuencia, los sucesores, causahabientes, herederos o representantes legales de la prenombrada señora Carmen Moreno deben devolverme o restituírme el derecho, posesión y mejoras en referencia, juntamente con

sus frutos civiles y naturales correspondientes, y no solamente los percibidos sino también los que se hubieran podido producir o percibir con mediana inteligencia y cuidado, los cuales aprecio por ahora en la suma de mil pesos ($ 1,000) oro o lo que en el curso del juicio se probare que valen.

"5º Que los dichos herederos, sucesores o causahabientes o representantes legales de la mencionada señora Carmen Moreno deben pagarme asímismo, a justa tasación de peritos, los perjuicios que se me han ocasionado con la ocupación y retención indebidas del derecho, posesión y mejoras sobre que versa esta demanda, los cuales los estimo, desde ahora, igualmente, en la suma de mil pesos ($ 1,000) oro, para los efectos legales a que pudiere haber lugar, como también el valor de los deterioros que por su hecho o culpa haya sufrido la cosa.

"6º Que la herencia, mortuoria o sucesión de la referida señora Carmen Moreno, o sus sucesores, herederos, causahabientes o representantes legales, deben pagarme igualmente las costas y costos que se causen en la secuela del juicio si entran en éste y son renuentes, éstos.

"7º Que la dicha mortuoria de la referida señora Carmen Moreno, o sus sucesores, herederos, causahabientes o representantes legales, deben purgar de igual modo, o cancelar, todo gravamen que le hubieran impuesto aquélla a éstos, al derecho, posesión y mejoras que justamente reclamo, para que la restitución de esos bienes se me haga perfectamente libre y dentro del término perentorio que señala para ello el artículo 870 del Código Judicial, a más tardar."

El Juez falló:

"1º Condenar a la sucesión de Carmen Moreno, representada en este juicio por sus herederos Carlos A. Moreno, Antonio M. Moreno y Leonor Moreno, a restituir al doctor Didacio Delgado, dentro del sexto día, lo siguiente:

"a) La cuota proindivisa equivalente a novecientos noventa y cuatro pesos con ochenta centavos ($ 994-80), sobre cuatro mil pesos ($ 4,000) en que fue avaluado en los inventarios de los bienes sucesorales de Ambrosia Escobar de Calderón, un terreno llamado **San Pedro,** ubicado en el Municipio de Arbeláez, de este Circuito Judicial, y deslindado así:

"Por el pie, con una cerca de por medio, con potrero de Antonio Vargas; por otro lado, con posesión de los Gómez, Felipe Barragán y de Toribio Calderón; por otro lado, la loma de **Las Niguas** y la trocha vieja que va para Alejandría; y por el otro costado, con posesiones de Leonardo Pérez, Isidro Medina y Matías Manrique.

"b) Los frutos civiles y naturales correspondientes a esa cuota proindiviso que por los demandados se hayan percibido o podido percibir con mediana inteligencia y cuidado en el fundo de **San Pedro,** desde el día veintiséis de junio de mil novecientos diez y nueve hasta la fecha, y los que en lo sucesivo percibieren o pudieren percibir con las mismas cualidades de inteligencia y cuidado, hasta el día en que se verifique la restitución, que se apreciarán en juicio separado.

"2º Se absuelve a la sucesión demandada de los demás cargos de la demanda.

"3º Se declaran no probadas las excepciones propuestas en este juicio; y

"4º No es el caso de hacer especial condenación en costas."

El Tribunal de Bogotá reformó el fallo así:

"1º Declárase que el doctor Didacio Delgado es dueño y propietario del derecho proindiviso del valor de novecientos noventa y cuatro pesos con ochenta centavos ($ 994-80), sobre un avalúo de cuatro mil pesos ($ 4,000), en la posesión denominada **San Pedro,** situada en jurisdicción del Municipio de Arbeláez y dependiente de la comunidad de Tisince y Ríonegro, de la misma jurisdicción, que a la señora María Elvira Calderón de Sarmiento le fue adjudicado en la sucesión de su madre señora Ambrosia Escobar de Calderón, y que la primera transfirió a título de dominio a Matías Manrique y éste a Eliecer, Cheóbulo y Félix Manrique, tradentes de Didacio Delgado; posesión de **San Pedro** compuesta de un potrero de pasto artificial, casa de habitación de bahareque y teja de roble, plantío de café, caña de azúcar, y que deslinda particularmente así: con el pie, por una cerca de por medio, con potrero de Antonio Vargas; por el otro lado, con posesión de los Gómez, Felipe Barragán y de Toribio Calderón; por otro lado, la loma de **Las Niguas** y la trocha vieja que va para Alejandría; y por el otro costado, con posesiones de Eduardo Pérez, Isidro Medina y Matías Manrique. Y la comunidad de Tisince, dentro de la cual se halla la posesión antes dicha, dentro de los siguientes linderos: por un lado, el río llamado Ríonegro; por encima, las cumbres de la montaña; por otro lado, la comunidad de Corrales; y por el otro costado, la quebrada de **La Lejía** y las tierras de **Pozuelos.**

"2º Condénase a la sucesión de Carmen Moreno, representada por Antonio María Moreno, Leonor Moreno y Juan Manuel Sánchez, estos dos últimos casados entre sí, a restituír a Didacio Delgado o a quien sus derechos represente legalmente, el derecho o cuota determinada proindiviso, a que se refiere el punto anterior, restitución que debe hacerse dentro del término de seis días, a contar desde el auto de obedecimiento y cumplimiento que haya de dictar el Juzgado del conocimiento.

"3º Condénase a la misma sucesión a pagar al actor los frutos civiles y naturales correspondientes al derecho proindiviso de que trata el numeral primero, frutos que los demandados hayan percibido o podido percibir con mediana inteligencia y cuidado desde el día veintiséis de junio de mil novecientos diez y nueve, hasta el día de la restitución del derecho proindiviso referido, reducción hecha de los gastos que hubieren sido necesarios para producirlos.

"Todo ello se determinará en juicio aparte.

"4º La restitución ordenada debe hacerse, entregando la cuota proindiviso libre de todo gravamen que sea posterior a la enajenación que Elvira Calderón de Sarmiento le hizo a Juan B. Escobar.

"5º Se absuelve a la sucesión demandada de los demás cargos de la demanda.

"6º Decláranse no probadas las excepciones propuestas; y

"7º Queda en estos términos reformada la sentencia apelada.

"Sin costas en la segunda instancia."

Interpuso recurso de casación el representante de los herederos de Carmen Moreno, recurso que se admite a pesar de los reparos del no recurrente, ya que el poder conferido al doctor Carlos Arturo Díaz, en ese entonces Representante al Congreso, sólo se aceptó para el efecto de sustituírlo, acto éste que, como lo dijo el Tribunal, no implica una verdadera gestión del apoderado, y más cuando el artículo 340 del Código Judicial enseña que para

sustituír un poder no se necesita ni aceptarlo ni ejercerlo. Además, los poderdantes del doctor Díaz ratificaron lo hecho por el apoderado sustituto e hicieron de ellos la interpretación del recurso.

El apoderado de los demandados acusa el fallo como violatorio de ley sustantiva por tres extremos, así:

Primero. Error evidente de hecho en los autos, porque consideró que la cuota mencionada estaba determinada, cuando de las escrituras y demás pruebas aducidas se desprende lo contrario.

Para fundamentar la acusación dice que la escritura número 87, por la cual Matías Manrique, antecesor del demandante, adquirió unos derechos de tierra, no determina la porción o cantidad de tales derechos en la hacienda de San Pedro, y que faltando ese dato numérico, no puede saberse la cantidad o cuota del derecho proindiviso permutado, sin que valga alegar, replica, que en la hijuela de la señora Sarmiento se hace esa determinación, porque esa circunstancia debería constar en la escritura de permuta, ya que en esa escritura no se dice si se permutan todos los derechos adjudicados, sino que se habla de un derecho de tierra.

Se observa:

En la escritura número 115, de diez y nueve de febrero de mil novecientos seis, de la Notaría de Fusagasugá, consta que a la señora María Elvira Calderón se le adjudicó, para pagarle su haber en la sucesión de su madre, entre otras cosas, un derecho de novecientos noventa y cuatro pesos ochenta centavos ($ 994.80) sobre los cuatro mil pesos ($ 4,000) del avalúo de la posesión denominada **San Pedro**; ese derecho fue permutado por la dicha señora y su marido Leopoldo Sarmiento, con el señor Matías Manrique, causante del demandante, por la escritura número 87, del Circuito de Fusagasugá, en la cual se dijo:

"Comparecieron el señor Leopoldo Sarmiento y la señora María Elvira Calderón de Sarmiento, esposos legítimos entre sí, y procediendo la segunda con expresa y formal licencia del primero, o sea de su marido ya nombrado, mayores de edad, vecinos del Municipio de Arbeláez, a quienes conozco personalmente, y expusieron:

"Primero. Que a la segunda, o sea a la señora María Elvira Calderón de Sarmiento, se le adjudicó en la causa mortuoria de su legítima madre, señora Ambrosia Escobar de Calderón, que cursó en el Juzgado de este Circuito y cuyo expediente se protocolizó en esta misma Notaría por la escritura pública número ciento quince, de fecha diez y nueve de febrero de mil novecientos seis, que original he tenido a la vista, de que doy fe, un derecho de tierra proindiviso, vinculado en la finca o globo de tierras conocido con el nombre de **San Pedro**, perteneciente a la comunidad de Tisince y Ríonegro, de la jurisdicción del Municipio de Arbeláez, el cual globo está determinado particularmente así:

..."Segundo. Que por la presente escritura pública le dan ambos esposos otorgantes de consuno, y en la forma debida o correspondiente, o en enajenación perpetua, por permuta, al señor Matías Manrique, dicho derecho de tierra indiviso, vinculado en la finca de **San Pedro**, de la jurisdicción de Arbeláez, junto con las mejoras de toda clase que los otorgantes tienen puestas y adquiridas a cualquier título en la indicada finca de **San Pedro**, en especial dos estancias con casas de habitación de bahareque y paja, plantadas de platanera y caña de azúcar y unas pocas matas o árboles de café, situadas la una en la parte alta de la finca y la otra en la parte baja, en la cual hay, además, sementeras de maíz, y que de éstas la primera la adquirieron por compra que le hicieron a José Rincón, y la segunda fue puesta a expensas de los mismos otorgantes, de lo que tan sólo se reservan éstos una sementera de alverja que hay en la estancia de la parte baja."

En vista de esto, no puede remitirse a duda que lo permutado por los cónyuges Leopoldo Sarmiento y María Elvira Calderón fue lo que se le adjudicó en la hacienda de **San Pedro**, derecho o cuota determinado, ya que se conocen los dos términos de la proporción, el valor total del fundo y el valor del derecho adjudicado, así como los linderos de la hacienda de **San Pedro**, datos de los cuales se deduce que lo adjudicado a la señora Calderón fue un poco menos de la cuarta parte del terreno de **San Pedro**. No había necesidad de hacer constar en la escritura de permuta la cuota proindiviso, ya que ella fue la permutada y no otra.

Ya la Corte ha dicho que es cuota determinada proindiviso en una cosa singular, aquella en que la cosa esté determinada por sus linderos y que haya base para conocer la cuota, requisitos que se reúnen en el presente caso, porque la hacienda de **San Pedro** está alinderada y existe la base para conocer la cuota que en ella se le adjudicó a la señora Calderón, ya que existe el valor total de la hacienda y el valor de lo adjudicado allí a la señora Calderón, datos estos de los cuales puede deducirse, por regla de proporción, qué le corresponde en ese terreno a la permutante. (**Gaceta Judicial**, tomo 31, página 297).

Estando determinado en la hijuela ese derecho y los linderos generales de **San Pedro**, y habiéndose permutado ese derecho, no puede decirse que el sentenciador haya errado con error evidente de hecho, al asentar que la cuota proindiviso está determinada. Si ese error de hecho no existe, mal puede violarse el artículo 949 del Código Civil por consecuencia de él.

El segundo extremo consiste en la interpretación errada del artículo 949, por cuanto no tuvo en cuenta que esa disposición exige que la cuota sea determinada para poderse reivindicar.

Las razones aducidas para rechazar la primera acusación bastan para rebatir este segundo extremo.

El tercer reparo consiste en la violación del artículo 946, en el sentido de permitir la reivindicación de terrenos de los cuales no se ha tenido la posesión material, requisito sin el cual no puede prosperar la reivindicación.

La cuestión de derecho ya está definitivamente resuelta por la Corte en decisiones de diez y seis de junio de mil novecientos quince y diez y nueve de mayo de mil novecientos veinticinco, entre otras (tomos 25 y 30, páginas 55 y 46, respectivamente), en las cuales se ha sostenido que para reivindicar no es necesario haber estado en posesión material de la cosa reivindicada.

La cuestión de hecho está resuelta en los autos, pues allí hay pruebas de que el reivindicador y sus causantes tuvieron la posesión material, tales como declaraciones de testigos y la diligencia de entrega de esos derechos a los demandantes, estando en posesión de ellos el doctor Delgado, si se considerara que ese requisito es indispensable para reivindicar. Hoy no militan razones de tal peso que obliguen a la Corte a cambiar de doctrina.

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

Primero. No se infirma la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, de fecha treinta y uno de agosto 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.—Augusto N. Samper,** Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil—Bogotá, noviembre dos de mil novecientos veintisiete.

(Magistrado ponente, doctor Perilla V.).

Vistos:

En sentencia de cinco de octubre del año en curso esta Corte casó parcialmente la de nueve de octubre de mil novecientos veintiséis, pronunciada por el Tribunal de Manizales, en el juicio seguido por la Casa G. Amsinck & Compañía, de Nueva York, contra la Sociedad colectiva de comercio de Mariano Mejía e Hijos, en liquidación, y contra las personas naturales de cada uno de los socios Mariano, Pedro José y Luis Carlos Mejía, en cuanto condenó a éstos al pago de intereses de cuatro mil novecientos treinta y cinco pesos oro americano. La casación se decretó a virtud del respectivo recurso que hizo valer la parte demandada.

En oportunidad solicita el apoderado del recurrente se adicione la sentencia de instancia en el sentido de condenar al demandante al pago de las costas que sus clientes tuvieron que hacer para exonerarse de los intereses indebidamente demandados. Invoca en apoyo de su pedimento los artículos 17 de la Ley 169 de 1896 y 273 del Código Judicial, y agrega que al tenor de este último precepto, "si el demandante pidiere más de lo que se le debe, el Juez sólo le declarará el derecho a lo que probare que se le debe, y lo condenará a pagar al demandado las costas que éste hubiere tenido que hacer por razón del exceso de la demanda."

Para resolver, se considera:

La sentencia recurrida no condenó en costas, y en el particular no fue variada por la de casación; de modo que el fallo de instancia de la Corte no abarca lo referente a costas, y por lo mismo no puede prosperar la reclamación del señor apoderado.

De otra parte, cuando se declara probada la excepción de prescripción de la acción, y es esta la causa de que se condene a menos de lo demandado, no es el caso del artículo 273 del Código Judicial, por cuanto si la excepción no se alega ni se comprueba, el demandado tiene que ser condenado al monto de lo exigido y demostrado por el demandante. En otros términos: el actor pide lo que se le debe, sólo que la acción viene a quedar destruída por el transcurso del tiempo invocado por el demandado.

Por tanto, la Corte Suprema, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, niega la adición solicitada.

Notifíquese y cópiese.

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 PENAL

DILIGENCIA DE VISITA

correspondiente a los veinte primeros días del mes de diciembre último y los diez últimos de enero próximo anterior.

En Bogotá, a primero de febrero de mil novecientos veintinueve, se presentó en la Secretaría de la Sala de Casación en lo Criminal de la Corte Suprema de Justicia el señor Magistrado doctor Enrique A. Becerra, con el objeto de practicar la visita correspondiente a los veinte primeros días del mes de diciembre último y los diez últimos de enero próximo anterior, 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		197
Entrados en el mes		33
Total		230
Estos negocios se hallan:		
En poder del Procurador	46	
Abandonados por las partes	33	
En comisión	14	
En actuación	74	
Con proyecto	21	
Devueltos a los Tribunales	24	
Al estudio	16	
Archivados	2	
Total	230	230
De este total se deducen 24 devueltos a los Tribunales y 2 archivados		26
Quedan pendientes		204

En el tiempo que comprende la visita se dictaron tres sentencias y un auto interlocutorio.

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, ENRIQUE A. BECERRA—El Secretario, **Maximiliano Galvis R.**

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

(Magistrado ponente, doctor Junco Márquez).

Vistos:

José Dolores Montoya fue condenado por el Juzgado 2º Superior de Medellín, el veintidós de noviembre último, como autor del delito de homicidio simplemente voluntario, cometido en la persona de Jesús María Ortiz, en jurisdicción del Municipio del Jardín, el treinta de agosto de mil novecientos veinticinco, a cumplir la pena principal de seis años de presidio y a las accesorias consiguientes, con aplicación del artículo 600 del Código Penal y calificando la delincuencia en tercer grado.

La sentencia del Juzgado fue confirmada por el Tribunal Superior de ese Distrito Judicial, en fallo fechado el once de marzo del corriente año, contra el cual se interpuso en tiempo recurso de casación, que el defensor del procesado sustenta así:

"En mi humilde pensar, la disposición aplicable al hecho imputado a Montoya es la que contempla el artículo 602, inciso 2º, del Código Penal, y como esta disposición no fue la aplicada, es claro que se ha incurrido en la causal 2ª que señala el artículo 3º de la Ley 78 de 1923.

"Efectivamente el Jurado descartó la premeditación y las circunstancias de asesinato al decir a las cuestiones formuladas por el Juez: 'Sí, sin premeditación, y nó,' y como en el expediente hay prueba de que mi defendido huía, extraviaba por no encontrarse con la víctima y que ésta varias veces en la plaza de mercado le había golpeado en la cara y que Montoya decía que 'Dios le perdonaría a su enemigo,' 'que él se iba para Ríonegro con el fin de evitar cualquier desgracia,' y como en el momento preciso de los hechos no hubo testigo alguno que viera la manera como éstos pasaron, es de suponer que mi defendido, que iba para su casa a las ocho de la noche y que se encontró con su enemigo, quien venía sin ruana, en camisa, etc., etc., se llenó de miedo, y por esta causal mató. Luego es de justicia creer y aceptar que se trata de un homicidio voluntario **menos grave**."

Se advierte desde luégo que el recurrente quiso invocar la primera de las causales que enumera el artículo 3º de la Ley 78 de 1923, y que solamente por una equivocación citó la segunda de tales causales. Este error no tiene mayor importancia, porque en el resto del memorial se plantea claramente la acusación que se hace contra la sentencia, y no impide, por consiguiente, que se éntre al fondo de dicha acusación.

Pudiera creerse, por los términos del artículo invocado, que su aplicación está enteramente al arbitrio del Juez; pero bien se comprende que, aun cuando el artículo 602 del Código Penal, en su inciso 2º, deja al Juez la facultad de estimar la mayor o menor gravedad de los homicidios simplemente voluntarios allí enumerados, éste puede violar dicha disposición cuando la aplica en contra de lo que resulta del proceso, o cuando deja de aplicarla en los casos en que aparece de manifiesto la menor gravedad del delito, lo cual constituye un motivo suficiente para casar una sentencia.

Al Jurado que intervino en la causa se le propusieron las dos cuestiones relativas al delito de asesinato; de ellas la segunda fue negada y la primera fue contestada así: "sí, sin premeditación."

Por una serie de indicios muy graves se llegó a comprobar que Montoya había sido el autor de la muerte de Jesús María Ortiz, ya que ningún testigo presenció los acontecimientos y que aquél negó en su indagatoria haber cometido el hecho criminoso. Parece que en la audiencia Montoya confesó el delito, como lo da a entender la sentencia del Juzgado; pero no se dejó la debida constancia en el acta respectiva, lo que entraña una grave irregularidad, por demás censurable.

Lo cierto es que no aparece en el proceso que el homicidio se hubiera cometido en uno de los casos de los ordinales 1º, 2º, 4º, 5º y 7º del artículo 587 del Código Penal, que son los únicos en los cuales se puede aplicar la pena del citado artículo 602, y que, por el contrario, uno de los indicios que sirvieron para determinar la culpabilidad de Montoya consiste en que éste les había manifes*tado a varias personas los deseos que tenía* de atacar a Jesús María Ortiz, con quien estaba enemistado desde hacía algún tiempo.

Tal indicio está comprobado con las declaraciones de Liborio Vargas, Virginia Castro, Marco A. Naranjo y Silvestre Cañas.

Liborio Vargas dice: "...Respecto a manifestaciones que me haya hecho Montoya, antes de ocurrir éstos, sólo puedo decir que hace más o menos ocho meses le oí decir que tenía deseos de irse de aquí del Jardín, pero que antes se **brincaba** uno de los vecinos. Esos vecinos a que él se refería eran el citado Ortiz, Manuel Pérez y Salvador, de igual apellido..."

Virginia Castro refiere: "...Me dijo José Dolores Montoya en una conversación que teníamos, más o menos estas semejantes palabras: 'Ya siquiera vendí lo que me correspondió en la herencia, y puedo irme para Ríonegro donde mi familia, pero antes de esto me brinco uno de esos individuos,' refiriéndose a Jesús Ortiz y a Manuel Pérez, a lo cual le dije que no hiciera eso, y entonces me repitió deteniéndome, que a él no le importaba nada ir al presidio..."

Marco A. Naranjo declara: "...Tanto Ortiz como Montoya me habían manifestado que donde se encontraran solos se tenían que matar. Ocho o quince días antes de la muerte de Ortiz me manifestó éste que Montoya lo estaba tratando muy mal, a pesar de estar conminados, y que iba a hacerse a testigos para que se la hicieran efectiva; además, agregó, que si se lo encontraba solo, le metía una **planiada,** porque ya lo había provocado mucho."

Por último, Silvestre Cañas se expresa así: "Sé que José Dolores Montoya me dijo en el año pasado que mataría a Jesús Ortiz, que él tenía dos revólveres, por si uno no le daba fuego el otro sí le daría, motivo por el cual conceptúo que fue éste quien dio muerte a Ortiz, dadas las circunstancias de lugar, etc., que concurrieron para consumarse los hechos; Montoya no me dijo por qué motivo aborrecía a Ortiz; sin embargo, puedo recordar vagamente que el motivo, según me dijo Montoya, era porque Ortiz lo había atacado un día en su casa y por eso él **se vengaría dándole la muerte**...."

Es verdad que Joaquín Lotero dice lo siguiente: "Hace como unos veinte días me manifestó José Dolores Montoya que él se iba para Ríonegro, para evitar vivir vecino de Chucho, refiriéndose a Jesús Ortiz, porque éste dizque le había causado muchos perjuicios; que Dios le perdonaría todo el mal que le había hecho, manifestación que me hizo con mucha sinceridad..."; pero esta declaración no demuestra que no sea verdadero lo afirmado por los otros testigos, ni que la intención de Montoya no hubiera sido la consignada en aquellas declaraciones.

Si, pues, en ninguna forma se ha demostrado que el procesado se halla en los casos de excepción que atenúan su responsabilidad, y, por otra parte, todas las pruebas del expediente tienden a demostrar la mayor gravedad del delito, no puede darse aplicación a la disposición que señala el recurrente como aplicable.

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, 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 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, septiembre quince de mil novecientos veintisiete.

(Magistrado ponente, doctor Junco Márquez).

Vistos:

El Jurado de Calificación que actuó en esta causa declaró que Bernarda Benavides era responsable de haber dado muerte a su legítimo esposo Leovigildo Rubiano el veintidós de octubre de mil novecientos veinticinco, en jurisdicción del Municipio de Moniquirá, y el Juzgado 1º Superior del Distrito Judicial de Tunja la condenó, el nueve de noviembre de mil novecientos veintiséis, con aplicación de los artículos 610 y 618 del Código Penal y calificando el delito en tercer grado, a cumplir la pena de ocho años y nueve meses de presidio y al pago de los perjuicios y de las costas del proceso.

Ni el Agente del Ministerio Público, ni el curador **ad litem** de la procesada consintieron la providencia del Juzgado, por lo cual ocurrieron en apelación ante el respectivo Tribunal Superior. Esa corporación, en fallo de fecha dos de junio último, reformó la sentencia dicha en el sentido de aumentar la pena privativa de la libertad a veinte años de presidio, considerando aplicable el artículo 615 de la obra citada en relación con el artículo transitorio B) del Acto legislativo número 3 de 1910, la adicionó con la pena accesoria de pérdida de todo empleo público y de toda pensión oficial, y revocó la condenación al pago de los perjuicios.

La procesada y su curador interpusieron en tiempo oportuno recurso de casación contra la sentencia del Tribunal, por las causales que enuncian los ordinales 1º y 2º del artículo 3º de la Ley 78 de 1923. En el extenso memorial que con ese objeto elevaron al Tribunal Superior, indicaron de una manera clara y con la debida separación las causales invocadas y sus motivos, y señalaron las disposiciones legales que creyeron violadas y las que en su concepto han debido aplicarse.

Ante la Corte alegó también ampliamente el apoderado de los recurrentes, e invocó, además de las causales expresadas, la que define el ordinal 3º del artículo citado, por estar la sentencia, según él, en desacuerdo con el auto de proceder y con el veredicto del Jurado.

Cumplidos de esta manera los requisitos que exigen los artículos 9º y 10 de la Ley 90 de 1920, y habiéndole dado al recurso la tramitación que le es propia, entra la Sala a resolverlo en el fondo.

En orden lógico, corresponde examinar primero la causal referente a la violación de la ley procedimental, porque si en realidad el juicio está viciado de nulidad sustancial que deba declararse, no solamente carecería de objeto el estudio de las otras causales, sino que con él se prejuzgaría el asunto, y porque si no es anulable el proceso, vendría ya, sobre una base sólida, el examen de las demás acusaciones que se han hecho contra la sentencia del Tribunal.

El apoderado de los recurrentes expone así los motivos de aquella causal:

"La sentencia se dictó sobre un juicio viciado de nulidad por las siguientes razones:

"Dice el artículo 1620 del Código Judicial:

'Al procesado menor de veintiún años que no tenga padre, bajo cuyo poder y protección se encuentre, ni tenga curador, se le nombrará un curador **ad litem** para que lo defienda en el juicio y asista a todas las diligencias judiciales que se entiendan con el menor.'

"Es cierto que a la menor se le dio el curador, pero las diligencias, y de modo especial aquellos autos cuya falta de notificación engendra nulidad, no le fueron notificados personalmente a la menor enjuiciada en presencia de su curador, como es de rigor legal en semejantes casos.

"En efecto: como se puede observar de la página 22 en adelante (cuaderno 1º), las notificaciones se hicieron sin la presencia de la menor, y se puede observar que en dondequiera que estaba la firma de un testigo que aparecía firmando por la menor, se borró, y se hizo poner la firma de la menor. Quiere decir esto que tales notificaciones no se surtieron en la forma legal, y que dando aplicación a los artículos 264 y 265 de la Ley 57 de 1887, debe declararse nulo todo lo actuado y ordenar la reposición del proceso con observancia de todos los requisitos legales.

"Y de modo especial invoco la causal de nulidad consistente en no habérsele notificado al reo el auto en que la causa se abre a prueba. (Artículo 246 de la Ley 57 de 1887, ordinal 4º).

"A la foja 24 del cuaderno número 1º aparece la diligencia de la notificación de dicho auto, con fecha 26 de marzo de 1926, sin que la firma de la procesada figure allí.

"Y si bien es cierto que el defensor pidió pruebas, no lo es menos que esa petición no puede en manera alguna ratificar la nulidad de que hablo, porque la notificación del auto en que se abre a prueba debe hacerse no sólo al defensor, sino al reo personalmente. Y en este caso debe hacerse al reo, asistido de su curador, como lo ordena terminantemente el artículo 1620 del Código Judicial, copiado atrás.

"Además, el reo no intervino para nada en la petición de pruebas, porque quien las pidió fue el defensor.

"De modo que el juicio se falló sobre un proceso viciado de nulidad sustancial, consistente en no habérsele notificado al reo el auto en que se abrió a prueba el juicio, sin que esa nulidad esté subsanada en debida forma.

"No es lo mismo la notificación del auto en que me ocupo cuando el reo es mayor de edad, porque entonces la notificación quedaría subsanada con el pedimento de pruebas que haga el defensor, porque se puede decir que en tales casos el enjuiciado y el defensor forman una sola persona legal, si puede hablarse así.

"Pero cuando se trata de un menor no sucede lo mismo, porque al menor debe notificársele toda providencia asistido de su curador, para que quede surtida la notificación debidamente.

"Y como eso no se ha hecho, síguese que debe prosperar la nulidad alegada."

En el memorial en que se interpuso el recurso se lee, además, lo siguiente:

"El auto que señaló día y hora para el sorteo parcial no fue notificado al menor en presencia de su curador, entrañando esto una de las nulidades del proceso, la marcada en el numeral 1º del artículo 256 de la Ley 57 de 1887, máxime si se tiene en cuenta que al acto no asistió la menor, no porque no quisiera asistir, sino porque el Juzgado no la hizo traer al acto, ya que se encontraba detenida."

En verdad, la Secretaría del Juzgado procedió con desgreño y desacierto tales al hacer las notificaciones de los autos pronunciados en la causa, que ninguna de ellas puede aceptarse como legal; y como la falta de la mayor parte de esas notificaciones constituye una irregularidad sustancial que vicia de nulidad el procedimiento, la causal de casación alegada se encuentra perfectamente fundada.

Parece que después de estar bastante adelantada la causa se advirtió que las notificaciones habían sido mal hechas, y en lugar de declarar la nulidad de lo actuado, que era lo legal, se optó por corregir los defectos en una forma por demás censurable. Este solo hecho sería suficiente para anular el proceso.

Pero aun cuando desde este aspecto fueran aceptables las notificaciones, debe hacerse notar que si bien las providencias del Juzgado fueron notificadas al Fiscal, a la menor procesada y al curador de ésta, no aparece que en esos actos la menor hubiera estado asistida por su curador, como lo ordena clara y terminantemente el artículo 1620 del Código Judicial, en su última parte.

Tal como fueron hechas las notificaciones se hubiera procedido en el caso de que se tratara de un procesado mayor de edad; mas no es esto lo único que exige el artículo citado, porque lo que se hizo está exigido implícitamente y en general por los artículos 1625 y 1626 del mismo Código para el caso de que el procesado mayor de edad se encuentre detenido.

Las notificaciones que aisladamente se hagan al menor procesado y a su curador son contrarias a lo que dispone el artículo primeramente citado; en ellas debe dejarse constancia del cumplimiento de la condición allí exigida, por ser especialísima y excepcional y por estar destinada a salvaguardiar los derechos del menor. Esas notificaciones no se hacen al menor y a su defensor, como se expresa en las de esta causa, con lo cual se da a entender la separación con que se procede, sino al menor asistido de su curador, y además, por ser regla general, al defensor del procesado.

Por otra parte, el auto en que se abrió la causa a prueba no fue notificado al procesado, lo que constituye una irregularidad que causa nulidad, según el artículo 264 de la Ley 57 de 1887, que dice:

"Produce nulidad en los juicios criminales:.....

"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 recibirlas de la contraria no solicita dentro del día siguiente se retrotraiga el juicio al estado de hacérsele la notificación omitida y comenzar a correr dicho término..."

En el presente caso el defensor pidió algunas pruebas; pero en realidad la falta de la notificación le arrebató al procesado el derecho que le concede la ley, y no puede afirmarse que el procesado no notificado, que es una de las partes del juicio, hubiera hecho uso de ese derecho.

No debe entenderse la disposición transcrita como se entendería si se tratara del procedimiento civil, porque las reglas de los dos procedimientos a este respecto son completamente diferentes. En el procedimiento criminal la notificación al procesado que se halla detenido es esencialísima y no puede prescindirse de ella; en el procedimiento civil el apoderado tiene una completa representación de su poderdante, que no la tiene el defensor respecto de su defendido en tratándose del procedimiento criminal.

Por esta razón en la sentencia de fecha veinticinco de octubre de mil ochocientos noventa y cuatro (**Gaceta Judicial**, X, 115, 2ª), pronunciada en la causa que se adelantó contra Lorenzo Yate por el delito de homicidio, y en la cual actuó como defensor del procesado el señor Dionisio Hoyos, dijo la Corte lo siguiente:

"Examinada la actuación con escrupulosidad, como lo requiere la gravedad del asunto, se nota:

"Que sólo Dionisio Hoyos, que forma parte del grupo de la defensa, fue notificado del auto que abrió el juicio a prueba, y, como ya se ha expuesto, se omitió hacer al reo Lorenzo Yate la notificación de la misma providencia;

"Que sólo el defensor Hoyos presentó escritos para producir pruebas, y que Yate no pidió por sí mismo la práctica de prueba alguna en su favor, y

"Que el Fiscal del Juzgado Superior, que asume el carácter de parte contraria de la defensa, tampoco solicitó prueba alguna dentro del término probatorio correspondiente, razón por la cual no pudo dicho reo ser citado para imponerse ni de presenciar las diligencias constitutivas de pruebas de su contraparte.

"Por consiguiente, no tuvieron lugar las circunstancias que indica la referida disposición legal para que el reo no notificado del auto de pruebas perdiera el derecho de solicitar que se retrotrajera el juicio al estado de hacérsele la notificación omitida; y siendo esto exacto, quedó en pie la causal de nulidad de lo actuado."

Por último, aun cuando uno de los autos en que se señaló día para sorteo parcial de Jurados, fue notificado a la procesada, no se le llevó a la diligencia, a pesar de que se encontraba detenida.

El artículo 21 de la Ley 135 de 1888 no exigía la notificación y citación previas para practicar esta clase de sorteos; pero el artículo 30 de la Ley 1ª de 1923 dice que "el sorteo parcial que haya de 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," y que "la no concurrencia de éstas no impedirá llevar a cabo el nuevo sorteo, debiendo dejarse en el acta las constancias correspondientes"; pero si esa no concurrencia no depende de la parte notificada sino del Juzgado, como sucede cuando el procesado se halla detenido, la diligencia practicada sin la asistencia de esa parte no puede considerarse legal.

Notificar a una persona para la práctica de una diligencia e impedirle que concurra a ella, como prácticamente se hizo en el presente caso, es anular los efectos de la notificación, lo que, como lo ha dicho esta Sala en recientes casaciones, equivale a no haberse hecho tal notificación.

Así, pues, desde distintos puntos de vista, está viciado de nulidad el proceso, por las causales que enumeran los ordinales 3º, 4º y 5º del artículo 264 de la Ley 57 de 1887 y 1º del artículo 265 de esa misma ley.

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, infirma la sentencia recurrida y en su lugar declara nula la causa desde la primera notificación, que lleva fecha diez y ocho de diciembre de mil novecientos veinticinco, inclusive, en adelante.

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, septiembre diez y siete de mil novecientos veintisiete.

(Magistrado ponente, doctor Parmenio Cárdenas).

Vistos:

El Juez Superior de Cúcuta, en desarrollo del veredicto pronunciado por el Jurado de Calificación, condenó a Efraím Patiño a la pena principal de veinte años de presidio y a las accesorias correspondientes, como autor de homicidio (asesinato) en la persona de Ana Francisca Acevedo. Esta sentencia fue apelada, y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pamplona la confirmó con fecha catorce de marzo último.

Al notificarse a Patiño el fallo de segunda instancia, manifestó que apelaba de él para ante el superior respectivo, y además presentó el siguiente memorial:

"Efraím Patiño, preso sentenciado en primera y segunda instancia por el delito de homicidio, respetuosamente, por el digno órgano del Juzgado Superior de esta ciudad, y habiéndome sido ayer notificada la sentencia dictada por ese honorable Tribunal, confirmatoria de la de primera instancia, permítome elevar a conocimiento de usted que, sentenciado a la pena máxima, de acuerdo con la ley sobre la materia, he impuesto el derecho de apelación para ante la honorable Corte de Casación en lo Criminal de la honorable Corte Suprema de Justicia, en la convicción que usted se dignará darle el curso legal."

Tal parece como si el Tribunal ignorara de qué clase es el recurso que se surte ante la Corte, y para tal evento, sensible por cierto, es necesario decirle que ese recurso es el de casación en materia criminal, reglamentado por la Ley 78 de 1923; que ese recurso no constituye una tercera instancia, y por lo mismo no se adelanta y estudia oficiosamente, sino que tiene o debe tener por base una demanda especial, que entre otros requisitos debe llenar, para que pueda ser admitido por el Tribunal, el que contempla el artículo 5º de la mencionada Ley 78, o sea la determinación de la causal o causales del recurso que se intenta, y que, se repite, no es el de apelación, como lo ignora el Tribunal, sino el de casación, que es algo muy distinto.

No está por demás hacer presente que aun cuando se entendiera, buscando la intención del recurrente, que el recurso interpuesto había sido el de casación, desde luégo que no se fundó, habría habido que declararlo desierto.

Mas es lo cierto que dados los términos del defectuoso memorial que se transcribió anteriormente, y lo que el condenado manifestó al notificársele la sentencia, la Corte es incompetente para conocer de la apelación interpuesta contra la sentencia del Tribunal, y así debe declararse.

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, se declara incompetente para conocer del recurso de apelación interpuesto.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente, debiendo publicarse este fallo.

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, septiembre diez y nueve de mil novecientos veintisiete.

(Magistrado ponente, doctor Parmenio Cárdenas).

Vistos:

Al Jurado de Calificación reunido para decidir acerca de la responsabilidad de Jesús María Zapata, por el homicidio cometido en la persona de Nabor Toro, el Juez 2º Superior de Manizales, donde se adelantó el juicio, le sometió el siguiente cuestionario:

"¿El acusado Jesús María Zapata es responsable del hecho de haber dado muerte, voluntaria y premeditadamente, a Nabor Toro, por medio de una herida que le causó en la noche del veintiocho al veintinueve de agosto de mil novecientos veinticinco, con arma cortante y punzante, herida a consecuencia de la cual murió Toro el último día del expresado mes, lo que tuvo lugar en el barrio denominado **Las Delicias**, del Municipio de Armenia?"

El anterior cuestionario fue contestado así por el Jurado: "Sí, pero sin premeditación." También se le sometió un segundo cuestionario sobre circunstancias de asesinato, que fue contestado negativamente.

En desarrollo del veredicto anterior, el Juzgado Superior, dando aplicación entre otras disposiciones a la contenida en el artículo 600 del Código Penal, y calificada la responsabilidad en el grado tercero, condenó al acusado a la pena principal de seis años de presidio, con las accesorias correspondientes. Con fecha marzo veintinueve último, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales confirmó la anterior sentencia, y contra este fallo del Tribunal interpuso el defensor del condenado, con la aquiescencia de éste, recurso de casación.

Antes de estudiar la demanda es necesario examinar la tacha que presenta el señor Procurador, en el sentido de que la Corte no ha adquirido jurisdicción para resolver en esta casación, por haber sido interpuesta, en su concepto, fuera del término legal.

Es cierto que el fallo del Tribunal se notificó a las partes el veintinueve de marzo último, y es cierto también que solamente hasta el veintisiete de abril siguiente se interpuso el recurso; pero también es cierto que a continuación de la notificación de esa sentencia, se encuentra la siguiente constancia estampada por el Secretario del Tribunal:

"Desde hoy seis de abril de mil novecientos veintisiete empieza a correr el término de quince días hábiles que tienen las partes para interponer y sustentar el recurso de casación contra la sentencia de veintinueve de marzo último. Quedan los autos sobre la mesa de la Secretaría a su disposición. Vence el treinta de abril de mil novecientos veintisiete."

Sobre el alcance de esa constancia y su valor en relación con los derechos que tengan las partes para interponer los recursos, la Corte ha dicho en varios fallos, al tratar este mismo punto, lo siguiente:

"Es cierto que los Secretarios no tienen facultad para modificar los términos legales, pero en casos como éste corresponde a esos funcionarios 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 veintiuno de febrero, pudo suceder que por distintos inconvenientes el expediente no pudiera estar a disposición del procesado, para los efectos del recurso, sino has-

:a 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 presentar 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, llamando, eso sí, la atención del 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 retardo después de la notificación de la sentencia."

Nada más fácil para la Corte que ahorrarse el trabajo de entrar a estudiar en el fondo un asunto, pudiendo limitarse a declarar, como lo pide el señor Procurador, que no ha adquirido jurisdicción; pero como ha tenido en cuenta precisamente la parte legal y no simples consideraciones de mayores o menores perjuicios que pudieran sufrir los recurrentes en estos casos, no ha vacilado en abordar el examen de las respectivas demandas de casación.

El apoderado del condenado invoca en apoyo de su demanda la causal primera del artículo 3º de la Ley 78 de 1923, que dice:

"Ser la sentencia violatoria de la ley penal, por mala interpretación de ésta o por haber aplicado una disposición distinta de la que correspondía aplicar."

Como fundamentos de esa causal trae los siguientes:

"...El señor Juez del conocimiento, en su sentencia, aplicó a mi defendido la pena que señala el artículo 600 del Código Penal, porque dizque el Jurado dijo en su veredicto que se trataba, o mejor dicho, que Zapata era responsable de un homicidio voluntario. Vosotros, al confirmar la aludida sentencia, claramente se ve que prohijasteis las argumentaciones del señor Juez y las tuvisteis como buenas en derecho, pero yo me permito separarme de esa opinión, con mucho respeto, eso sí, porque aunque no niego que el homicidio fue voluntario, no podrá nadie ser osado a negarme tampoco que son muchas las clases de homicidios de esa especie que castiga el Código Penal, y muy diversas las penas y las disposiciones que les corresponde a los acusados, según las circunstancias que hayan rodeado, antecedido, concomitado, etc., en el acto que se trate de castigar.

"En el proceso constan las declaraciones rendidas por los testigos presenciales Martín E. González, Germán Parra, Arturo Mejía y Carlos Carreño (folios 87 a 91), de las cuales se desprende que mi defendido Zapata fue atacado gravemente por el sujeto que luégo fue muerto, en compañía de tres mujeres, todos los cuales salieron de la casa en donde habitaba el mismo occiso, y que este ataque se verificó a mano armada y en momentos en que pacífica y tranquilamente pasaba por el frente de esa casa el aludido Zapata. (Es de advertir, como un hecho de importancia suma, que estos testigos fueron abonados por la defensa, como puede verse de las declaraciones que corren a los folios 114 a 119 de la causa).

"Si, pues, el hecho tuvo lugar en la forma en que lo narran esos testigos, mi defendido fue el autor del homicidio en esas circunstancias, es claro que se trata de un hecho voluntario, pero en el cual se vio precisado a entrar, so pena de su propia vida. Pero aun suponiendo que no se hubieran llenado en ese acto los requisitos, todos clásicos y jurídicos de la defensa legítima, aun así, el homicidio, sin dejar de ser voluntario, encaja en una disposición muy distinta de la que se le aplicó, como vamos a verlo.

"El artículo 587 del Código Penal dice lo siguiente:

'El homicidio se reputa simplemente **voluntario** cuando se comete mediando alguna de las circunstancias siguientes:

'1ª Por una provocación, ofensa, agresión, violencia, ultraje, injuria o deshonra grave, que inmediatamente antes del homicidio se haga al propio homicida, o a su padre o madre, abuelo o abuela, hijo o hija, nieto o nieta, marido o mujer, hermano o hermana, suegro o suegra, yerno o nuera, cuñado o cuñada, entenado o entenada, padrastro o madrastra, o persona a quien se acompañe. En este caso se comprende no sólo al que mata en virtud de la provocación, sino al que por ella promueve riña o pelea, de que resulte la muerte del ofensor.'

"Todos los homicidios que se cometan mediando, pues, cualquiera de las circunstancias anotadas por esta disposición, al principio de ella, son voluntarios, y en ninguno de esos casos se puede castigar al homicida con la pena que señala el artículo 600 de la citada obra, porque existe otra disposición que es la aplicable, y ella es la del artículo 604, que dice:

'El que siendo provocado por alguna ofensa, injuria o deshonra grave, cometidas hacia su propia persona o la de alguna de las expresadas en el artículo 587, mate en el acto mismo al provocador, sufrirá una reclusión de seis meses a un año.'

"Esta es la disposición que se ha debido aplicar a mi defendido, en presencia de los testimonios citados al principio de este alegato, y sin que el señor Juez hubiera tenido necesidad de salirse de los rieles o normas de voluntariedad que al homicidio le señaló el Jurado. Y se dice que esta es la disposición que se debió aplicar, a pesar de que el ataque fue manifiestamente injusto y terrible, porque esos mismos testigos dicen que antes de atacar en la forma en que lo hizo el occiso en asocio de las tres horizontales con quienes estaba, fue insultado y ofendido con palabras que hacen ruborizar a la misma desvergüenza."

Aun cuando no es estrictamente necesario, por lo que se verá más adelante, sin embargo es conveniente dejar establecido cómo sucedieron los hechos de que da cuenta el informativo.

Esa historia es la siguiente:

"En la noche del veintiocho al veintinueve de agosto de mil novecientos veinticinco, dormía en casa de Sara Murillo, en el barrio de **Las Delicias**, de la ciudad de Armenia, el señor Nabor Toro. En horas muy avanzadas de dicha noche llegó a la puerta de la mencionada casa el señor Jesús María Zapata y empezó a tocar fuertemente. Toro, que dormía tranquilo, despertó a los golpes de Zapata y preguntó quién era; a lo cual replicó éste: 'Abríme, hijueputa, malparido, que soy la virgen.' Acto seguido se levantó Toro con el fin de suplicar a Zapata no lo molestara en aquel lugar, o en su hogar, y en esa actitud, al parecer humillada o al menos inofensiva, abrió una ala de la puerta, y fue entonces cuando recibió de su impro-

visado enemigo una puñalada en el estómago que le ocasionó la muerte pocos días después.

"Dan cuenta de estos hechos las declaraciones de los que depusieron a raíz de los sucesos, tales como la relación del ofendido hecha en su instructiva de folio 1º vuelta; las de Sara Murillo, María del Carmen Aguilar y Carmen Rosa Mejía, folios 4 á 7 del sumario, y otras personas que sólo declararon sobre lo que oyeron y sobre lo que a alguna distancia pudieron percibir, pero que corroboran lo aseverado por las primeras."

De acuerdo con la anterior historia de los hechos, no resulta que el homicida hubiera recibido las ofensas, injurias o deshonras graves de que trata el artículo 604 invocado por el recurrente. Este, para demostrar que el condenado Zapata "fue atacado gravemente por el sujeto que luégo fue muerto," cita las declaraciones de Martín E. González, Germán Parra, Arturo Mejía y Carlos Carreño (folios 87 a 91), los cuales en forma más o menos directa se refieren a esa situación. Mas esas declaraciones para un Juez de derecho, desde un punto de vista legal, no tienen valor alguno, pues fueron tomadas extrajudicialmente y no se obtuvo la correspondiente ratificación.

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

Los únicos casos en que el Juez de derecho puede entrar, aun en presencia de una simple contestación afirmativa dada al cuestionario por el Jurado, en el análisis del proceso, para imponer una pena distinta de la ordinaria de seis a doce años de presidio, que corresponde de acuerdo con el artículo 600 al homicidio simplemente voluntario, es en aquellos de que trata el inciso 2º del artículo 602. Mas aquí no es esa la disposición que se ha invocado por el recurrente como aplicable para que la Corte pudiera estudiar, si era el caso de que el Juez la hubiera tenido en cuenta, y aun suponiendo que se hubiera hecho alguna alusión a la facultad que concede ese artículo, ya se ha visto cómo el homicidio fue cometido en tales circunstancias de gravedad que habrían podido justificar la calificación del grado de responsabilidad en uno mayor del que muy benévolamente se tuvo en cuenta por los Jueces de instancia.

Si de acuerdo con las constancias del proceso, el homicidio cometido por Zapata tuvo el carácter de simplemente voluntario, sin atenuación alguna; si así fue declarada la responsabilidad por el Jurado, no obstante que a éste se le pidió en la audiencia por parte de la defensa, y según consta en el acta respectiva, que consignara a su respuesta afirmativa algunas modificaciones de atenuación, síguese con toda claridad que al aplicar el Juez de primera instancia y luégo el Tribunal el artículo 600 del Código Penal, lejos de haberlo violado, lo aplicaron correcta y debidamente, desde luégo que la norma que tenía para aplicar la ley penal era el veredicto simplemente afirmativo de los Jueces de conciencia.

En virtud de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación en lo Criminal, oído el concepto del señor Procurador, administrando justicia en nombre de l República y por autoridad de la ley, declara que no es e caso de infirmar, y no infirma, el fallo que ha sido ma téria del presente recurso.

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

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, agosto veintinueve de mil novecientos veinti siete.

(Magistrado ponente, doctor Francisco Tafur A.).

Vistos:

Con fecha catorce de enero del corriente año, el Admi nistrador de Hacienda Nacional de Barranquilla hizo favor de la Nación y a cargo del señor Belisario Díaz u reconocimiento por la suma de $ 220-50 por impuesto so bre la renta. Pasado dicho reconocimiento al Juez de Ren tas de la misma ciudad para hacerlo efectivo, este funcio nario libró ejecución contra el deudor en providencia d fecha veinte de enero último. Notificado este auto al eje cutado por el Administrador de Hacienda de Cartagena como comisionado, aquél interpuso apelación, que le fu otorgada. Habiéndose remitido el expediente a la Corte se le dio al recurso la sustanciación del caso, por lo cua debe resolverse lo que corresponde, y para ello se consi dera:

Aparte de que por tratarse del cobro de impuesto e competente el Juez de Rentas de Barranquilla, conform al artículo 1º de la Ley 40 de 1921, el reconocimiento he cho a cargo del ejecutado señor Díaz presta mérito ejecu tivo conforme al artículo 1096 del Código Judicial.

Y como la única objeción que el ejecutado ha opuesto dicho reconocimiento consiste en que ya pagó en otro lu gar el impuesto que se le cobra, lo que no es razón qu pueda tenerse en cuenta en la actualidad, es el caso d confirmar la providencia de que se trata.

Por este motivo la Corte Suprema, Sala de Negocios Ge nerales, administrando justicia en nombre de la Públic y por autoridad de la ley, confirma el auto materia d recurso.

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

FRANCISCO TAFUR A.—**Julio Luzardo Fortoul—Lu F. Rosales—Pedro Sanz Rivera,** Secretario en propieda

---

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generale Bogotá, agosto treinta de mil novecientos veintisiete.

(Magistrado ponente, doctor Francisco Tafur A.).

Vistos:

La señorita Carmen Ruiz Rojas, natural de Pacho, en Departamento de Cundinamarca, y vecina de Bogotá, p conducto del Ministerio de Instrucción y Salubridad P blicas, ha solicitado que se le conceda pensión de jubi ción vitalicia, de acuerdo con la Ley 114 de 1913, co maestra de escuelas primarias oficiales durante un térmi de veinte años en el Departamento de Cundinamarca,

A su solicitud ha acompañado:

1º El certificado del Director de Instrucción Pública del Departamento de Cundinamarca, con el cual acredita que ha servido escuelas oficiales durante veinte años, y que el sueldo en los dos últimos años fue de treinta pesos ($ 30);

2º Las declaraciones de los señores Mariano Barragán y Elías Forero, recibidas por el señor Juez de Pacho, con intervención del Agente del Ministerio Público, y con las que comprueba:

1º Que carece de medios de subsistencia en armonía con su posición social y costumbres;

2º Que es soltera, y

3º Que se ha conducido con honradez y consagración en los empleos que ha desempeñado, y observa buena conducta.

De acuerdo con los certificados de los facultativos doctores Luis Carlos Neira y Uldarico Téllez M., ratificados con las formalidades legales, la edad de la peticionaria pasa de cincuenta años; y con certificado del Jefe de la Sección 4ª del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, que no recibe ni ha recibido pensión alguna de carácter nacional.

Reunidos de este modo por la señorita Ruiz Rojas todos los requisitos exigidos por la Ley 114 de 1913, debe concederse la pensión demandada, teniendo en cuenta que como los sueldos devengados en los dos últimos años fueron de $ 30, la pensión que le corresponde es de $ 15 moneda corriente, de acuerdo con el artículo 1º de la citada 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 señorita María del Carmen Ruiz Rojas, como pensión de jubilación vitalicia, la suma de quince pesos ($ 15) moneda corriente, que se le pagarán del Tesoro Nacional, mensualmente.

Cópiese, notifíquese, 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—Pedro Sanz Rivera,** Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales. Bogotá, septiembre cinco de mil novecientos veintisiete.

(Magistrado ponente, doctor Francisco Tafur A.).

Vistos:

El Fiscal del Distrito Judicial de Pasto promovió demanda ordinaria ante esa corporación para que, con citación de los demandados Arquimedes Dorado y Serafín Cuastuza, se declarase, por sentencia definitiva, que el terreno denominado **Panga,** situado en el Municipio de Ipiales y comprendido dentro de estos linderos: "por el Sur, con el río Pun y terrenos de Manuel Cuarán; por Oriente, con propiedades de Alvaro Chacua y Eloy Yandun M.; por la cuchilla, hasta el mojón de Miguel Rosero, en línea recta; por el Norte, con propiedades de Miguel Rosero, mojones de por medio, y por el Occidente, con propiedades de Reinaldo Recalde y Daniel Cuaspud, quebrada de por medio," es de la exclusiva propiedad de la Nación.

Seguido el juicio por todos sus trámites, lo falló el Tribunal en sentencia de fecha veintiocho de septiembre del año pasado, en estos términos:

"Primero. El terreno **Panga,** rematado el diez y nueve de mayo de mil novecientos veinticuatro por F. Arquimedes Dorado, y comprendido dentro de los linderos que expresa la demanda, es terreno baldío y por ende de la Nación, sin perjuicio de derechos de terceros como colonos o cultivadores.

"Segundo. Limitado el derecho de dominio sobre el baldío **Panga,** en virtud de los derechos adquiridos por el respectivo colono o cultivador, no es del caso ordenar la entrega de tal terreno a la Nación; por tanto, sin lugar a la reivindicación demandada, y como consecuencia, sin lugar a las prestaciones de frutos naturales y civiles demandados; y

"Tercero. Costas comunes."

Como de la sentencia proferida no interpusiera el señor Fiscal demandante el recurso de apelación, el proceso ha venido en consulta a esta Superioridad, donde surtida la tramitación que le correspondía, con audiencia del señor Procurador General de la Nación, se pasa a resolver lo que se estima legal.

Alega el señor Procurador que la sentencia es contradictoria porque a pesar de haberse reconocido el dominio a la Nación no se ordenó al demandado la entrega inmediata del terreno que usufructuaba a título de colono, y dice:

"...Si reconoce (el Tribunal) que el terreno de **Panga** es baldío, y como tál su propiedad o dominio corresponde a la Nación; si este dominio es absoluto, mientras la Nación no se haya desprendido de él y si el colonizador no es sino un mero tenedor o usufructuario a nombre de ella; si sólo la adjudicación definitiva inscrita constituye el título traslaticio de dominio del baldío, y mientras esto sucede, el baldío, por cultivado que esté, es de propiedad de la Nación; y si el demandado sostiene haber obtenido únicamente por el remate los derechos del colonizador ejecutado, esto es, según el Tribunal, **el usufructo del terreno,** sus mejoras y la expectativa de tenerlo en propiedad; por más que el mismo Tribunal asegure no ser del resorte de este juicio la determinación de los derechos del colono ni los que hubiera podido obtener el rematador como su causahabiente, el suscrito se ve en la necesidad de contradecir este último concepto como injurídico, en primer término, porque en tratándose de una demanda de reivindicación propuesta en nombre y para el Estado, y precisamente contra el actual poseedor, que con sus hechos menoscababa los derechos del dueño y sobre el terreno cuya propiedad se discute, es necesario determinar todos estos derechos para fijar la condición jurídica de quien se llama dueño, y de quien contradice este carácter. Porque si la sentencia reconoce que el dominio es de la Nación, y si el usufructo es una limitación del dominio que se refiere al uso y goce de la cosa sobre que radica, y si por otra parte el mismo Tribunal confiesa que lo rematado fue el terreno de propiedad de la Nación y no el usufructo del terreno, es verdadera inconsecuencia jurídica concluír que el terreno es de la Nación y el usufructo es del rematador."

Ha querido la Corte transcribir lo sustancial de la argumentación del señor Procurador para que se comprenda mejor lo que dijo el Tribunal; pero encuentra que el fallo consultado sólo contiene en contra de la Nación la condenación en costas de que no procede en ningún caso conforme al artículo 35 de la Ley 100 de 1892, y sólo en esa parte puede revisarlo la Sala. En lo demás la sentencia no es consultable, de conformidad con el artículo 30 de la Ley 169 de 1896, según el cual, "las sentencias en las cuales se declare alguna obligación a cargo de la Na-

ción, los Departamentos o los Municipios, serán siempre consultadas con el superior."

Esta ha sido doctrina de la Corte en varios fallos recientes, como puede verse en la sentencia dictada en el juicio ordinario de oposición al deslinde del predio denominado **La Guandinosa**, en jurisdicción del Municipio del Gigante, Departamento del Huila, que siguió el Fiscal del Distrito Judicial de Neiva contra el señor Antonio Macías Sierra.

Y es que ha querido la Ley últimamente citada que la declaración en contra de la Nación sea expresa y positiva de modo que varíe la situación jurídica contemplada al establecerse la demanda. Una declaración absolutoria no tiene ese carácter. Si se aceptara la tesis del señor Procurador, que es la que contempla el artículo reformado del Código Judicial, la reforma de la Ley de 1896 no tendría alcance alguno, y quedarían las cosas como estaban bajo la vigencia de la disposición de dicho Código.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, reforma la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Pasto, de fecha veintiocho de septiembre del año pasado, en el juicio que siguió el Fiscal de ese Tribunal contra F. Arquimedes Dorado y Serafín Guastuza, sobre el terreno denominado **Panga**, únicamente en el sentido de declarar que no hay lugar a condenar en costas a la Nación.

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

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

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales. Bogotá, septiembre veintiséis de mil novecientos veintisiete.

(Magistrado ponente, doctor Francisco Tafur A.).

Vistos:

El Coronel Manuel Arturo Dousdebés, a quien esta Superioridad le concedió pensión militar en el fallo de veinticuatro de noviembre último por hallarse en el caso previsto en el artículo 19 de la Ley 75 de 1915, solicita que la Corte declare que el derecho del peticionario a la pensión se le haga efectivo desde que promovió la demanda, o sea desde el primero de agosto de mil novecientos veintiséis, como lo ha resuelto la Corte en casos semejantes.

Para resolver se considera:

Ya se considere el fallo que decretó la pensión al Coronel Dousdebés como una sentencia, ya se le tenga como un auto interlocutorio, aquél debió pedir la aclaración o reforma del expresado fallo dentro del término que fijan los artículos 17 de la Ley 169 de 1896 y 42 de la Ley 40 de 1907.

Pero es el caso que el peticionario dejó pasar dicho término sin pedir aclaración o adición del fallo en referencia en ese sentido. En la notificación que se le hizo de tal providencia, el Coronel Dousdebés manifestó que la consentía. Por consiguiente, quedó ejecutoriada y hoy no puede la Corte adicionar ese fallo, porque carece de facultad para ello. Cierto que en algún caso, a propósito de una demanda sobre sueldo de retiro, la Sala, por inadvertencia, admitió una solicitud semejante a la de que se trata, después de estar ejecutoriada la providencia a que ella se refería; pero hoy rectifica ese error declarando que adiciones o aclaraciones de la naturaleza de la que motiva esta providencia, sólo pueden demandarse dentro del término de la ejecutoria de la respectiva resolución en que se reconoce el sueldo de retiro o la pensión.

Por estos motivos, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, no accede a hacer la declaración y a dar la orden al Ministro de Guerra que solicita el Coronel Dousdebés.

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, septiembre veintisiete de mil novecientos veintisiete.

(Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul).

Vistos:

Ante el Tribunal Superior de Bogotá inició demanda ejecutiva por pesos la señora María Matuk de Mesa, como cesionaria del señor Esper Matuk, contra el Departamento de Cundinamarca.

Como título ejecutivo invoca la demandante la sentencia proferida por esta Sala el cinco de octubre de mil novecientos veinticinco, en el juicio ordinario seguido por el nombrado Esper Matuk contra el Departamento antes mencionado, sobre indemnización de perjuicios por el implantamiento del monopolio de licores.

Repartida la demanda al Magistrado del Tribunal doctor Luis Eduardo Gacharná, después de algunos trámites que no es del caso relacionar, dictó la Sala respectiva el auto de fecha diez y ocho de junio último, que a la letra dice:

"Como a la anterior demanda ejecutiva no se ha acompañado título alguno que la fundamente, o sea la copia de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia que en ella se menciona y demás títulos relacionados en la última parte de la mencionada demanda, y como al Tribunal no le es dado pedir de oficio documentos para fundar sus providencias en casos como el presente, no hay base para librar la ejecución, y por tanto no accede a lo pedido por María Matuk de Mesa y Francisco J. Mesa."

Concedida apelación de dicha providencia, ha venido el expediente a la Corte, donde habiéndose cumplido las formalidades previas, se procede a resolver lo conveniente.

Con el fin de ilustrar el punto materia del recurso, se pidió informe al señor Magistrado del Tribunal que sustancia el negocio acerca de si a su mesa o a la de su antecesor en dicha corporación, pertenece o ha pertenecido el juicio ordinario de Esper Matuk contra el Departamento de Cundinamarca, sobre indemnización de perjuicios por causa del establecimiento del monopolio de la producción y venta de licores, y del informe rendido por el expresado funcionario aparece que el juicio ordinario de que se trata correspondió primeramente en repartimiento al Magistrado doctor Roberto Caicedo, y más tarde, en virtud de un nuevo repartimiento, se adjudicó al doctor Gustavo Gaitán O., quien firmó la sentencia definitiva como Magistrado ponente, y en tal virtud, el nombrado juicio no pertenece a la mesa del doctor Gacharná.

Siendo esto así, es indudable que a la demanda ejecutiva debe acompañarse copia de la sentencia que se invoca como título ejecutivo, pues no estando el expediente en que se profirió dicho fallo en la mesa del Magistrado doctor Gacharná, no puede la Sala respectiva resolver sobre el mérito de la demanda ejecutiva sin tener a la vista la referida sentencia.

La parte recurrente pretende que la ejecución de que se trata se agregue a las diligencias de pago por consignación que se siguen ante el Magistrado doctor Gacharná, como parte integrante de ellas; pero esto no puede ordenarse, porque tratándose, como se trata, de negocios diferentes, es preciso que se sigan por cuerda separada, como lo establece el artículo 503 del Código Judicial.

En razón de lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, confirma el auto apelado, con costas a cargo del recurrente. Tásense éstas.

Cópiese, notifíquese y publíquese en el órgano de la Corte. 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, octubre cinco de mil novecientos veintisiete.

(Magistrado ponente, doctor Francisco Tafur A.).

Vistos:

La extinguida Corte de Cuentas dedujo como alcance líquido en la cuenta del Consulado de Puerto España (Trinidad), correspondiente al año de 1913, la suma de $ 3,000 a cargo del responsable de ella, señor Augusto Quevedo Alvarez, por medio de la providencia número 208, de dos de septiembre de mil novecientos veinte, que confirmó la Sala de Decisión de aquella entidad en auto de cuatro de noviembre de mil novecientos veinte, el cual fue confirmado también por el Consejo de Estado en todas sus partes, a virtud de apelación interpuesta por Quevedo Alvarez.

Enviadas que fueron al señor Juez de Ejecuciones Fiscales las copias relativas al juicio de la cuenta del Consulado de Puerto España para el cobro al responsable, aquel Juzgado libró ejecución contra los señores Augusto Quevedo Alvarez, Tomás Quevedo Alvarez, Lorenza Alvarez de Quevedo y contra las acciones y derechos afectos al pago especificados en la escritura número 517, otorgada ante el Notario 1º de Medellín el primero de abril de mil novecientos doce, y en la cual Tomás Quevedo Alvarez constituyó hipoteca sobre bienes de su madre, con consentimiento de ésta para responder por cualquier suma que contra éste se dedujera como alcance en las cuentas del expresado Consulado. Por motivo de apelación interpuesta contra el auto ejecutivo de fecha veintiséis de noviembre de mil novecientos veintiuno, ha subido a esta Superioridad el expediente, la que después de reconocer su competencia para conocer de aquélla, avocó el conocimiento del asunto. Surtidos todos los trámites que a dicha apelación corresponde, para resolver se considera:

Tiene en cuenta la Corte, en primer término, si el instrumento que ha servido de base a la acción ejecutiva presta o nó mérito ejecutivo. El auto ejecutivo de que se trata tiene dos fundamentos distintos: para proferirlo contra el señor Augusto Quevedo Alvarez se tuvo en cuenta el alcance deducido en su contra en las cuentas del Consulado de Puerto España en el año de 1913; y contra el doctor Tomás Quevedo Alvarez y la señora Alvarez de Quevedo, y las acciones y derechos afectos al pago, la escritura de hipoteca otorgada ante el Notario 1º de Medellín el primero de abril de mil novecientos doce. En cuanto hace referencia al ex-Cónsul Quevedo Alvarez, estima la Sala que el auto ejecutivo es legal, desde luégo que él se basa en el alcance definitivo deducido en su contra por la extinguida Corte de Cuentas, lo cual constituye un título que presta mérito ejecutivo a virtud de disposición expresa del numeral 1º del artículo 1096 del Código Judicial. Caso de que procedieran las objeciones que el apoderado de los ejecutados hace a este título en lo que se refiere a ese alcance, ellas no pueden apreciarse en este estado del juicio.

Con relación a los otros ejecutados, el auto se basa, como antes se dijo, en la escritura de fianza otorgada por el doctor Tomás Quevedo Alvarez y la señora Alvarez de Quevedo, en la cual constituyeron una caución hipotecaria para responder al Tesoro Nacional del alcance que pudiera resultar en las cuentas del Consulado puesto a cargo de don Augusto Quevedo, como se estipuló en la cláusula 5ª de la mencionada escritura. De modo que contra Tomás Quevedo Alvarez existe la obligación que resulta del contrato de fianza solidario, y contra la señora Alvarez de Quevedo la proveniente de haber prestado su asentimiento para hipotecar los derechos y acciones vinculados en la casa situada en Medellín, de que habla la escritura de que se ha hecho mención.

El título de la obligación contra Tomás Quevedo Alvarez presta mérito ejecutivo, desde luégo que por fallo ejecutoriado se declaró el alcance a cargo del deudor principal Augusto Quevedo Alvarez; pero como para hacer efectiva esa obligación contra la señora Alvarez de Quevedo como heredera del expresado fiador, era preciso que el título ejecutivo se le hubiera notificado previamente a dicha señora, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 1434 del Código Civil, puesto que en 1921, cuando se libró la ejecución, ya había muerto Tomás Quevedo Alvarez, según lo expresa el acta del párroco de la Catedral de esta ciudad, en que aparece que aquél murió en 1914, la orden ejecutiva contra dicha señora en ese carácter fue extemporáneamente expedida, por más que después se le notificara el título ejecutivo, como aparece de los autos. En esa parte, pues, debe reformarse el auto ejecutivo.

Por lo que hace a la señora Alvarez de Quevedo, el auto ejecutivo es legal, porque a dicha señora se le persigue como dueña de los derechos y acciones que por consentimiento expreso de la misma quedaron hipotecados y afectos al pago de cualquier saldo a cargo del Cónsul Augusto Quevedo Alvarez. El apoderado de dicha señora objeta, por una parte, que esa hipoteca es nula, porque no se pueden hipotecar bienes raíces por quien no es dueño de ellos en seguridad de una obligación ajena.

A esto se observa que Tomás Quevedo Alvarez no hipotecó aquellos derechos sin anuencia de la señora Alvarez de Quevedo; que lo que la ley no permite es la hipoteca de bienes raíces sin el consentimiento de su dueño; pero en el presente caso no cabe la objeción, porque en realidad Tomás Quevedo Alvarez no obró solo en el contrato, puesto que dicha señora firmó también la escritura de hipoteca, y expresamente consintió en ella, según se ve del mismo instrumento. De modo que la obligación hipotecaria quedó constituída directamente por la nombrada señora, por más que en un principio aparece en la escritura como si Tomás Quevedo Alvarez fuera a constituir por sí solo la hipoteca. Por consiguiente, la objeción que al respecto hace el apoderado del ejecutado, no tiene el fundamento legal que él le atribuye.

Pero de otro lado dice el expresado mandatario que, puesto que en la escritura declaró Tomás Quevedo Alvarez que se obligaba como fiador solidario CON Augusto Quevedo Alvarez, y no DE este mismo, en realidad uno y

otro quedaron con el carácter de cofiadores, sin que haya obligación principal a que acceda esa fianza.

Esta objeción es inadmisible, porque si bien en la cláusula 2ª de la escritura citada atrás se expresó que Tomás Quevedo Alvarez se obligaba como fiador solidario con Augusto Quevedo Alvarez, conforme a los artículos 1618 y 1622 del Código Civil, conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras, y las cláusulas de un contrato hay que interpretarlas unas por otras, dándole a cada una el sentido que mejor convenga al contrato en su totalidad.

Según estas reglas, es claro que habiendo dicho Tomás Quevedo Alvarez en la cláusula 1ª del contrato de seguridad, que estando obligado Augusto Quevedo Alvarez a prestar fianza de manejo por haber sido nombrado Cónsul de Colombia en Puerto España, y que "en tal virtud..." aquél se constituía fiador, la intención de Tomás Quevedo Alvarez no fue la de constituirse fiador CON Augusto Quevedo Alvarez, sino fiador de este último, que era el principal obligado. Dados pues esos antecedentes que Tomás Quevedo Alvarez citó para obligarse, mal puede entenderse que el ánimo de éste fuera el de constituírse cofiador de aquél, que ni siquiera intervino en el otorgamiento de la escritura. Por otra parte, no es posible concebir que el deudor principal fuera fiador de sí mismo.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, reforma el auto ejecutivo apelado en el sentido de suprimir en él la ejecución contra la señora Lorenza Alvarez de Quevedo, pero únicamente en su carácter de heredera de Tomás Quevedo Alvarez, y en todo lo demás se confirma sin costas.

Cópiese, notifíquese, publíquese en la **Gaceta Judicial** y devuélvase el expediente al Juzgado 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, octubre catorce de mil novecientos veintisiete.

(Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul).

Vistos:

El Capitán Ramón Rodríguez solicita 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 éste que ingresó al Ejército el día cuatro de noviembre de mil ochocientos ochenta y nueve, en calidad de soldado; que prestó sus servicios en dicha institución por espacio de veinte años cuatro meses y diez y siete días; que fue retirado del Ejército el primero de julio del presente año, por haber cumplido la edad prevista por las leyes militares, y que en la indicada fecha desempeñaba el puesto de Comandante de Compañía en el Regimiento de Infantería **Ayacucho,** número 9, y devengaba el sueldo correspondiente a ese grado, o sea el de ciento setenta y cinco pesos (Leyes 4ª de 1924 y 66 de 1926).

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) Certificado de la Contraloría General de la República, del que aparece que el peticionario no figura como responsable del Erario Nacional ni es deudor del Tesoro Público; y certificado de la Sección 4ª del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con el cual acredita que no ha recibido pensión ni recompensa alguna del Tesoro Nacional.

4) Las declaraciones de los señores Reinaldo Guerrero y Antonio Ortega, recibidas por el señor Juez 7º Municipal de esta ciudad, con las cuales se acredita que el solicitante no disfruta en la actualidad de ninguna renta, ni por capital, oficio, profesión, destino militar o empleo público nacional, departamental ni municipal, prueba que se encuentra corroborada por el informe rendido por el Jefe del impuesto sobre la renta, de Manizales.

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 setenta y cinco pesos mensuales, según se vio atrás, y de otra, que el tiempo de servicio alcanza a veinte años cuatro meses y diez y siete días, se tiene que la cuantía del sueldo de retiro es de $ 78.75.

En armonía con lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, reconoce a favor del Capitán Ramón Rodríguez el derecho al goce de un sueldo de retiro de setenta y ocho pesos setenta y cinco centavos mensuales, a contar del doce de agosto del corriente año, y que se pagará de la caja especial creada por la Ley 75 de 1925.

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 Luzardo Fortoul—Luis F. Rosales—Pedro Sanz Rivera,** Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales. Bogotá, octubre catorce de mil novecientos veintisiete.

(Magistrado ponente, doctor Francisco Tafur A.).

Vistos:

El Coronel Vicente D. Cuervo, pensionado militar a quien se le negó el aumento de pensión que solicitó, apoyado en el parágrafo del artículo 19 de la Ley 75 de 1925, insiste en que se le otorgue dicho aumento.

Para resolver, se considera:

En el fallo de fecha cinco de julio de mil novecientos veintiséis, en que se le concedió la pensión al Coronel Cuervo, se tuvo en cuenta que comprobó haber servido en el Ejército durante veintisiete años cuatro meses y once días; pero como según el parágrafo del artículo 19 de la Ley 75 de 1925, debía comprobar aquél que había servido por veintiocho años o más para obtener el aumento allí reconocido, le faltaba acreditar servicios militares por lo menos en siete meses y diez y nueve días más. A fin de cumplir con esta exigencia legal, el peticionario presentó un complemento de la hoja de servicios, formado en el Ministerio de Guerra y aprobado por el Ministro del ramo, en que se le computaron servicios prestados por aquél en la Gendarmería Nacional, del veintidós de noviembre de mil novecientos diez hasta el treinta y uno

de octubre de mil novecientos trece, es decir, dos años once meses y ocho días. Mas como no presentó prueba de la falta de los documentos principales que debían existir en el archivo del Ministerio para acreditar tales servicios, ni otros documentos que hicieran verosímiles esos hechos para poder apreciar las declaraciones aducidas como prueba supletoria, conforme a lo que establece el artículo 683 del Código Judicial, la Sala, apoyada en esta disposición, negó el aumento de pensión en providencia de fecha trece de septiembre último.

Con la solicitud que ha vuelto a hacer el Coronel Cuervo acompañó los siguientes documentos: un certificado del Jefe del Archivo General del Ejército, en que consta que no fueron hallados allí los documentos relativos a la Sección primera de la Gendarmería Nacional de 1910 a 1913, por no haberlos remitido los funcionarios que los tuvieron a su cargo, y dos nombramientos que le dio el Ministerio de Guerra al Coronel Cuervo en la Gendarmería Nacional, en el tiempo de que trata la nueva hoja de servicios y las declaraciones que la Sala no pudo apreciar en la ocasión pasada. Según la constancia que en tales documentos aparece de haberse posesionado el mencionado Coronel de los puestos de la Gendermería Nacional, de que allí se habla, se ha llenado la exigencia que hace el artículo 683 del Código Judicial ya citado, para poder apreciar la prueba supletoria, consistente en las declaraciones de los militares Daniel E. Villa, Adán Vergara B. y Andrés López. En estas declaraciones expresan dichos testigos que por haberlo presenciado, les consta que el Coronel Vicente D. Cuervo sirvió con el grado de Capitán en la Gendarmería Nacional desde el veintidós de noviembre de mil novecientos diez hasta el treinta y uno de octubre de mil novecientos trece, o sea dos años once meses y ocho días. Como de esta manera queda comprobado que el peticionario Cuervo ha servido en el Ejército por más de veintiocho años, y la mayoría de la Sala ha declarado que hay lugar a computar como militares los servicios prestados en la Gendarmería Nacional por las razones que expuso en el auto de fecha trece de septiembre último y que hoy reproduce, el nombrado Coronel tiene derecho al aumento de pensión que ha solicitado, con apoyo en el parágrafo del artículo 19 de la Ley 75 de 1925, declaración que le corresponde hacer a la Corte de acuerdo con el artículo 4º de la Ley 77 de 1926.

Siendo la pensión que se le había decretado al Coronel Cuervo de ochenta y tres pesos treinta y cinco centavos ($ 83.35), con el aumento del cincuenta por ciento a que tiene derecho, aquélla alcanza a un total de ciento veinticinco pesos dos centavos ($ 125.02).

En tal virtud, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, aumenta en un cincuenta por ciento la pensión de ochenta y tres pesos con treinta y cinco centavos que se había decretado al Coronel Vicente D. Cuervo, por fallo de cinco de julio de mil novecientos veintiséis. En consecuencia, desde el dos de julio último, fecha de la solicitud, el Coronel nombrado gozará de una pensión de ciento veinticinco pesos dos centavos ($ 125.02), pagadera del Tesoro Nacional mensualmente.

Remítase copia de este fallo 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.

Corte Suprema de Justicia — Sala de Negocios Generales. Bogotá, noviembre diez de mil novecientos veintisiete.

(Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul).

Vistos:

Por resolución de fecha catorce del pasado octubre se reconoció a favor del Capitán Ramón Rodríguez el derecho al goce de un sueldo de retiro mensual de setenta y ocho pesos setenta y cinco centavos, a contar del doce de agosto del corriente año, fecha de la presentación de la demanda.

El nombrado Capitán pide se reconsidere dicha providencia en dos puntos, a saber:

1º Que se tome como base para la liquidación del sueldo de retiro, no la suma de $ 175, sino la de $ 179.20, en razón de que por la Ley 75 de 1925 se aumentaron en un tres por ciento las asignaciones militares; y

2º Que no se fije la fecha desde la cual debe reconocerse el sueldo de retiro, a efecto de que se cumpla lo dispuesto en el Decreto ejecutivo número 251 de 11 de febrero de 1926, conforme al cual el Oficial tiene derecho al sueldo de retiro desde que tenga lugar su retiro del Ejército.

En lo tocante al primer punto, es fundado el reclamo, por cuanto efectivamente por el parágrafo del artículo 7º de la Ley 75 de 1925 se aumentaron en un tres por ciento los sueldos de los Oficiales del Ejército.

No ocurre lo propio en orden al segundo punto, por cuanto no habiendo determinado la ley desde cuándo empieza a correr el sueldo de retiro, debe determinarlo el Tribunal que haga el reconocimiento del derecho, a fin de evitar dudas y dificultades en la ejecución de los fallos, y para ello debe tener en cuenta la regla consagrada en el artículo 8º de la Ley 153 de 1887, conforme a la cual "cuando no haya ley exactamente aplicable al caso controvertido, se aplicarán las leyes que regulen casos o materias semejantes."

No puede revocarse a duda que los sueldos de retiro presentan mucha analogía con las pensiones alimenticias de que trata el Título 21 del Libro 1º del Código Civil, puesto que unas y otras asignaciones tienen por objeto atender a la subsistencia de las personas con ellas favorecidas, y se pagan por mensualidades.

De lo anterior se concluye que la regla contenida en el artículo 421 del Código Civil, según la cual las pensiones alimenticias se deben desde la primera demanda, es aplicable por analogía a sueldos de retiro, como lo ha resuelto ya la Sala en repetidas ocasiones.

Ningún perjuicio causa la solución indicada a los miembros del Ejército, por cuanto éstos pueden demandar su sueldo de retiro al día siguiente mismo al en que se les entreguen sus letras de retiro.

Por las razones expuestas, 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 catorce de octubre último, únicamente en el sentido de fijar en ochenta pesos sesenta y cuatro centavos el sueldo de retiro reconocido a favor del Capitán Ramón Rodríguez.

Envíese al señor Ministro de Guerra copia de esta resolución, lo mismo que de la que por ella se reforma.

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

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

Imprenta Nacional

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Tomo XXXV | Bogotá, abril 2 de 1929. | Número 1801

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

CORTE PLENA

DILIGENCIA DE VISITA

correspondiente al mes de febrero de 1929.

En Bogotá, a primero de marzo de mil novecientos veintinueve, 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.

Vienen pendientes del mes de enero del corriente año		30
Repartidos en febrero último		4
Suman		34
Estos se hallan:		
En actuación	9	
Al estudio	9	
Con proyecto de sentencia	15	
Pendientes	1	34
Proyectos de sentencia presentados en el mes		1

Denuncias criminales.

Vienen pendientes del mes de enero último		4
Y se hallan:		
En actuación	2	
Al estudio	1	
Con proyecto de sentencia	1	4

Sala de Casación Civil.

Vienen pendientes del mes de enero del corriente año		173
Repartidos en febrero último		10
Suman		183
Fallados en el mes de febrero citado		7
Quedan		176
Estos se hallan:		
En actuación	59	
Al estudio	59	
Pasan		118
Vienen		118
Con proyecto de sentencia		45
En comisión		7
Abandonados		6 176

Proyectos de sentencias definitivas presentados en el mes 5

Proyectos de autos interlocutorios presentados y fallados 5

Juicios devueltos a los Tribunales de origen 7

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

El Presidente, JUAN C. TRUJILLO ARROYO—El Secretario, **Augusto N. Samper**.

SALA DE CASACION CIVIL

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil—Bogotá, octubre diez y siete de mil novecientos veintisiete.

(Magistrado ponente, doctor Perilla V.).

Vistos:

En la escritura número cuarenta y dos, de seis de febrero de mil novecientos veintiuno, otorgada ante el Notario de Natagaima, se consignó el contrato de compraventa ajustado entre Lina Raga de Bustos y Fructuoso Valderrama R., por medio del cual la primera vendió al segundo, por la cantidad de mil pesos oro acuñado, nacional, un globo de terreno de vega, situado en la fracción de Velú, de la jurisdicción de ese Municipio, deslindado como allí se determina.

Muerta Lina Raga, Plácido y Hermenegildo del mismo apellido, en su condición de herederos de aquélla, demandaron, en junio de mil novecientos veintidós, por medio de apoderado, a Fructuoso Valderrama R., para que en juicio ordinario se hicieran estas declaraciones:

"1ª Que es nulo, de nulidad absoluta, por ser simulado, el contrato contenido en la escritura pública número 42 de fecha diez y seis de febrero del presente año (1921) pasada ante el Notario de Natagaima, contrato celebrado entre la finada Lina Raga de Bustos y el demandado señor Fructuoso Valderrama, por el cual la primera dice transferir al segundo, a título de venta, un lote de terreno de vega, ubicado en la fracción de Velú, de la jurisdicción municipal de Natagaima, terreno cuyos linderos expresaré más adelante.

"2ª Que se condene al demandado señor Valderrama a entregar a la herencia de la señora Lina Raga de Bustos representada por sus herederos, entre éstos mis clientes tres días después de notificada la sentencia, el terreno materia del referido contrato; con todos sus frutos naturales y civiles...

"3ª Que se condene al demandado al pago de las costas del juicio.

"Subsidiariamente y para el caso de no hacer las declaraciones anteriores, pido que se hagan éstas:

"1ª Que se declare rescindido el contrato contenido en la escritura pública número 42, de fecha diez y seis de febrero del presente año, pasada ante el Notario de Natagaima, celebrado entre la finada Lina Raga de Bustos y el demandado señor Valderrama, por el cual la primera dice transferir al segundo, a título de venta, un lote de terreno de vega, ubicado en la fracción de Velú, de la jurisdicción municipal de Natagaima, lote de terreno cuyos linderos expresaré adelante.

"2ª Que se declare rescindido el contrato contenido en la escritura pública número 42, de fecha diez y seis de febrero del presente año, pasada ante el Notario de Natagaima, celebrado entre la finada Lina Raga de Bustos y el demandado señor Valderrama, por haber sufrido la vendedora, hoy sus herederos, lesión enorme en cuanto al precio del terreno materia de tal contrato, terreno cuyos linderos expresaré adelante.

"3ª Que se condene al demandado a entregar a la herencia de la señora Lina Raga de Bustos, tres días después de notificada la sentencia, el terreno en referencia, con sus frutos naturales y civiles.

"4ª Que se condene al demandado en las costas del juicio."

Se apoyaron en los artículos 1008, 1012, 1013, 1502, 1524, 1740, 1741, 1743, 1746, 1751, 1849, 946, 947, 948, 950, 952, 961, 962 y 963 del Código Civil, y 15 de la Ley 95 de 1890; 1508, 1510, 1515, 1946, 1947, 1953 y 1954 del mismo Código Civil y en los siguientes hechos:

"1º El día diez y seis de febrero del presente año de mil novecientos veintiuno, la señora Lina Raga de Bustos se encontraba en su casa de habitación de la población de Natagaima, enferma de gravedad, sin poder levantarse de su cama ni siquiera sentarse sin el auxilio de las personas que la asistían.

"2º En dicho día (16 de febrero de 1921), la señora Lina Raga de Bustos firmó, a más no poder, en su cama, la escritura pública número 42, de fecha diez y seis de febrero de mil novecientos veintiuno, que le presentó y leyó el Notario de Natagaima, por la cual se hizo constar la venta que dicha señora hacía a favor del demandado, del terreno de vega e islas de su finca denominada **Santa Marta**, ubicada en la fracción Velú, de la jurisdicción municipal de Natagaima.

"3º No tuvo causa real sino ficticia, o simulada, el contrato de compraventa de que trata la mencionada escritura pública número 42, de fecha diez y seis de febrero del presente año (de 1921), otorgada en la Notaría de Natagaima.

"4º La venta que reza la citada escritura no tuvo precio, pues aunque se expresó que el precio fue 'la cantidad de mil pesos oro acuñado nacional,' ni la vendedora recibió suma alguna por esa venta ni el comprador se la entregó, ni antes ni después del otorgamiento de la citada escritura.

"5º La vendedora, señora Lina Raga de Bustos, nunca tuvo intención de transferir al demandado, a título de venta, el dominio del terreno que se determina en la referida escritura.

"6º La vendedora, señora Lina Raga de Bustos, sufrió error y engaño al firmar la mencionada escritura pública, pues ella solamente tuvo intención de donar al demandado la porción de terreno que en aquella fecha (la de la escritura) ocupaban unas labores y sementeras del demandado.

"7º La cantidad de mil pesos oro que en la relacionada escritura pública se hizo figurar como precio de la venta que en ella se hace constar, fue en mucho inferior a la mitad del justo precio del terreno que se dice vendido.

"8º La señora Lina Raga de Bustos falleció en el Municipio de Natagaima, el día dos de marzo del presente año de mil novecientos veintiuno.

"9º Mis poderdantes, Plácido y Hermenegildo, son herederos abintestato de la señora Lina Raga de Bustos, en su condición de hermanos legítimos, por no haber dejado la causante ascendientes ni descendientes legítimos ni naturales.

"10. Está aún ilíquida la herencia de la señora Lina Raga de Bustos, y la causa mortuoria cursa en el Juzgado 1º de este Circuito.

"11. El demandado señor Valderrama tiene en su poder el terreno a que se refiere esta demanda.

"12. El demandado señor Fructuoso Valderrama estaba imposibilitado pecuniariamente para pagar de contado a la señora Lina Raga de Bustos la suma de mil pesos oro que se hizo figurar como precio de la venta de que trata la escritura pública número 42, de fecha diez y seis de febrero del presente año de mil novecientos veintiuno, otorgada ante el Notario de Natagaima."

El demandado se opuso a que se hicieran las declaraciones pedidas; negó los hechos 3º, 4º, 5º, 6º, 7º y 12; aceptó el 8º, el 10 y el 11; en parte el 1º y el 2º, y respecto del 9º se remitió a lo que al efecto dice el testamento de la señora Raga de Bustos.

El Juez 1º del Circuito de Purificación decidió el catorce de octubre de mil novecientos veinticuatro:

"1º No es el caso de declarar la nulidad absoluta del contrato de diez y seis de febrero de mil novecientos veintiuno, celebrado entre la señora Lina Raga de Bustos y Fructuoso Valderrama, por instrumento público número cuarenta y dos, de la Notaría de Natagaima.

"2º No es el caso de declarar la rescisión del contrato mencionado, por los motivos determinados en la primera de las peticiones de la demanda subsidiaria.

"3º Declárase rescindido por lesión enorme el contrato de compraventa celebrado entre la señora Lina Raga de Bustos y Fructuoso Valderrama, por instrumento público número cuarenta y dos, de diez y seis de febrero de mil novecientos veintiuno, pasado ante el Notario de Natagaima.

"4º El demandado Fructuoso Valderrama entregará a los herederos de Lina Raga de Bustos, tres días después de notificada esta sentencia, la finca a que se refiere el contrato rescindido, siempre que no haga uso del derecho que le concede el artículo 1948 del Código Civil.

"5º Pagará también el demandado los frutos naturales y civiles de la mencionada finca desde la fecha en que los debe, de acuerdo con la disposición últimamente citada; y

"6º Son de cargo del demandado las costas de este juicio."

El Tribunal de Ibagué, en sentencia de diez de septiembre de mil novecientos veintiséis, confirmó la de primera instancia, con esta adición:

"Si el comprador no hace uso de la facultad que le concede el artículo 1948 del Código Civil, dentro del término fijado para la entrega, tendrá derecho a que se le restituya el precio pagado.

"El comprador está obligado a purificar la cosa de las hipotecas o derechos reales que haya constituído en ella.

"Sáquese copia de lo conducente y remítase al Juez 2º del Circuito de Purificación, para que se investigue la responsabilidad en que pudieron incurrir el Notario Secundino Navarro y Fructuoso Valderrama, por los hechos delictuosos a que se refieren las declaraciones de Juan Mora, Encarnación y Carlos Covaleda."

La Corte admite la demanda de casación, en la cual el apoderado de Fructuoso Valderrama funda el recurso, interpuesto oportunamente.

Alega las causales 1ª y 2ª del artículo 2º de la Ley 169 de 1896. Se examinan y deciden en orden inverso del adoptado por el autor del recurso.

Entiende que el Tribunal dejó de resolver acerca del derecho preferente que tiene Fructuoso Valderrama sobre la finca materia del litigio, como legatario de Lina Raga de Bustos, a virtud de la cláusula segunda del testamento.

Para sustentar este reparo, estima que al decir Lina Raga de Bustos en su testamento, "pues de dicha hacienda (la de **Santa Marta**) vendí al señor Fructuoso Valderrama R. la parte de que trata la escritura número cuarenta y dos, otorgada ante el Notario de este Circuito, el día diez y seis del presente mes de febrero del año en curso," hizo una asignación específica a favor de Valderrama, en virtud de la cual quiso que fuera respetada esa parte como propiedad de éste; que en consecuencia, suponiendo que fuera ínfimo el precio indicado en la escritura, la testadora, por un acto de su postrera voluntad, lo relevó del pago del mayor valor por condonación de la deuda. Siguiendo ese orden de ideas, afirma que por el testamento, Fructuoso Valderrama fue instituído legatario en la dicha parte de la hacienda.

Concluye que desde que el mismo Tribunal reconoce que la declaración sumaria de herederos no perjudica a los que comprueben mejor derecho a la sucesión, la sentencia falló contra Valderrama porque no tuvo en cuenta la prueba que arroja el testamento.

Se observa:

Del desarrollo que el autor del recurso da al motivo en que basa la crítica de que se trata, se colige que no es procedente la causal segunda que invoca, pues si el ataque consiste en que se sentenció contra su cliente por haber dejado de apreciar la prueba que suministra el testamento, es patente que tal cargo sería propio de la causal primera:

El punto relativo al derecho preferente de Fructuoso Valderrama, que su mandante invoca ante esta Superioridad, no fue materia de la litis, y por lo mismo constituye un medio nuevo en que la Corte no puede ocuparse. En efecto, ni en la demanda, ni en la contestación, ni en los alegatos de instancia, se dijo cosa alguna tocante a determinar si puesta la respectiva cláusula del testamento de Lina Raga en relación con la escritura de venta que se otorgó entre ésta y Valderrama, debe considerarse como donación revocable, es decir, como un legado anticipado, la cantidad que la vendedora dejó de recibir para completar el justo precio de la finca vendida.

No prospera, pues, la alegación fundada en la causal segunda.

La censura de la sentencia por lo que respecta a la causal primera se hace consistir en el quebrantamiento del artículo 1947 del Código Civil, porque el Tribunal decretó la rescisión por lesión enorme, sin estar comprobado que los demandantes son representantes legales de la vendedora para los efectos del ejercicio de la acción, ni estar tampoco demostrada la lesión enorme.

En dos motivos se funda este reparo, los que pueden concretarse así:

1º El dueño de la cosa es el justipreciador nato exclusivo de ella y el árbitro indiscutible para darle valor comercial; si así no fuera, se le cercenaría al dominio el **jus abutendi.** De ahí que cuando el artículo 1947 habla de lesión enorme que sufre el vendedor que recibe el precio, es como para dar a entender que la reparación del perjuicio tiene que hacerla quien entrega a favor de quien recibe. Nada demuestra que la señora Raga se hubiera considerado lesionada. Desde la celebración del contrato hasta su muerte mantuvo firme su voluntad de que se respetara la transmisión contenida en la escritura, como resulta del testamento, por el cual quiso que constara que esa parte de la hacienda de **Santa Marta** no debía figurar en el acervo repartible.

Tras otras consideraciones para reafirmar sus puntos de vista, el recurrente termina:

"Ved, pues, señores Magistrados, que no alegando la lesión la señora vendedora, ni siendo los demandantes sus forzosos herederos, sino legatarios de especie, se le ha reconocido la acción a quien no la tiene, con menoscabo y violación del artículo 1497 del Código Civil. La sanción de este artículo sólo puede pedirla quien ha sufrido la lesión que él prevé."

2º El concepto del Tribunal de que el precio real del terreno vendido excede en más de la mitad del fijado en la escritura, no está fundado en la prueba que según la ley deja al juzgador suficientemente instruído acerca del hecho que sostienen los demandantes.

Sustenta su tesis en reparos que hace al dictamen de los peritos que conceptuaron sobre el precio que en mil novecientos veintiuno tenía el terreno vendido, tales como el de que apareciendo de autos que los peritos no conocieron la finca al tiempo del contrato de venta, no puede admitirse que le señalen precio por lo que vieron después, cuando el río la había dividido en partes, alterando sus linderos y conformación; que por lo mismo que entonces no reconocieron la finca procedieron a identificarla y a fijar su extensión, funciones que no les encomendó el Juzgado; que en autos no consta el medio de que los peritos se valieran para medir el terreno; que carece de base la afirmación de que el terreno es de primera calidad, desde luégo que no se sabe cuál otro les sirviera de término de comparación para calificarlo así. De ésta y objeciones análogas concluye que el Tribunal incidió en error de derecho en la apreciación de esa prueba.

No encuentra la Corte solidez jurídica bastante en los razonamientos que se traen para sostener el primero de los motivos expuestos. De que el dueño de una cosa sea el árbitro indiscutible para fijarle precio, no es dable colegir que ciertos contratos de compraventa en que figura un precio distinto al que la ley considera justo queden intocables por el hecho de su celebración. Para ello sería indispensable que existieran preceptos que prohibieran a las partes todo recurso en busca de la reparación necesaria. Pero lejos de suceder así, el mismo artículo que el autor del recurso considera quebrantado reconoce el derecho que a los contratantes asiste a las indemnizaciones correspondientes.

En el caso en estudio, ni puede presumirse que la vendedora mantuvo firme su voluntad de perseverar en el contrato de compraventa ajustado con el demandado, ni el tiempo transcurrido desde esa fecha hasta su muerte fue el que la ley determina para la prescripción de la ac-

ción, ni esa voluntad pudo, por lo mismo, impedir a sus sucesores el ejercicio de las acciones que les competen.

La opinión del autor del recurso de que la reparación del perjuicio tiene que hacerla quien entrega a favor de quien recibe, se opone al principio fundamental de derecho de que en el contrato de compraventa lo que una parte se obliga a dar a la otra se mira como equivalente del precio que recibe por ella; de suerte que si esa equivalencia falta, hay una desigualdad que vicia el contrato en su esencia. Ese vicio produce nulidad relativa, y sabido es que ésta puede alegarse por las personas mismas en cuyo beneficio la han establecido las leyes o por sus herederos o cesionarios, de conformidad con los artículos 1741 y 1743 del Código Civil.

De autos resulta que la sucesión de Lina Raga de Bustos fue parte testada y parte abintestato, y que los demandantes fueron declarados herederos de ésta en su carácter de hermanos legítimos. En esa condición suceden con los demás herederos que resulten, en los bienes de que la Raga no dispuso por testamento; de modo que a más del carácter de legatarios que les reconoce el autor del recurso, tienen el de herederos a título universal, son continuadores de la persona de Lina Raga y como tales están capacitados para intentar la acción de que aquí se trata, mientras el reconocimiento de herederos no sea invalidado por sentencia ejecutoriada.

Tampoco prospera la causal por el segundo de los motivos alegados.

El juzgador tiene amplitud para determinar la fuerza probatoria del dictamen pericial, y esto conduce a que en casación no pueda variarse esa apreciación, atendido lo dispuesto en el inciso 3º del artículo 2º de la Ley 169 de 1896, sino cuando se alega error de hecho y éste aparece de modo evidente en los autos. Ni por el recurrente se alega error de hecho ni hay por dónde concluír que de la prueba pericial resulten comprobados hechos distintos de los que sirvieron de fundamento al Tribunal para el señalamiento del precio de la finca vendida por Lina Raga.

La esencia de la prueba pericial, como lo ha decidido uniformemente la Corte, consiste en la estimación misma hecha por personas que tengan conocimientos especiales en la materia; de manera que la fuerza probatoria del dictamen no se desvirtúa, particularmente en lo tocante al avalúo que la finca tenía en la época de la venta, porque los expertos hayan hecho el justiprecio en virtud del conocimiento que tuvieron de la finca en época pretérita. (Casación de 2 de agosto de 1916, XXV, 409, 2º).

La circunstancia, traída por el recurrente, consistente en que cuando se practicó el avalúo ya las aguas del río habían dividido el terreno, lejos de favorecer sus pretensiones, son una demostración palmaria de que el precio de él al tiempo del contrato era superior al asignado por los peritos, dado que en ese entonces la finca formaba un todo unido sin desmembraciones ni alteraciones que naturalmente influyeron luégo de modo desfavorable en el valor comercial de ese fundo.

La ley franquea el medio de hacer valer en oportunidad y dentro de las instancias del juicio, los recursos conducentes relacionados con las objeciones que hoy se formulan al dictamen pericial. De manera que aparte de ser *ellas extemporáneas, es neto y concluyente* el concepto de los expertos que se copia y que sirvió al Tribunal para fundamentar la parte pertinente de la sentencia recurrida:

"Tenemos conocimiento del precio comercial de los bienes raíces de este Municipio en el mes de febrero de 1921, del que tenían antes y del que han tenido después, y hemos presenciado la mayor parte de las transacciones que se han efectuado. Teniendo en cuenta este conocimiento y el estudio cuidadoso que hemos hecho del terreno què atrás dejamos alinderado, estimamos, como ya se dijo, que su extensión mínima es de cuarenta hectáreas; su calidad, de primera clase, y su valor comercial en el mes de febrero de 1921, el de **tres mil quinientos pesos oro** ($ 3,500)."

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 del Tribunal de Ibagué, pronunciada en este juicio el diez de septiembre de mil novecientos veintiséis.

Sin costas por no haberse causado.

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.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil—Bogotá, noviembre dos de mil novecientos veintisiete.

(Magistrado ponente, doctor Méndez).

Vistos:

Luis María Arias, como heredero de Manuel Arias y Micaela Ramírez, cónyuges entre sí, y pidiendo para la sucesión de éstos, entabló juicio, ante el Juez 1º del Circuito de Armenia, contra Antonio María Arias, para que se sentenciase:

Primero. Que es nulo, por ser simulado, el contrato de compraventa contenido en la escritura número 67, otorgada en Filandia, ante el Secretario del Concejo Municipal, como Notario auxiliar del Circuito de Quindío, de fecha veintitrés de septiembre de mil ochocientos noventa y cinco, en la cual aparece que Manuel Arias, padre del actor, dio en venta a Antonio María Arias, su hijo, por la suma de trescientos pesos oro, una finca situada hoy en jurisdicción de Armenia, y deslindada así: de un mojón de hoyo que está en el camino que gira para Armenia, lindero con terreno de Diego Gálvez; de aquí, línea recta, a la quebrada de **La Florida;** quebrada abajo, hasta el lindero con terreno del presbítero Restrepo; de aquí, por un amagamiento arriba, al camino; y por éste arriba, a su primer lindero.

Segundo. Que la expresada finca corresponde a las sucesiones de los padres del actor Manuel Arias y Micaela Ramírez, y hoy a sus herederos, entre quienes debe repartirse.

Tercero. Que se declare cancelado el registro de la mencionada escritura, verificado en Cartago el veintisiete de septiembre de mil ochocientos noventa y cinco.

Cuarto. Que Antonio María Arias debe la finca dicha, con los frutos materiales y civiles que haya producido o debido producir, si hubiera estado en poder de su dueño, y libre de todo gravamen.

Quinto. Que el demandado sea condenado en costas si sostiene la litis.

Se basa la demanda en estos hechos:

1º En el año de mil ochocientos noventa y cinco el padre del actor Manuel Arias fue demandado ejecutivamente por unas fanegas de maíz, y a consecuencia de un mal

consejo, optó por vender simuladamente por medio de la escritura que se deja mencionada, el predio de que se trata en el punto primero de la demanda.

2º Dicha escritura fue registrada en Cartago el veintisiete de septiembre de mil ochocientos noventa y cinco, en el Libro de Registro número 1º, bajo la partida número 235, en la Oficina de Registro del Circuito del Quindío.

3º El vendedor Manuel Arias siguió ocupando la mencionada finca hasta su muerte, usufructuándola y gozándola como su exclusivo dueño; y el supuesto comprador Antonio María Arias, en vida de aquél, nunca intentó tener derecho en la finca, contentándose con vivir en ella con permiso de Manuel Arias, quien autorizó a varios de sus hijos, entre ellos al actor, para que levantaran dentro de la finca casas de habitación y trabajaran en los lotes que allí les señaló, los cuales cultivaron sin entenderse para nada con Antonio María Arias.

4º Muerto Manuel Arias, este supuesto comprador comenzó a decir que la finca era de él, porque la había comprado a su padre.

5º Más tarde Arias ha manifestado, por actos externos, que él no es dueño de aquella finca, comprando algunos derechos a varios de los herederos.

6º El demandante es hijo legítimo de Manuel Arias, otorgante de la escritura, y de Micaela Ramírez.

7º Antonio María Arias es hijo legítimo también de éstos.

8º En el año de mil ochocientos noventa y cinco Antonio María era un hombre muy pobre que vivía del trabajo material, a jornal, con personas de Salento, por lo cual era imposible que en aquella época tuviera disponibles trescientos pesos oro.

9º Ultimamente el demandado ha intentado de nuevo su derecho sobre la finca.

10. La compraventa de que se viene tratando careció de causa lícita.

11. En el juicio de sucesión de Manuel Arias fue inventariado el terreno, y Antonio María Arias, pretendiéndose dueño de él, pidió la exclusión en un juicio que no prosperó.

12. En este mismo juicio, él fue reconocido como heredero de Manuel Arias y Micaela Ramírez.

Como fundamento de derecho de la acción, cita el demandante los artículos 1741, 1751, 1746, 6º, 1542, 1502, 757, 783 y 1013.

El demandado contradijo la acción y propuso las excepciones de pago de la cosa que se reclama, error de acción.

El Juez falló el pleito así:

"1º No es el caso de hacer las declaratorias pedidas en los numerales 1º a 4º de la parte petitoria del libelo de demanda.

"2º En consecuencia se absuelve al demandado Antonio María Arias de todos los cargos que le fueron formulados.

"3º No se hace especial condenación en costas."

El actor apeló de este fallo. El Tribunal Superior de Manizales, en sentencia de fecha tres de julio de mil novecientos veinticinco, revocó la de primer grado, y decidió:

"1º Se declara nulo por simulación el contrato de compraventa celebrado entre los señores Manuel y Antonio María Arias, descrito en la escritura número 67, otorgada ante el Secretario del Concejo Municipal de Filandia el día veintitrés de septiembre de mil ochocientos noventa y cinco, y en consecuencia se ordena cancelar el registro de la expresada escritura, verificado en Cartago el veintisiete de septiembre del mismo año.

"2º Se declara que el inmueble a que se refiere dicha escritura pertenece a los herederos de los señores Manuel Arias y Micaela Ramírez, y en consecuencia se condena al demandado señor Antonio María Arias a restituír a los expresados herederos el inmueble en referencia, excepción hecha de los lotes que ocupan algunos de ellos, con los frutos naturales y civiles, percibidos o podidos percibir, desde que entró en posesión de dicho inmueble, como poseedor de mala fe. El poseedor vencido tiene derecho a las prestaciones de que hablan los artículos 964 y siguientes del Código Civil, todo lo cual se liquidará en juicio separado.

"No se hace especial condenación en costas."

El demandado interpuso casación. El recurso es admisible.

Primer cargo. Violación del artículo 15 de la Ley 95 de 1890, por no haberlo aplicado al pleito.

Sostiene el recurrente que la sentencia quebranta esta disposición en cuanto declara que los herederos del individuo que intervino como parte en un acto o contrato nulo en sus orígenes a sabiendas del vicio que lo invalidaba, pueden ejercitar la acción de nulidad, no obstante estar expresamente denegada por la ley a su causante. Los principios universales de Derecho, arguye el recurrente, se oponen a esta conclusión, porque si tal derecho no podía existir en el patrimonio del antecesor, tampoco podía transmitirse al heredero, quien como tal ni tiene más derechos ni sobrelleva más obligaciones que las que en vida correspondían a su causante.

Se considera:

La Corte tiene establecida la doctrina de que el heredero puede, en el caso especial previsto en el artículo 15 citado, intentar la acción de nulidad prohibida por la ley a su causante.

No ha de analizarse esta doctrina, como lo hace el recurrente, a la luz del principio sobre transmisibilidad de bienes de una persona difunta a sus sucesores universales, según el cual no hay transmisión posible de bienes que están fuera del patrimonio del causante.

Este principio es inconcuso, pero inaplicable al asunto de que se trata, porque la doctrina de la Corte obedece a otro principio que hace parte también de la teoría de Derecho sobre transmisibilidad de bienes a título universal.

Así como hay derechos esencialmente personales, que no pueden transmitirse a los herederos, porque muerto el sujeto investido de ellos no pueden subsistir, tales como el derecho de goce que el padre de familia tiene sobre los bienes del hijo no emancipado; el usufructo convencional; el derecho de uso y habitación; las acreencias y deudas alimenticias y otros varios, así también existen condiciones legales, positivas unas, como las calidades jurídicas de marido, esposa, hijo, tutor, etc.; negativas otras, como las relativas a las incapacidades legales, que son intransmisibles a los herederos.

Pertenece a esta última especie la inhabilitación particular para ejercitar un derecho con que la ley castiga a una persona responsable de determinado delito o culpa.

Tal es la sanción civil que se halla establecida en el artículo 15 de la Ley 95 de 1890, en castigo de un acto que se considera ilícito.

Un contrato viciado de nulidad implica de suyo la acción correlativa sobre disolución del mismo que existe

necesariamente como bien incorporal en el patrimonio de los contratantes, pero de la cual no puede hacer uso, sin embargo, por pena legal, aquel que obró a sabiendas del vicio que afectaba la convención que contrajo.

Aquella sanción civil consiste en privar al culpable del ejercicio de un derecho; pero esta merma parcial de su capacidad jurídica impuesta por la ley a fuer de castigo, no puede recaer, según consabido principio penal, sobre herederos, sino que la acción patrimonial que correspondía a su causante, suspendida pero no extinta, se transmite incólume a ellos, tal cual la tuviera un contratante inculpable.

Sucede lo propio, en otro orden de ideas, respecto de las incapacidades relativas que como medidas protectoras establece la ley en favor de personas que tienen ciertos estados civiles. La mujer casada, el menor de edad, adquieren en dominio propiedades inmuebles que hacen parte de su patrimonio, pero respecto de las cuales, aunque los atributos de la propiedad están limitados, al morir el incapaz su predio pasa al heredero sin las inhabilitaciones legales que le afectaban, y el atributo de libre disposición y las acciones propias del dominio se transmiten íntegras al sucesor capaz.

Segundo cargo. Violación de los artículos 1849 y 1857 del Código Civil, por errónea interpretación que se les dio en la sentencia. Esas disposiciones, dice el recurrente, hacen referencia al precio de la venta como requisito esencial del contrato y cuya omisión genera una acción diferente a la incoada y reconocida, o sea la acción resolutoria de que tratan los artículos 1546 y 1930 del Código Civil, que serían los aplicables desde el punto en que el Tribunal consideró la controversia.

Se responde:

Una es la cuestión de no existir realmente un precio, a pesar de aparecer estipulado en el contrato de compraventa, por ser simulada, esto es, fingida, tal estipulación; otra la relativa al pago del precio real y verdadero estipulado como obligación principal del comprador. La primera cuestión se resuelve en la de falta de causa.

"En el contrato de compraventa, ha declarado la Corte, en jurisprudencia constante, la causa de la obligación del vendedor no puede ser otra que el precio que recibe o ha de recibir por la cosa vendida, así como la causa de la obligación del comprador no puede ser otra que la adquisición de la cosa vendida. Por consiguiente hay que deducir que dicho contrato no existe ni puede tener efecto jurídico de ninguna clase cuando no hay precio real que el comprador deba pagar y el vendedor reciba o tenga intención de recibir."

Este es el punto de vista jurídico que sirve de fundamento a la sentencia acusada.

Hay, es cierto, cláusula sobre precio en la escritura de venta; pero como este es un contrato simulado, sus estipulaciones son aparentes y no responden a derechos u obligaciones reales que vinculen a las partes contratantes.

La acusación del recurrente es ajena al pleito, porque versa sobre la falta de pago del precio real y verdadero de una compraventa, que da lugar a la resolución del contrato, caso no contemplado en el litigio ni en la sentencia.

Tercer cargo. Se refiere a la parte de la sentencia en que se analiza y aprecia por el Tribunal la prueba indicial relativa a la simulación del contrato.

Conviene ante todo recordar los principios de derecho de casación aplicables a la apreciación en hecho y en derecho que de esa prueba haga el juzgador y sea ma- apreciar la prueba.'

"El estimar—ha dicho la Corte—la gravedad de ellos y las relaciones que guardan entre sí, y el saber hasta qué punto el elemento conocido hace verosímil el hecho desconocido que se trata de probar, son operaciones que por su naturaleza pertenecen a la inteligencia y a la conciencia del Juez y escapan por consiguiente a la revisión de la Corte de Casación."

Esta doctrina tiene sin embargo la reserva de que, cuando la inducción del Juez es manifiestamente absurda, de suerte que sus razonamientos sean, por ejemplo, opuestos a la posibilidad metafísica, o natural, o moral, o de sentido común, es dable a las partes acusar el error de hecho en la apreciación de los indicios, y a la Corte reguladora ejercitar su potestad de revisión.

En cuanto al aspecto de derecho, hay lugar al recurso de casación cuando los hechos que sirven de elementos de inducción o no están plenamente comprobados, o el juzgador desechó pruebas fehacientes aducidas al efecto.

El Tribunal funda su sentencia en ocho indicios que considera como prueba completa de la simulación del contrato. Antes de enumerarlos, objeta el recurrente, es de observarse que ni ellos están probados, ni aun estándolo, son concluyentes:

"a) Que Manuel Arias preguntó a Azarías Parra qué hacía para evadir un pago, y que éste le aconsejó que hiciera una escritura simulada. Vender simuladamente todos los bienes y poner marcas ajenas a sus ganados para evitar el pago de dos fanegas de maíz en el año de mil ochocientos noventa y cinco, y en una región desde la cual no pagan flete los productos, menos en aquella época! Aquéllo, la pregunta de Arias y el consejo de Parra (un rábula tenebroso), que el Tribunal llama indicio, dice él mismo que se demuestra con las declaraciones de Parra, Aguirre, Ríos, Rodríguez y Gómez. Veámoslo.

"Ramón María Rodríguez sólo dice que Azarías Parra lo **contó;** es, pues, una simple declaración de oídas, o mejor, de **palabras,** respecto de las cuales se necesita la concurrencia de dos testigos, para cada vez que se refieran a dichas palabras, según el artículo 609 del Código Judicial, que no hay que confundir con el 608 de la misma obra, que se refiere al testigo que depone sobre **un hecho,** por haberlo oído y caso en el cual con ciertas circunstancias hace fe un solo testimonio. Comete pues un error de derecho el Tribunal al darle fuerza probatoria de lo que oyó el testigo.

"Y lo mismo ocurre con el del dicho **Juan María Aguirre,** folio 28, quien dice que Arias le **consultó;** es decir, declaración de **palabras.**

"Y lo propio con el testimonio de **Manuel Ríos,** cuya deposición vale la pena de transcribir en su parte principal:

'Que le consta personalmente, **por haberlo oído y presenciado,** que la escritura número 67, de veintitrés de septiembre de mil ochocientos noventa y cinco, es simulada, **por cuanto oyó** que don Azarías Parra **aconsejó**....'; es decir, palabras, palabras y palabras, como dicen el Príncipe de Dinamarca y el artículo 609 del Código Judicial; disposición sustantiva que viola la sentencia por error de derecho al apreciar los tres testimonios que acabo de mencionar, cada uno de los cuales se refiere a palabras, consultas y consejos, hechas y dados, respectivamente, en momentos y circunstancias y sitios diferentes, de suerte que el dicho de uno solo no sirve para establecer lo que él aconsejó o lo que le preguntaron, aunque al Tribunal se le reconozca la más omnímoda de las soberanías para apreciar la prueba.'

"José María Gómez, folio 42 vuelto. Es curioso, por decir lo menos, que el Tribunal cite este testigo en apoyo del indicio que estoy analizando, es decir, en la consulta y consejo Arias-Parra; porque si se lee esta declaración, que es muy corta, se ve que nada dice sobre el particular. Lo único que este testigo dice es que hace muchos años cobró personalmente una deuda a Manuel Arias, quien le dijo que tenía bienes que no resultaron, pero que no recuerda porqué. Al contrario, podría concluírse de esta declaración que no había tal simulación, pues ese testigo, que habría sido el chasqueado, era el principalmente llamado a recordar los hechos.

"Al apreciar este testimonio incurre el Tribunal en un manifiesto error de hecho, porque lo trae en apoyo de una circunstancia sobre la cual no depone el testigo; y viola entonces el artículo ..., pues es hasta difícil citar la disposición que se quebranta por semejante error de hecho, el artículo 607 del Código Judicial, del cual indirectamente se desprende la necesidad de cierta concordancia entre lo que afirma el testigo y lo que se trata de demostrar.

"**Azarías Parra.** Y no queda por analizar, en este primero de los ocho indicios que admite el Tribunal, sino el testimonio de Parra, que juega un papel tan plausible en este proceso y que debiera rechazarse de plano por falta de probidad o de imparcialidad, por la frescura con que hoy declara sobre sus consejos inmorales de hace tiempo y por resultar abiertamente reñido con la verdad de las cosas, pues afirma que Arias le pidió el consejo, y Parra lo dio, de poner en seguridad sus intereses, porque de lo contrario se iría a la ruina. Y hay pruebas en el proceso de que Arias tenía muchos bienes, fincas y ganados, y pruebas de que la deuda que quería evitarse era de los almudes de maíz, que ni en la época actual tienen un valor suficiente para inducir a un paso tan trascendente. Por todo lo cual englobo este testimonio en el mismo reparo que he hecho a los anteriores, de error de derecho cometido en su apreciación y consiguiente quebrantamiento del artículo 609 del Código Judicial.

"**b**) Este segundo indicio, aunque estuviese establecido, no concluye; y por otra parte, se funda en los mismos testimonios que acabo de analizar.

"**c**) Que don Manuel Arias siguió ocupando la finca y usufructuándola como dueño y señor hasta su muerte. Para admitir este hecho, cita el Tribunal el testimonio de Salvador Ramírez, Elías Orozco, Jesús A. Marín, Misael Rodríguez y Sixto Muñoz. Incurre el Tribunal en lamentables errores de derecho al dar por establecida la calidad de poseedor, de ocupante y **usufructuario como dueño y señor**, que es la frase con que se aventura el Tribunal, con dichos testimonios. Yo pido muy encarecidamente a los señores Magistrados que lean todas y cada una de estas declaraciones, para que se me diga si ellas pueden llevar a la mente de un Juez la certidumbre de que en la aludida o mentada finca viviera entonces don Manuel Arias como **señor y dueño.** Absolutamente nó, por la sencilla razón de que esa calidad sólo se establece, a falta de títulos, con actos de poseedor, como los que pone de ejemplo el artículo 981 del Código Civil, ejecutados sin el consentimiento del que disputa la posesión, como termina este artículo, que violó la sentencia por no haberlo aplicado al apreciar tales testimonios, y *que habría hecho concluír* de modo muy distinto al Tribunal, o sea declarando que no había prueba alguna de posesión por parte de don Manuel Arias.

"En la generalidad de las familias campesinas de aquellas comarcas se entrelazan los derechos de los miembros de la familia y se barajan y confunden los actos que ejecutan unos y otros. Yo mismo soy condueño con mi padre en una finca. Si dentro de veinte años le preguntaran a los vecinos si era cierto que mi padre era el único dueño que la usufructuaba y único que ejecutaba actos de señor y dueño, es seguro que concurrirían en todas las circunstancias, porque no me han visto dar allá una orden o percibir un producto. Y sin embargo, sólo al Tribunal de Manizales podrá ocurrírsele declarar una simulación. En las familias de aquellas regiones son demasiado comunes y conocidos los ejemplos de padres o de hijos propietarios que permiten a hijos o padres que no son propietarios vivir en sus fincas, pero sin que esto implique más que estrechos vínculos o generosos sentimientos de familia. En el expediente hay pruebas de sobra acerca de las posibilidades de Antonio María Arias, de ser propietario de otros bienes raíces, y entonces poco tiene de raro que residiera en éstos y permitiera a su padre anciano vivir en la misma finca que le comprara, de poco valor entonces y que apenas ahora, al cabo de tántos años, aun después de muerto el causante y sin duda debido a la valorización de las tierras, ha venido a despertar la codicia de algún heredero, quién sabe si por consejo del mismo Azarías que antes había aconsejado otra maniobra inhonesta.

"**d**) Que muerto don Manuel Arias, **o quizá** antes de su muerte, los señores Luis María y Nicolasa Arias ocupaban sendos lotes de terreno en la finca...., ya como propietarios, ya como herederos.

"En apoyo de este indicio pone el Tribunal las declaraciones únicas de Aquilino y Onofre Serna, folios 43 vuelta y 44, la simple lectura de las cuales basta para ver que el Tribunal incurre al apreciarlas en errores de hecho y de derecho; evidentes los primeros, porque no refieren, como afirma el Tribunal, que aquellos Arias vivieran como dueños o herederos. Al contrario, el testigo Onofre sólo afirma que conoció a Luis María Arias viviendo allí, pero que ignora el carácter con que ocupara la finca. El otro testigo apenas avanza una opinión: 'he considerado que vivían allí como dueños.' Pero esto nada tiene de prueba testimonial para establecer una calidad jurídica de caracteres tan definidos como la de propietario. De suerte que acuso por este extremo la sentencia como violatoria del artículo 607 del Código Judicial, que no aplicó, siendo el caso, porque indirectamente exige el testimonio uniforme de dos testigos, por lo menos, para acreditar un hecho dado, y del artículo 981 del Código Civil, que tampoco aplicó, como ha debido hacerlo para concluír que a falta de hechos positivos como los allí enumerados, había que desechar tales testimonios como prueba de señorío.

"**e**) Que a la fecha del contrato el comprador era demasiado pobre. Funda este indicio el Tribunal en las declaraciones de Facio Marín (folio 29 vuelto), quien da su declaración sobre hechos negativos en absoluto, desvirtuados por otras declaraciones, como veremos adelante; Feliciano Aguirre (folio 43), quien, al contrario de lo que dice el Tribunal, afirma que no puede asegurar si podía o nó disponer de trescientos pesos ($ 300) (error de hecho evidente, pues, por parte del Tribunal, al apreciar esta prueba); Manuel Vallejo (folio 46 vuelto), quien no declara propiamente sobre hechos, sino que da una opinión, y Alejandro Valencia (folio 48 vuelto). Este es acaso el único testigo de los cuatro traídos en demostración de este indicio que declara sobre hechos positivos, como haber visto a Arias buscando contratos y aun ha-

berle trabajado al testigo al jornal; pero de tales hechos no se infiere necesariamente el concepto que emite el mismo testigo. Fuera de todos los principios legales y científicos sobre prueba, mi reparo lo corrobora la observación diaria de pequeños terratenientes que se ocupan a destajo o al jornal en el tiempo que les deja libre la explotación de sus propios fundos.

"De suerte que acuso la sentencia como violatoria de los artículos 607 y 636 del Código Judicial, a causa de errores de hecho y de derecho, evidentes aquéllos, como acabo de demostrarlo al apreciar los cuatro últimos testimonios. Quebranta la sentencia a estos respectos, también, el artículo 75 de la Ley 105 de 1890, porque, según las reglas de la crítica legal, son mucho más atendibles los testimonios de Lisandro López, Joaquín Arias, Juan de Jesús Arias, Jesús María Herrera, Emilio González y Quintín Marín (folios 54 y siguientes), que son más y que afirman hechos positivos sobre posibilidades, fincas y negocios de Antonio María Arias. Estos testimonios fueron letra muerta para el Tribunal, lo cual anoto para poner de bulto los errores cometidos en la apreciación de aquellos cuatro primeros y la manera como se desconocen las más elementales nociones sobre la prueba testimonial.

"f) Que Antonio María Arias, después de estar en posesión de la finca, les compró a sus coherederos derechos hereditarios en la sucesión de su padre. En apoyo cita el testimonio de algunos de los coherederos, el de Jacinto Marín y una carta. Incurre aquí el Tribunal en error de derecho al darle valor probatorio de la compra de derechos hereditarios a unas declaraciones de testigos y un documento privado, o sea a la carta, contra lo preceptuado en el artículo 1857, inciso 2º, del Código Civil, que quebranta la sentencia por no haberlo aplicado, siendo el caso, para rechazar el argumento de la compra de tales derechos por mi mandante, argumento que habría rechazado con la mera cita del artículo 1857 en referencia, que exige escritura pública para esa clase de contratos. Y contra lo preceptuado por el artículo 1760 de la misma obra, que dice que 'la falta de instrumento público no puede suplirse por otra prueba en los actos y contratos en que la ley requiere esa solemnidad,' disposición ésta que infringió la sentencia al darle valor probatorio a los testimonios a que me he referido, por lo cual acuso también la sentencia, lo mismo que por quebrantamiento del artículo 599 del Código Judicial, que no aplicó, y que desecha los testimonios faltos de imparcialidad, como aquellos del compañero, condueño o comunero en pleito, sobre la cosa o negocio común, pues de aquellos testigos Luis María es el propio demandante y los otros son coherederos.

"g) Que Antonio María Arias, después de estar en posesión de la finca, hizo variar la procedencia de cierta deuda reconocida por el mismo Antonio María a favor de uno de los coherederos, por cierto arrepentimiento que temerariamente supone o asegura el Tribunal. Aun suponiendo todo esto como cierto, nada concluye en favor de la tesis que quiere amparar el Tribunal, de reconocimiento de dominio ajeno por parte de mi mandante, por el hecho de la compra de derechos hereditarios. Al apreciar los testimonios que trae en apoyo de éste punto, que es el marcado con el ordinal 7º de la sentencia, incurre en el mismo error de derecho y quebrantamiento del mismo artículo 1857 del Código Civil. Fuera de que, repito, aun suponiendo cierta la compra de derechos hereditarios, ello no concluye, porque la sucesión bien podía tener bienes distintos de la finca que a última hora quiso inventariar la codicia del demandante.

"h) Que Antonio María Arias manifestó a Bruno Bedoya su intención de partir la finca con los coherederos: error de derecho al admitir testimonio singular en justificación de ese hecho y consiguiente quebrantamiento del artículo 607 del Código Judicial, así como también de los artículos 608 y 609 de la misma obra."

Se considera:

Azarías Parra no es un testigo **ex auditu** como lo afirma el recurrente, sino que su testimonio recae sobre estos hechos que presenció: solicitud que a él mismo hizo Manuel Arias de un consejo para librarse de un pago que estimaba injusto; consejo e instrucciones que, en atención a tal solicitud, le dio el testigo a Arias de que otorgara a su hijo una escritura ficticia; realización de todo con la escritura que Parra vio, en la cual estaban cumplidos sus advertencias y consejos. El conocimiento de estos hechos no lo hubo el testigo por referencia de un tercero, sino que fueron, puede decirse, actos propios relacionados con los de otra persona y que hubo de presenciar.

Juan María Aguirre no es tampoco un testigo que haya depuesto sobre palabras oídas a otro con relación a un suceso, sino que su testimonio versa sobre este hecho concreto, que guarda estrecha conexión con los anteriores atestiguados por Parra, y del cual tuvo conocimiento directo y personal: la petición que le hizo Arias de que lo aconsejase si atendía la opinión e instrucciones que le había dado su consultor Parra.

Manuel A. Ríos no da tampoco testimonio indirecto sobre palabras oídas a otro, sino que presenció el consejo mismo dado por Parra a Arias de que se ha hecho mención, acto éste que tenía que ejecutarse por medio de palabras, pues no de otra suerte se prestan los consejos verbales pedidos en conversación, sin que por esta circunstancia dejen de ser un hecho real, sujeto a la percepción directa y actual de un testigo.

Ramón María Rodríguez, si bien es testigo de mera referencia, su declaración no es despreciable, porque sirve para confirmar los testimonios de Parra y Aguirre.

El consejo pedido por Arias, otorgado por su consultor y realizado en un instrumento público, son hechos que se hallan debidamente comprobados, y que el Tribunal ha tomado como uno de los indicios que, correlacionado con otros, han servido de elementos inductivos.

Indicio 2º Considera el Tribunal como tál el haber ofrecido Parra a Arias su ferrete para marcar los animales de éste que pastaban en las fincas vendidas, y el haber ejecutado juntos la operación de herranza. Comprueban estos hechos las declaraciones de Azarías Parra y Manuel A. Ríos, quien a la vez que contribuyó a la herranza, presenció las manifestaciones recíprocas que hacían Arias y Parra de que tal operación completaba la simulación de la compraventa de las fincas.

Indicio 3º Ocupación y usufructo completo de la finca por el vendedor Arias durante su vida, sin que el comprador hubiera ejercitado actos de dominio o posesión. Dan testimonio de estos hechos Salvador Ramírez (folio 29 vuelto), Elías Antonio Orozco (folio 37 vuelto), Jesús Antonio Marín (folio 38), Misael Rodríguez (folio 39 vuelto), Sixto Muñoz (folio 44).

Indicio 4º El Tribunal reconoce como tál el hecho de que muerto Manuel Arias, o quizá antes de su muerte, dos de sus herederos, Luis María y Nicolás, a pesar de la venta hecha por aquél a Antonio María, ocupaban sendos lotes a título propio. Los dos testimonios en que la sentencia basa este indicio no son ciertamente decisivos y adolecen

de imprecisión; pero la falta de comprobación de este hecho en nada compromete el conjunto de la prueba indicial.

Como indicio 5º considera el Tribunal el hecho de la pobreza suma del comprador en la época en que celebró la compraventa. No es sólida la objeción que el recurrente hace a la declaración de Facio Marín, porque éste afirma que el comprador Arias ganaba apenas un jornal escaso para su sustento diario, que no podía servir de elemento para formar siquiera un corto capital. La declaración de Manuel Vallejo es positiva y no un mero concepto, porque afirmar que conoció pobre a Arias es afirmar que fue sabedor de los muchos hechos o privaciones indicativos del estado de pobreza. La misma observación cabe respecto de la declaración de Alejandro Valencia. Y bastan estos testimonios para dejar establecido el hecho que sirve de indicio.

Y sin necesidad de entrar en el examen de las probanzas relativas a los otros hechos que de modo secundario la sentencia toma como indicios, basta que estén comprobados los que se dejan enumerados, porque son suficientes para constituír una prueba indicial.

Y se afirma esto para contestar también el cargo que hace el recurrente de error evidente en la apreciación que hizo el Tribunal de esos hechos como indicios de la simulación.

Comprobados ellos, la apreciación del Tribunal es soberana e irrevisable por la Corte, porque no contraviene a las reglas sobre inducción que rigen la prueba de indicios.

Cuarto cargo. Se refiere al fallo del Tribunal que declara no cumplida la prescripción de la acción de nulidad, fallo que se basa en esta razón principal:

Que para extinguir las acciones ajenas por medio de la prescripción, debe acreditarse no solamente que ha transcurrido cierto lapso de tiempo durante el cual no se hayan ejercitado, sino debe comprobarse también que se ha poseído por el tiempo necesario para la extinción del derecho con justo título y buena fe, porque de no ser esto así, se llegaría a la conclusión de que el que posee sin título alguno podría ganar el dominio de las cosas por la posesión no interrumpida de veinte años, cosa evidentemente contraria a los principios jurídicos que rigen la prescripción en general.

Dice el recurrente:

"Hace aquí el Tribunal una extensiva y errónea aplicación del artículo 2538 del Código Civil, al exigir que se acredite, para extinguir las acciones y derechos ajenos, una posesión con justo título y buena fe, siendo así que basta sólo 'cierto lapso de tiempo durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones,' en los términos claros y rotundos del artículo 2535 de la misma obra.

"El contrato que se tacha de simulado tiene fecha veintitrés de septiembre de mil ochocientos noventa y cinco; y la demanda se estableció el diez y seis de mayo de mil novecientos veintitrés, es decir, veintiocho años más tarde, con acción ordinaria, que estaba prescrita, en los términos del artículo 2536 del Código Civil.

"Acuso, en consecuencia, la sentencia como violatoria también de las tres últimas disposiciones mencionadas: la primera, por errónea aplicación al caso del pleito, y las dos últimas por haber dejado de aplicarlas siendo el caso, y que si hubiera aplicado el Tribunal lo habrían llevado necesariamente a conclusiones distintas, esto es, a dar por establecida la excepción de prescripción alegada."

Se considera:

La prescripción que extingue las acciones y derechos, según expresa disposición del artículo 2535 del Código Civil, exige solamente para que se cumpla cierto lapso de tiempo durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones. Esta es la única condición necesaria para esta prescripción, la cual se funda razonablemente tanto en la presunción de que las obligaciones y derechos ajenos se han extinguido como en el concepto de pena infligida al acreedor negligente que ha dejado pasar un tiempo considerable, sin reclamar su derecho.

Se extinguen también las acciones en el caso de excepción que establece el artículo 2538 del Código Civil, cuando sucede que el derecho que ha de reclamarse por medio de ellas se ha extinguido por prescripción adquisitiva.

Es errónea, por tanto, la doctrina del Tribunal, de que la prescripción liberativa exige los requisitos que la ley determina para la adquisitiva.

Pero la sentencia se apoya además en el fundamento de que ocurrió respecto de la prescripción de la acción que se ha alegado, interrupción, tanto natural como civil, concepto que es materia del siguiente cargo.

Cuanto a la interrupción natural, objeta el recurrente que ella no puede caber sino tratándose de aquellos casos en que se exige el cumplimiento de una obligación propiamente dicha. Y porque, si por interrupción natural se considera la posesión de persona distinta del que está prescribiendo, esa posesión ajena tiene que durar algún tiempo que la determine, cual sería el señalado por los artículos 974 y 976 del Código Civil, de los cuales se deduce el concepto de que la posesión sólo se manifiesta y sólo se reconoce y ampara cuando ha durado por lo menos un año.

El recurrente deduce de lo dicho el cargo de violación de los artículos 974 y 976 del Código Civil, por falta de aplicación.

Se considera:

No es exacta la tesis de que tan sólo respecto de las acciones que tengan por objeto el cumplimiento de una obligación propiamente dicha, puede caber la interrupción natural de la prescripción. El artículo 2539, si bien usa de las palabras **deudor, obligación,** no por eso debe entenderse en el sentido de que su disposición se restringe a las acciones estrictamente personales, sino que abarca las reales también. **Deudor, obligación,** son vocablos que significan en esta disposición no solamente la persona cierta ligada a otra por virtud de un acto suyo o por la sola disposición de la ley, sino todas las personas que sin ser determinadas, las liga sin embargo el vínculo universal que nace del derecho real que reside en un individuo.

Y así, la acción reivindicatoria que corresponde al dueño de un inmueble, aunque abandonada por él, su prescripción se interrumpe por un acto del prescribiente que reconozca dominio en favor de su adversario, sin que aquél pueda llamarse deudor en el sentido estricto de esta palabra.

Por esta razón, en otras legislaciones, como el Código Civil francés, el artículo correspondiente al 2539, invocado por el recurrente, se halla redactado en términos más adecuados:

"La prescripción se interrumpe por el reconocimiento que el **deudor** o el **poseedor** hace del **derecho** de aquel contra el cual prescribe." (Artículo 2248).

Cuanto al cargo de falta de aplicación de los artículos 974 y 976 del Código Civil, no es fundado tampoco.

La interrupción natural que hace valer la sentencia consiste, no en una mera presunción de dominio proveniente de una posesión material tolerada por el supuesto comprador de la finca, sino en actos positivos de éste, de reconocimiento de dominio del vendedor. La acusación es, por tanto, ajena al caso.

Y concediendo que el concepto del Tribunal fuera el de reconocimiento por posesión tolerada, en el caso actual se habría cumplido el requisito de posesión anual que echa de menos el recurrente. La sentencia afirma que desde la fecha de la escritura de compraventa hasta la muerte del vendedor, su hijo, el comprador, le reconoció dominio. La escritura de venta se otorgó el veintitrés de septiembre de mil ochocientos noventa y cinco, y Manuel Arias murió el veintiséis de enero de mil novecientos cuatro; de suerte que la posesión manifiesta que éste retuvo, con beneplácito de su hijo, sobre la finca vendida, duró cerca de diez años.

Interrupción civil. El recurrente, como objeción a la declaración de la sentencia, arguye que en virtud del artículo definido la, debe entenderse que la demanda susceptible de obrar la interrupción civil es la que verse sobre la acción que se trate de prescribir, y no una demanda cualquiera, como lo pretende el Tribunal al traer una demanda de partición, que por otra parte no tuvo efecto, pues fue negada. La Corte, agrega el objetante, ha dicho en muchas ocasiones que la inclusión en los inventarios de un bien de que otro está en posesión, nada implica para éste, quien ni siquiera tiene necesidad de presentarse a la exclusión. Y ha resuelto también, en repetidas ocasiones, que los actos legales de partición, si bien son en abstracto títulos traslaticios de dominio, nada transmiten en realidad si el causante no era dueño de la cosa repartida. De estos razonamientos deduce el recurrente los cargos de violación del artículo 2539 del Código Civil, por falsa interpretación, en cuanto le da alcance interruptivo a una demanda que no versa sobre la acción de nulidad, que es la que se trata de prescribir, y del artículo 765 ibídem, en cuanto estima como título traslaticio de dominio la partición de una finca que no pertenece al causante.

Se considera:

Sin duda la "demanda judicial" y el "recurso judicial" de que tratan los artículos 2539 y 2524 del Código Civil, como medios de interrumpir la prescripción negativa o la positiva, respectivamente, han de guardar estrecha y directa correlación con la acción que el prescribiente esquiva, o con el derecho que se quiere conservar por su dueño, contra el prescribiente.

En el caso actual, el hecho de pedir los inventarios de la sucesión de Manuel Arias, demandar su partición e incluír en ambos actos el bien vendido por él, en nada podía afectar el curso de la prescripción.

Pero el error en este fundamento secundario de la sentencia no basta para herirla, la cual, como se deja demostrado, tiene otras bases.

Además, existe una razón de derecho de mayor trascendencia que justifica la conclusión a que llega el Tribunal respecto de la prescripción. La nulidad de un acto o contrato proveniente de simulación pertenece a la clase de nulidades absolutas, las cuales, siendo por naturaleza insaneables durante un tiempo menor de treinta años, se hallan sujetas a las acciones correspondientes, sin que en tal período puedan éstas prescribirse. Sería un contrasentido jurídico establecer que el vicio de un acto es irremediable durante treinta años, esto es, que en este lapso de tiempo puede ser atacado de nulidad por todos aquellos a quienes la ley otorga esta acción, tanto en interés particular como también por razones de moralidad y orden público, y permitir a la vez que tal acción quedase extinguida por prescripción de veinte años.

Sirve esta consideración también para responder el cargo que hace el recurrente sobre error de hecho en la apreciación del auto del Juez que negó la demanda de partición de los bienes de la sucesión de Manuel Arias. Si en el caso actual, la prescripción extintiva era irrealizable de derecho, son extrañas también y fuera de lugar todas las cuestiones que se refieran a su interrupción.

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:

1º No es casable la sentencia pronunciada en este juicio por el Tribunal Superior de Manizales, el tres de julio 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 NANNETTÍ—**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, noviembre dos de mil novecientos veintisiete.

(Magistrado ponente, doctor Méndez).

Vistos:

Federico Herrera entabló juicio ordinario ante el Juez 3º del Circuito de Buga, contra Luciano Hurtado, con estas acciones:

1ª Que el demandado no tenía la propiedad del terreno que vendió al actor por escritura pública número 429, de fecha primero de noviembre de mil novecientos veintiuno, otorgada en la Notaría de Buga, por ser nula absolutamente la compra de terreno que hizo a Rogerio Cifuentes.

2ª Que por no existir la aludida propiedad, su venta no produce efecto alguno.

3ª Que Luciano Hurtado debe resarcir al demandante los perjuicios en la suma que se compruebe, por ser este comprador de buena fe.

4ª Que el demandado debe restituír al actor la cantidad de mil pesos ($ 1,000) que recibió de contado como parte del precio, y las sumas dadas posteriormente, que ascienden a quinientos ocho pesos, como pago de lo no debido.

5ª Que se le condene en costas.

El demandado se opuso a las acciones.

El Juez dictó sentencia absolutoria, de la cual apeló el demandante.

El Tribunal Superior de Buga confirmó este fallo en sentencia de fecha dos de diciembre de mil novecientos veinticinco, contra la cual interpuso casación el mismo demandante.

Requiere la ley que además de la interposición del recurso, el recurrente lo funde en demanda formal de casación, la cual debe presentarse, o ante el Tribunal dentro del término de quince días, contados desde la notificación de la sentencia, o ante la Corte Suprema, en el

término perentorio que fija el artículo 151 de la Ley 40 de 1907.

Ahora bien, el recurrente omitió fundar el recurso ante la Corte; y aunque intentó hacerlo ante el Tribunal en un memorial somero y deficiente, éste fue presentado el primero de marzo de mil novecientos veintiséis, cuando se habían transcurrido mucho más de treinta días desde que la sentencia se notificó.

Es cierto que interpuesto el recurso oportunamente el diez de diciembre de mil novecientos veinticinco, el Tribunal abrió el incidente de avalúo de la cuantía, por auto de veintiocho de enero de mil novecientos veintiséis, que no tuvo curso por haberse revocado esta providencia el doce de febrero siguiente. De esta fecha al primero de marzo, y acumulados los días útiles que se habían transcurrido desde el diez y siete de diciembre de mil novecientos veinticinco al veinte del mismo mes, aparece que, aunque se abonasen a favor del recurrente los días que duró el incidente de avalúo, su escrito de primero de marzo habría sido extemporáneo.

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 desierto el recurso de casación y ejecutoriada la sentencia dictada en este juicio por el Tribunal Superior de Buga, el dos de diciembre de mil novecientos veinticinco.

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, noviembre diez y siete de mil novecientos veintisiete.

(Magistrado ponente, doctor Manuel José Barón).

Por libelo de demanda de fecha veintiséis de enero de mil novecientos veinticinco, presentada ante el Juzgado 3º del Circuito de Bogotá, la señora Elvira Silva de Patiño demandó a su esposo Guillermo Patiño, para que previo los trámites del respectivo juicio, se decrete la separación de bienes entre ellos, se entreguen a la peticionaria los que le correspondan y se hagan las demás declaraciones consecuenciales.

El juicio fue fallado en primera y segunda instancia; la primera favorable a la demandante y la segunda al demandado; y contra la del Tribunal de Bogotá, que lleva fecha veintidós de marzo de mil novecientos veinticinco, interpuso recurso de casación la parte actora, que le fue otorgado.

La Corte, en auto de fecha veintiuno de septiembre último, ordenó se diera traslado al recurrente por el término de treinta días, para que fundase el recurso término que venció el día cuatro del presente mes de noviembre, sin que el expediente hubiese sido devuelto, pues según informe del Secretario, la devolución no se verificó sino el día once del mismo mes de noviembre.

Es, pues, el caso de declarar desierto el recurso, en conformidad con lo dispuesto por la parte final del inciso 1º del artículo 10 de la Ley 90 de 1920.

Por las consideraciones expuestas, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara desierto el recurso de que se ha hecho mérito.

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

TANCREDO NANNETTI — **Juan N. Méndez—Manuel José Barón — José Miguel Arango—Germán B. Jiménez. Jesús Perilla V.—Augusto N. Samper,** Secretario en propiedad.

SALA DE CASACION PENAL

DILIGENCIA DE VISITA

correspondiente al mes de febrero de 1929.

En Bogotá, a primero de marzo de mil novecientos veintinueve, se presentó en la Secretaría de la Sala de Casación en lo Criminal de la Corte Suprema de Justicia, el señor Magistrado doctor Enrique A. Becerra, con el objeto de practicar la visita correspondiente al mes de febrero anterior, 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		204
Entrados en el mes		7
Total		211
Estos negocios se hallan:		
En poder del Procurador	35	
Abandonados por las partes	33	
En comisión	16	
En actuación	79	
Con proyecto	19	
Devueltos a los Tribunales	19	
Al estudio	9	
Archivados	1	
Total	211	211
De este total se deducen 19 devueltos a los Tribunales y 1 archivado		20
Quedan pendientes		191

En el tiempo que comprende la visita se dictaron 12 sentencias definitivas y 24 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 Presidente, ENRIQUE A. BECERRA—El Secretario, **Maximiliano Galvis R.**

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

(Magistrado ponente, doctor Enrique A. Becerra).

Vistos:

Fundado en los artículos 1597 y 1598 del Código Judicial y 63 de la Ley 100 de 1890, el doctor Leovigildo Sánchez, en libelo dirigido a los señores Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca (sic), estableció acusación particular contra el doctor An-

tonio Tapias Pilonieta (sic), para que se le imponga la pena de que trata el artículo 539 del Código Penal, por violación de los artículos 542 y 543 del Código Judicial y 2009 del Código Civil, al dictar la sentencia de segunda instancia en el juicio ordinario seguido por el acusador ante el señor Juez 1º Municipal de Bogotá, contra Carlos Lozano, sobre pago de unos arrendamientos y otras prestaciones.

Con su demanda presentó el doctor Sánchez las pruebas que juzgó adecuadas a sus pretensiones; prestó el juramento de seguir y probar la acusación, y, como el doctor Arturo Tapias Pilonieta dejó el Juzgado 1º del Circuito de Bogotá para ocupar plaza de Magistrado en el Tribunal Superior de este Distrito Judicial, el negocio pasó a la Corte, a quien corresponde su conocimiento, de acuerdo con la disposición del artículo 40, numerales 4º y 5º, del Código de Organización Judicial.

El acusador fundó su demanda en los siguientes hechos:

1º Por contrato escrito celebrado entre él y Carlos Lozano, Julia Tobar y Julia Bernal, estos tres últimos recibieron en arrendamiento, mancomunada y solidariamente, una casa de propiedad del doctor Numa P. Noguera, alinderada conforme al documento, obligándose durante el plazo de seis meses y por todo el tiempo en que todos o algunos de los coarrendatarios tuvieran la finca en su poder, a pagar la suma de cuatro pesos cincuenta centavos por cada período de tres días de arrendamiento, o sean cuarenta y cinco pesos por el término de un mes; pago éste que debía hacerse anticipadamente.

2º Que los coarrendatarios dejaron de pagar los cánones de arrendamiento correspondientes a un lapso en que ocuparon la finca arrendada, la que sólo desocuparon por obra de desahucio.

3º Que según los términos del contrato escrito, el demandado Lozano estaba obligado a pagar los cánones de arrendamiento, así como también la cláusula penal de diez pesos oro en caso de faltar a esos términos, y que con apreciación de estos hechos el señor Juez 1º Municipal de Bogotá, en sentencia de fecha cuatro de noviembre de mil novecientos veintiséis, condenó a Lozano a pagar a Sánchez los cánones de arrendamiento demandados y las demás prestaciones a que aparece obligado.

4º Y que el señor Juez, doctor Tapias Pilonieta, violó las disposiciones citadas por haber dictado la sentencia de segunda instancia, en la que revocó la de primera y absolvió a Lozano de todo cargo.

Para resolver lo que se estima jurídico en orden a los cargos formulados contra el doctor Tapias Pilonieta, tiénese en cuenta:

El doctor Sánchez fundó su demanda en los siguientes hechos y comentarios:

"Conforme al contrato, los arrendatarios se obligaron como coarrendatarios solidarios, a pagar como precio de arrendamiento la cantidad de cuatro pesos cincuenta centavos oro acuñado, por cada período de tres días, o sean cuarenta y cinco pesos por cada treinta días de arrendamiento, pagos que debían hacerse anticipadamente; a pagar el dos por ciento de interés mensual en caso de demora en el pago anticipado o por el saldo que resultaren a deber al entregar la finca; a pagar por vía de multa la cantidad de diez pesos oro, en caso de dar lugar al desahucio para la restitución de la finca; la finca la recibieron en buen estado de servicio y se obligaron a destinarla para habitación de familia honesta. Estas son, en síntesis, las prestaciones estipuladas en el contrato.

"Para obtener la restitución de la finca tuve necesidad de iniciar y promover juicio de desahucio ante el Juzgado 3º Municipal de esta ciudad; y sólo en virtud de esta acción pude obtener la entrega de la finca el veinticuatro de julio de mil novecientos veintitrés, según la constancia que acompaño, suscrita por los testigos Juan Fajardo y Tobías Alvarez.

"Al obtener, pues, la restitución de la finca, me quedaron debiendo la cantidad de ciento treinta y cinco pesos ($ 135) oro acuñado, por los arrendamientos comprendidos entre el veinticinco de abril y veinticuatro de julio de mil novecientos veintitrés; diez pesos ($ 10) oro acuñado por la infracción de la estipulación penal, y los intereses convencionales desde el veinticinco de abril de mil novecientos veintitrés, más los daños causados en la casa, los que me reservo el derecho de cobrar en juicio separado.

"Previa esta sintética exposición de los hechos generadores de mi derecho, por medio del presente libelo inicio y promuevo demanda contra el señor Carlos Lozano, varón mayor de edad y vecino de esta ciudad, para que por los trámites del respectivo juicio ordinario se le condene por sentencia que cause ejecutoria, a pagarme, dentro del término legal, las siguientes cantidades en oro acuñado: ciento treinta y cinco pesos ($ 135), por los arrendamientos comprendidos entre el veinticinco de abril y veinticuatro de julio de mil novecientos veintitrés; diez pesos ($ 10), por la infracción de la estipulación penal, por haber dado lugar al desahucio judicial para la restitución de la finca, los intereses convencionales desde el veinticinco de abril de mil novecientos veintitrés hasta el día del pago, y por las costas de este juicio.

"El derecho, causa o razón lo derivo del contrato de arrendamiento que acompaño, y de la razón que tiene todo acreedor para hacerse pagar de su deudor, y de las siguientes disposiciones del Código Civil: 1494, 1495, 1502, 1527, 1562, 1671, 1602, 1603, 1625, 1626, 1627, 1973, 1974, 2000, 2177 y sus concordantes.

"Son hechos de esta demanda:

"1º El veinticinco de noviembre de mil novecientos veintiuno, celebré un contrato de arrendamiento con Ana Julia Tobar, Julia Bernal y Carlos Lozano, por la casa número 16, calle **Junín**, de esta ciudad, finca que recibieron los inquilinos en la misma fecha del contrato.

"2º Los arrendatarios se obligaron, como coarrendatarios solidarios, a pagar cuarenta y cinco pesos oro acuñado por cada treinta días de arrendamiento, por períodos anticipados, pagando el dos por ciento de interés mensual en caso de demora o por el saldo que resultaren a deber al entregar la finca, más diez pesos como multa en caso de dar lugar al desahucio judicial para la restitución de la finca.

"3º La finca la entregaron el veinticuatro de julio de mil novecientos veinticuatro en virtud de desahucio que se siguió ante el Juez 3º Municipal.

"4º Al entregar la finca quedaron debiendo la cantidad de ciento treinta y cinco pesos oro por los arrendamientos comprendidos entre el veinticinco de abril y veinticuatro de julio de mil novecientos veintitrés, más diez pesos por la infracción de la estipulación penal del desahucio, los intereses convencionales sobre el saldo de arrendamientos.

"5º Hasta la fecha no ha sido posible que me pague el demandado lo que justamente me quedó debiendo. En el curso del término probatorio haré uso de las pruebas que estime conducentes, especialmente las que se encuentren en los Juzgados 1º y 3º Municipales."

El señor Tomás Solano T., como apoderado de Lozano, contestó esta demanda en los siguientes términos:

"Los hechos los contesto así:

"Al 1º Es cierto, en su primera parte; la última no es cierto, en cuanto a Lozano se refiere.

"Al 2º No es cierto en los términos expresados: debe probarse.

"Al 3º No me consta, debe probarse.

"Al 4º y 5º No son ciertos, que se prueben.

"Propongo como excepciones perentorias las que se desprenden de los hechos que en seguida narro y que se deben fallar con lo principal de la demanda. El contrato exhibido por el demandante reza un contrato de arrendamiento de una finca raíz, pero es el caso de que Lozano no ocupó la casa ni fue coarrendatario solidario: sus funciones sé limitaron a prestar un servicio a los arrendatarios como simple fiador. El plazo fijado en el contrato exhibido por el demandante fue fijo: por un período de seis meses, que vencieron, y con ese vencimiento las obligaciones del fiador terminaron, porque no hubo prórroga del contrato con aquiescencia de Carlos Lozano. El doctor Sánchez continuó recibiendo arrendamientos de la finca después de vencido el plazo estipulado en el documento, de las personas que la ocupaban, sin su consentimiento. El arrendador ha debido reconvenir a las inquilinas, al tenor de lo ordenado en el artículo 2035 del Código Civil, y no guardar silencio para luégo demandar por arrendamientos que el señor Lozano me dice que no debe."

El Juez de primera instancia fundó su fallo condenatorio en los siguientes razonamientos:

"Trayendo a la vista el contrato de arrendamiento en que se apoya el demandante, se ve que entre el doctor Sánchez y los arrendatarios Julia Tobar, Julia Bernal y Carlos Lozano, se efectuó el veinticinco de noviembre de mil novecientos veintiuno un contrato de arrendamiento, que firmó de mancomún et in sólidum el demandado Carlos Lozano, como coarrendatario **solidario.** El tiempo de duración de dicho contrato era el de seis meses, pudiendo declararse rescindido a voluntad del arrendador por dejarse de pagar el canon correspondiente, a más tardar el treinta de cada mes.

"Ahora bien: como los arrendatarios dejaron de pagar las mensualidades correspondientes entre el veinticinco de abril y veinticuatro de julio de mil novecientos veintitrés, es claro que debe pagar dicha suma, al tenor del artículo 2000 del Código Civil.

"El arrendador estaba obligado a probar la existencia del contrato y las estipulaciones que se hicieran en él, mas no el hecho negativo de no habérsele pagado las mensualidades que se adeudan. Quien debe acreditar que ha cumplido con la obligación que se le cobra es aquel sobre el cual pesa dicha obligación, no la persona a favor de quien se ha constituído.

"De suerte, pues, que hay que admitir, ya que no se ha presentado prueba en contrario, que en realidad se deben las mensualidades cobradas.

"Si esto es así, como en realidad lo es, la acción que se ha intentado contra el señor Carlos Lozano, coarrendatario solidario, para el pago de la suma respectiva, debe admitirse, y como consecuencia, condenarse a éste a pagar la suma en referencia.

"Se dice por el demandado que el contrato exhibido por el demandante reza un contrato de arrendamiento de una finca, pero que es el caso que él no ocupó la casa ni fue arrendatario solidario, que sus funciones se limitaron a prestar un servicio a los arrendatarios como simple fiador; que el plazo fijado en el contrato exhibido por el demandante fue fijo, por un período de seis meses, que vencieron, y con ese vencimiento las obligaciones del fiador terminaron porque no hubo prórroga del contrato con aquiescencia de él; y que el doctor Sánchez continuó recibiendo arrendamientos de la finca después de vencido el plazo estipulado en el documento, de las personas que ocupaban dicha finca, sin el consentimiento de Lozano.

"Este Juzgado estima lo anterior fundado, pero en su caso. Del documento de arrendamiento base de este juicio se deduce que Lozano se obligó como coarrendatario solidario y no como fiador; mas esto no quiere decir que si Lozano no ocupó la finca arrendada no hubiera quedado obligado. No es que se sostenga por este Despacho que la renovación del arriendo no trae consigo la extinción de las fianzas y demás seguridades, puesto que para ello está el texto expreso contenido en el artículo 2015 del Código Civil. Tampoco que si después de expirado el plazo del arriendo, el arrendador hubiera seguido recibiendo el valor de las mensualidades respectivas, esta aquiescencia tácita no hubiera creado un nuevo contrato, distinto del anterior, pues es claro el artículo 2014 de la obra citada.

"Lo que sostiene es que según el contrato de arrendamiento, quedó obligado como coarrendatario solidario y no como simple fiador, como se ha sostenido, y por lo mismo la acción iniciada por el demandante, fundado en el documento de arrendamiento, es procedente, y por ende debe ser condenado al pago o cumplimiento de las obligaciones contraídas.

"Lo dicho respecto a los puntos primero y tercero de la parte petitoria de la demanda respectiva, queda así estudiado.

"Con relación al segundo, se observa lo siguiente:

"Existen en el cuaderno de pruebas del demandante dos declaraciones en las que consta que el día veinticuatro de julio de mil novecientos veintitrés, la señora Eva Parra le entregó al doctor Leovigildo Sánchez las llaves de la finca arrendada por Carlos Lozano, Julia Bernal y otra.

"Estando esto comprobado con las declaraciones mencionadas, es claro que el arrendador tiene derecho a cobrar del arrendatario diez pesos ($ 10) por la infracción de lo estipulado, por haber dado lugar a desahucio judicial para la restitución de la finca. No es otra la conclusión a que debe llegarse si se tiene en cuenta la doctrina de las disposiciones legales (artículos 1592 y siguientes del Código Civil).

"Por lo que se deja dicho atrás, se ve claramente que las excepciones perentorias propuestas por el demandado y no probadas, no pueden ser admitidas, con menos razón si se considera que no se han acreditado por quien corresponde los hechos que, a existir, pudieran servirles de fundamento. En efecto, se ha visto que no se ha efectuado el fenómeno jurídico de la novación respecto al contrato celebrado, y que por tanto, la petición que a Lozano se le ha hecho no ha sido de un modo indebido. Respecto de las demás excepciones alegadas, no se han comprobado, y, en tal virtud, éstas, como la anterior, deben negarse."

Y el Juez acusado revocó el fallo de primera instancia fundándose en lo siguiente:

"Asegura el demandante que la finca la entregaron los arrendatarios el veinticuatro de julio de mil novecientos

veinticuatro, en virtud del desahucio que se siguió ante el Juez 3º Municipal de esta ciudad, habiendo quedado debiéndole los arrendamientos correspondientes al tiempo corrido entre el veinticinco de abril y el veinticuatro de julio expresado.

"Las únicas pruebas de las pretensiones del actor son, como se tiene dicho, el contrato de arrendamiento y el recibo de Eva Parra de González.

"En estas condiciones bastarán unas leves pero clarísimas razones para demostrar la improcedencia de la demanda y por lo tanto la falta de apoyo de la sentencia apelada, la cual debe caer.

"Según un conocido precepto judicial, el demandante es el que debe dar la prueba sobre el hecho o la cosa que negare el demandado, el cual deberá ser absuelto no probando aquél lo negado (artículo 542 del Código Judicial). Y el siguiente precepto dice que la regla general es que el que afirma una cosa es el que tiene el deber de probarla, y no el que la niega, a no ser que la negativa contenga una afirmación (artículo 543 ibídem).

"Por lo tanto, según estos preceptos, quien alega una situación jurídica nueva con relación a uña persona, en el juicio, debe suministrar la prueba de la modificación que se ha producido. O más bien, que quien alega un vínculo de derecho que ha creado en su favor determinadas prestaciones, debe procurarse la prueba de ese vínculo si la parte contraria lo niega.

"En esta vez el demandado Lozano no niega la existencia del contrato escriturario de arrendamiento que se ha presentado. Pero sí niega la obligación de pagar arrendamientos correspondientes a cualquier prórroga de ese contrato. El contrato escriturario venció, o mejor, su término de seis meses, el veinticuatro de mayo de mil novecientos veintidós. Y los cánones se cobran en el año de mil novecientos veintitrés, de abril a julio. Sostiene el demandado que no hubo prórrogas, al menos con su consentimiento de deudor solidario.

"El artículo 2008 del Código Civil dice que el contrato de arriendo termina, entre otras causas, **por la expiración del tiempo estipulado para la duración del arriendo.** (Subraya el Juzgado).

"Como el contrato escriturario contenía término preciso, resulta que él no sirve para cobrar cánones correspondientes a un término posterior a su vencimiento, a no ser que se demuestre haberse prorrogado en sus mismos términos.

"La carga de la prueba de la prórroga incumbe a quien alega esa prórroga, en este caso el demandante. El deriva derecho de esa prórroga, luego debe demostrarla y no el demandado, para quien constituye un hecho negativo. Cuando no hay estipulación expresa sobre prórroga del arrendamiento, la ley señala algunos hechos que hacen presumir el consentimiento de los contratantes sobre la ampliación del término del contrato, tal como el pago de la renta por el arrendatario, con beneplácito del arrendador, de cualquier espacio de tiempo subsiguiente a la terminación (artículo 2014 del Código Civil). Mas el actor no dio la prueba de la prórroga expresa convenida entre las partes, ni de la tácita prevista por aquel artículo.

"En la contestación de la demanda el apoderado de Lozano hace la confesión de que a la terminación del contrato, 'el doctor Sánchez continuó recibiendo arrendamientos de la finca, de las personas que la ocupaban.' Se podrá creer que en este pasaje se encuentra la prueba de la prórroga tácita. Empero, ello no es así, comoquiera que el demandado no determina el tiempo durante el cual continuó el arrendador recibiendo los arrendamientos de la finca. De suerte que esta confesión nada prueba, pues según el artículo 2014 citado, la ampliación tácita del primitivo contrato se va verificando de tres en tres meses para los predios urbanos.

"Para que el actor tuviera derecho a cobrar cánones en el tiempo a que su demanda se contrae, sobre el contrato de arriendo exhibido, necesitaría haber demostrado las sucesivas prórrogas tácitas que dicho contrato experimentó, hasta llegar a los meses de abril a julio de 1923.

"Otra de las condenaciones que se piden en la demanda es la referente a la multa de diez pesos en caso de que los arrendatarios dieran lugar a la demanda para el desahucio judicial.

"Absolutamente ninguna prueba se dio de que el doctor Sánchez hubiera tenido que ocurrir a la justicia ordinaria para obtener la entrega de la casa. Y ese hecho, como es obvio, correspondía probarlo al actor.

"El recibo expedido por Eva Parra de González carece de todo valor probatorio, pues ese documento es de un tercero. No proviene de ninguno de los arrendatarios, para que los perjudique.

"Y no se hacen más consideraciones; el punto jurídico que se ha dejado dilucidado parece muy claro, como innegables las razones aducidas por este Juzgado."

Al formular definitivamente su acusación dijo:

"Por medio del contrato de arrendamiento cuya copia auténtica obra en autos, celebré un contrato de arrendamiento por una casa situada (sic) con Carlos Lozano y otras dos personas, en el cual, entre otras estipulaciones, los coarrendatarios se obligaron mancomunada y solidariamente a pagar los cánones de arrendamiento estipulados, no sólo durante el término forzoso de seis meses sino hasta el día en que la finca me fuese restituida.

"2º Los arrendatarios solidarios dejaron de pagar los cánones por los cuales inicié mi demanda ordinaria en primera instancia.

"3º En la demanda presentada ante el Juez 1º Municipal aduje los hechos generadores de mi derecho, en virtud de los cuales era procedente mi acción; y el señor Juez 1º del Circuito, doctor Tapias Pilonieta, violando los artículos 542 y 543 del Código Judicial, echó sobre mí la carga de la prueba contra el texto claro y perentorio del artículo 1757 del Código Civil, violado también, en que incumbe probar la extinción de las obligaciones al que las alega. El demandado Lozano estaba obligado a probar no sólo la entrega de la finca, sino también el pago de la cantidad por la cual lo demandaba.

"4º El doctor Tapias Pilonieta sostuvo en la sentencia que el contrato había sido prorrogado por trimestres, en razón de haberse pagado cánones después del vencimiento del plazo estipulado, y declaró que como yo no había acreditado esas prórrogas, el demandado tenía que ser absuelto, con lo cual violó el artículo 2014 del Código Civil, desde luégo que con la sola afirmación hecha por mí en el libelo de demanda de cobrar cánones posteriores a varios trimestres al vencimiento del contrato, se evidenciaba, pues, mi confesión de que los arrendamientos anteriores estaban cubiertos.

"Por otra parte, en este caso se trata de una renovación que se verifica por ministerio de la ley; luego es claro, con claridad deslumbradora, que yo no estaba obligado a probar dichas prórrogas, máxime si se tiene en cuenta que el mismo demandado Lozano así lo afirmó en la contestación de la demanda. La confesión, más que una prueba, es el relevo de toda prueba. El señor doctor Tapias

Pilonieta violó, además, los artículos 555 y 556 del Código Judicial.

"5º En el contrato de arrendamiento citado consta expresamente que la finca la recibieron los coarrendatarios; consta igualmente que los arrendamientos debían pagarlos los coarrendatarios solidarios hasta el día de la restitución de la finca, la que me fue entregada según consta de las declaraciones de los testigos Tobías Alvarez y Juan Fajardo, quienes afirman que la mujer que entregó las llaves lo hacía a nombre de los coarrendatarios, lo cual es muy distinto de lo expresado en la sentencia y en la indagatoria, esto es: de que la mujer que verificó la entrega de la finca no figuraba en el pacto celebrado. En ninguna parte de la legislación nacional se encuentran disposiciones prohibitivas sobre la manera de conferir mandato civil, es decir, que cualquiera puede obrar por medio de mandatarios; al contrario, el artículo 2149 del Código Civil da las reglas para conferir este encargo.'

"El doctor Tapias Pilonieta no sólo violó el texto últimamente citado, sino también los artículos 1602 y 1603 del mismo Código Civil, puesto que los contratos deben cumplirse de buena fe, y además, cuando, como en el caso en cuestión, son celebrados legalmente, son una ley para los contratantes. Y no valga decir que la responsabilidad del demandado Lozano se extinguió con la renovación del contrato, puesto que con la estipulación de pagar los arrendamientos no sólo durante el plazo sino hasta el día de la entrega de la finca, se le dio a la convención el carácter de indefinida."

Según el artículo 539 del Código Penal, que se dice violado por el Juez doctor Tapias Pilonieta, "el Magistrado o Juez que dictare, en juicio o negocio civil o criminal, sentencia definitiva contra ley expresa y terminante, si es de las inapelables o irrevocables, o contra las cuales no haya ningún recurso para invalidar, enmendar o revocar el fallo, además de satisfacer al agraviado las costas y perjuicios que le ocasione, pagará una multa de veinte a doscientos pesos. Entre los perjuicios se contará el del interés del pleito injustamente perdido por la sentencia definitiva de que trata el inciso anterior. Si la sentencia no causa ejecutoria, pero si se ha ejecutoriado por omisión de las partes en interponer los recursos o remedios legales, la pena será una multa de diez a cien pesos, sin indemnización de perjuicios en cuanto se refieran al valor del pleito perdido."

Asegura el acusador que el Juez Tapias Pilonieta en su sentencia violó los artículos 542 y 543 del Código Judicial; 1757 y 2014 del Código Civil; 555 y 556 del mismo Código Judicial; 2149 y 1602 y 1603 del Código Civil, según los conceptos que expresa en el último memorial ya copiado.

Estudiado el expediente original relativo al juicio de que aquí se trata, se sacan estas conclusiones: fueron hechos fundamentales de la demanda, entre otros, el que la finca arrendada sólo la entregaron los arrendatarios el veinticuatro de julio de mil novecientos veintitrés, en virtud de desahucio que se siguió ante el Juez 3º Municipal; que al entregarla quedaron debiendo la cantidad de ciento treinta y cinco pesos oro por los arrendamientos comprendidos entre el veinticinco de abril y el veinticuatro de julio de mil novecientos veintitrés, más diez pesos por la infracción de la estipulación penal del desahucio y los intereses convencionales sobre el saldo de arrendamientos; y en que hasta la fecha de la demanda no había sido posible al actor que el demandado le pagase lo que había quedado debiendo.

De la contestación dada por el apoderado de Lozano se concluye que de estos hechos, los señalados bajo los números 3, 4 y 5 fueron negados por él, con la exigencia de que debían ser probados por el actor.

Disponen los artículos 542 y 543 del Código Judicial:

"El demandante es el que debe dar la prueba sobre el hecho o cosa que negare el demandado, el cual habrá de ser absuelto no probando aquél lo negado. Del mismo modo el demandado debe probar los hechos en que funda sus excepciones.

"Es pues regla general que el que afirma una cosa es el que tiene el deber de probarla, y no el que la niega, a no ser que la negativa contenga afirmación. Así es que si uno niega la habilidad de un testigo, por ejemplo, tiene que probar su negativa, porque contiene la afirmación del hecho que causa la inhabilidad del testigo."

Conocidos como son los términos de la sentencia de segunda instancia dictada por el doctor Tapias Pilonieta, y en los cuales aparece clara la interpretación que él dio a estas disposiciones, es necesario, apreciados sus razonamientos, entrar a demostrar la legalidad de los mismos, ya que el acusador doctor Sánchez hace estribar la violación de ellas, diciendo que el Juez le echó sobre sí la carga de la prueba "contra el texto claro y perentorio del artículo 1757 del Código Civil," según el cual incumbe probar la extinción de las obligaciones al que la alega, porque "el demandado Lozano está obligado a probar no sólo la entrega de la finca, sino también el pago de la cantidad por la cual lo demandaban."

No obstante la claridad de los razonamientos del Juez, la Corte agrega estos:

Negados por el demandado los hechos en que el demandante fundó su derecho; hechas por el actor afirmaciones de cosas negadas por el demandado, es evidente que la prueba de las afirmaciones corresponde al que las hace; y como el demandado no fundó excepciones en hechos opuestos, sino que solamente negó aquellos que el actor afirmó, es claro que esta negativa echó sobre el actor la carga de la prueba, porque precisamente la situación jurídica contemplada por el actor en su favor, cuando aseveró que la finca arrendada no le había sido restituída ni parte del canon de arrendamiento le había sido pagado, es situación de hecho que genera su derecho y funda sus pretensiones; porque tratándose de hechos definidos por circunstancias de tiempo y de lugar, la negativa de los mismos exige la prueba de tales circunstancias, que son hechos positivos que se pueden demostrar aun con el interrogatorio del contrario; y, porque en los juicios civiles todo el que afirma una verdad de hecho como extremo de su acción y como fundamento y condición jurídica de su intento, debe probarla; porque de otra manera bastaría la afirmación de la negativa del actor para que se tuviera esa afirmación como única verdad de la situación de hecho por ella contemplada, no obstante la negativa del demandado, quien con ella no pretende fundar derecho sino desconocer la existencia del que alega el actor, quien, al alegarlo, modifica en su favor una situación jurídica que perjudica al demandado. De consiguiente, no ha habido violación de los artículos 542 y 543 del Código Judicial, ni mucho menos del artículo 1757 del Código Civil, que en primer término impone a quien alega la existencia de una obligación, la prueba de la misma; y como en el presente caso el doctor Sánchez alegó que

Lozano estaba obligado a pagarle una cantidad de dinero, ha debido demostrar los hechos fundamentales del derecho base de su negación, y no pretender echar sobre el demandado la carga de la prueba de hechos afirmados por el actor, como fundamentales de su derecho.

Critica el acusador el fallo del Juez porque dice que la falta de la prueba de la prórroga del contrato de arrendamiento trajo como consecuencia la absolución del demandado, con la cual violó el artículo 2014 del Código Civil, porque la afirmación hecha por el doctor Sánchez en el libelo de demanda, de cobrar cánones posteriores al vencimiento del contrato, evidenciaba la existencia de esa prórroga, prórroga que debió verificarse solamente por ministerio de la ley, y prórroga que dice el mismo demandado Lozano, admitió en la contestación de la demanda; contestación que fue una confesión, y confesión que más que una prueba es el relevo de toda prueba, por lo cual dicho doctor Tapias Pilonieta, dice, violó además los artículos 555 y 556 del Código Judicial.

Dados los términos del contrato de arrendamiento, según el cual los contratantes se obligaron: 1º, "a sostener este contrato por el término forzoso de seis meses, desde el veinticinco de noviembre del presente año (1921), fecha en que hemos recibido la finca en buen estado de servicio..." y apreciados también los términos del artículo 2014 del Código Civil, aun admitiendo que el pago de la renta de cualquier espacio de tiempo subsiguiente a la terminación, constituía intención de perseverar en el arriendo en las mismas condiciones que antes y por períodos de tres meses, hay que reconocer que la falta de pago por parte de los arrendatarios reveló en ellos la intención de no perseverar en el arriendo, máxime si se aprecia que la suma cobrada como canon debido refiriéndose a los meses de abril a julio de mil novecientos veintitrés, quedaba fuera de los términos del contrato, dado que las prórrogas por tres meses debieron empezar en marzo de mil novecientos veintitrés y en junio del mismo año, y los cánones cobrados no corresponden a estos meses, sino a los de abril hasta julio. Y como de otro lado, según el mismo contrato, el pago del canon debía hacerse por períodos de tres días, y el del desahucio era también de tres días; teniendo, como en efecto tenía, el arrendador la facultad de pedir la entrega de la finca en cualquier tiempo y de cobrar los cánones anticipadamente, si dejó de obrar de acuerdo con sus facultades y permitió que los arrendatarios le quedaran debiendo, lo hizo con violación del mismo contrato y en perjuicio de sus propios intereses.

Y aun suponiendo la renovación legal y tácita del contrato, o sea la prórroga o prórrogas del mismo, con fundamento en la confesión hecha por el demandado Lozano, tampoco hubiera podido prosperar la acción del doctor Sánchez, porque no demostró la fecha de la restitución, y, por consiguiente, la fecha hasta la cual los arrendatarios tuvieron la finca en su poder, y como la entrega o restitución hecha por un tercero, según los testimonios de Eva Parra de González, de Juan Fajardo G. y de Tobías Alvarez, no da la demostración de estos hechos que fueron negados por el demandado Lozano, hay que concluír que no está demostrada la acción, porque no están demostrados esos hechos que son su fundamento; y mal puede admitirse que la confesión hecha por el actor pueda obligar al demandado, si se tiene presente la definición que acerca de la esencia de esta prueba trae el artículo 555 del Código Judicial, el cual no ha podido ser violado por el Juez, ni mucho menos el 556 de la misma obra y por el mismo motivo.

Y que la entrega de las llaves hecha por la Parra de González no demostraba estos hechos, es palmario; porque la González no obró en su condición de mandataria de los arrendatarios, no obstante la afirmación hecha por el actor, pues en ninguna parte está la prueba de esta condición jurídica.

Y como el contrato sólo obligaba al pago del canon mientras los arrendatarios tuvieran la finca en su poder, no existiendo, como en realidad no existió, la prueba de la fecha hasta la cual esta circunstancia se realizó, mal podía el Juez condenar al pago de cánones sin la demostración de que hubieran sido causados por obra del contrato mencionado.

Y como tampoco está demostrado que la restitución hubiera sido hecha mediante acción judicial de desahucio, no era tampoco el caso de condenar a Lozano a la pena de diez pesos oro de multa que el acusador le demandó en la acción de que hizo uso.

Todo demuestra que en la sentencia base de la acusación, el Juez doctor Tapias Pilonieta no violó ninguna de las disposiciones citadas por el acusador, y menos las de los artículos 2014, 1602 y 1603 del Código Civil, pues estas dos últimas disposiciones se refieren a los contratantes, en cuanto a las obligaciones que ellos voluntariamente adquieren o a las que la ley les impone.

En mérito de estas consideraciones, la Corte Suprema, Sala de Casación en lo Criminal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no hay lugar a proceder criminalmente contra el doctor Arturo Tapias Pilonieta, en su carácter de Juez 1º del Circuito de Bogotá, por el cargo de violación de la ley a que se refiere el artículo 539 del Código Penal y a que dice relación la acusación formulada contra él por el doctor Leovigildo Sánchez.

En consecuencia, por falta de demostración del cargo imputado, la Corte sobresee definitivamente en su favor.

Cópiese, notifíquese, insértese en la **Gaceta Judicial** y oportunamente archívense las diligencias.

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, once de octubre de mil novecientos veintisiete.

(Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo).

Vistos:

Por auto de fecha ocho de octubre de mil novecientos veinticuatro, proferido por el Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo y confirmado por la Corte en fallo de veinte de junio de mil novecientos veinticinco, se llamó a juicio de responsabilidad, por los trámites extraordinarios, al doctor Florentino Medina Soto, ex-Juez 1º del Circuito de Soatá, por atentado contra los derechos individuales en la persona de Espíritu Sáchica.

El mismo Tribunal, al fallar la causa en providencia de dos de agosto del presente año, encontró prescrita por el transcurso del tiempo la acción criminal que se venía adelantando, y declaró, consecuencialmente, la cesación del derecho de imponer al procesado la pena correspondiente al delito por el cual se le llamó a juicio.

Este fallo ha venido en consulta a la Corte y se pasa a resolverla.

Motivó el auto de proceder la detención arbitraria de Espíritu Sáchica, ordenada por Medina Soto, en su carác-

ter de Juez 1º del Circuito de Soatá, en providencia de fecha trece de marzo de mil novecientos veintitrés, dictada en el sumario que se adelantaba contra el detenido, por fuerza y violencia para abusar de María Reyes. Sáchica fue capturado el veintiséis de abril del mismo año y duró detenido hasta el nueve de mayo siguiente, en que se le concedió el beneficio de libertad provisional, bajo fianza. Por lo mismo, la disposición aplicable está comprendida en alguna de las que enumera el artículo 572 del Código Penal, en relación con el 573 ibidem, que señala como pena para los casos de detención arbitraria las de suspensión del destino por seis meses a dos años y multa de ocho a cuarenta pesos.

Como no se trata de delito que tenga señalada pena privativa de la libertad, ha prescrito el derecho de imponer la pena correspondiente en el caso que se examina, por el transcurso de cuatro años contados a partir del día en que Sáchica fue puesto en libertad, o sea desde el nueve de mayo de mil novecientos veintitrés, al tenor de lo dispuesto en los artículos 95 y 96 ibidem, y por lo mismo debe confirmarse la providencia consultada.

Por las razones que anteceden, 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, confirma la providencia consultada.

Como se observa que en la Secretaría del Tribunal **a quo** ha habido demoras considerables en este asunto, sáquese copia de lo conducente (folio 34, cuaderno 2º,), para averiguar las responsabilidades a que haya lugar por ante la autoridad competente.

Notifíquese, cópiese, publíquese en la **Gaceta Judicial**, y una vez compulsada la copia, 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, octubre trece de mil novecientos veintisiete.

(Magistrado ponente, doctor Enrique A. Becerra).

Vistos:

El ocho de mayo de mil novecientos veinticinco, víspera de las elecciones para Representantes al Congreso y con motivo de la división entre conservadores, tuvieron lugar, por la noche de ese día, varios tumultos o riñas entre individuos que habían abusado del licor, riñas que dejaron por consecuencia algunas heridas de poca gravedad en las personas de Jorge Montenegro, Benjamín Mora Arellano y Anselmo Córdoba, quienes no sufrieron ninguna incapacidad.

Para investigar estos hechos se levantaron las correspondientes diligencias, sobre las cuales el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto decidió en el fondo; y como en aquellos hechos apareció también como sindicado el doctor Agustín Guerrero Henríquez, quien por entonces desempeñaba las funciones de Juez del Circuito de Ipiales, y como a tiempo de decidir sobre el mérito del sumario asumía las funciones de Secretario de la Sala de lo Civil de dicho Tribunal, para averiguar por separado su responsabilidad se dispuso se sacara copia de lo conducente y, realizada la investigación, por ser de la competencia del Tribunal Superior dicho, esta entidad, según auto de fecha veintisiete de julio de este año, puso fin al negocio mediante auto de fenecimiento definitivo, que dispuso consultar con esta Superioridad.

Dadas las circunstancias en que se realizaron los hechos, cuyos autores se encontraban en estado de embriaguez; apreciados los móviles que los impulsaron a obrar, ha sido imposible llegar a hacer luz sobre quiénes sean los responsables, porque divididos en bandos los contrincantes, todos han procurado echar sobre el opuesto la responsabilidad de los hechos, de manera de salvar a los propios copartidarios; viniendo a invalidarse todos estos dichos por el interés que en faltar a la verdad han tenido y han demostrado en sus actuaciones.

Además: acerca de la responsabilidad del doctor Guerrero Henríquez, no tratándose en este caso de delito contra el orden público, puesto que las agresiones se realizaron por personas particulares contra otras que no desempeñaban en esos momentos funciones oficiales, ni actuaban como empleados por el estado de ebriedad en que se hallaban, estado que es incompatible con el ejercicio de la investidura oficial; hay que concluír que faltando también el acuerdo previo entre los actores y con el fin de subvertir el orden social, tal delito no existe. Y respecto del delito contra las personas, concreto en las heridas de que aquí se trata, la falta de incapacidad demostrada hace que no pueda procederse oficiosamente y que la investigación no pueda prosperar.

Y como tampoco está demostrada, ni siquiera indicialmente, la responsabilidad del doctor Guerrero Henríquez, pues aunque es cierto que Mora Arellano y Jorge Montenegro afirman haberlo visto encabezando a los tumultuosos, por lo dicho acerca de la parcialidad de estos testimonios y, porque de otras exposiciones testificales resulta que Guerrero Henríquez concurrió cuando ya había comenzado el alboroto, sin que conste que hubiera actuado con violación del derecho ajeno; sin que valga a demostrar lo contrario el dicho de Salvador Miranda Castro, pues los gritos que éste atribuye a aquél fueron producidos en momentos en que ya el bochinche había cesado, y no consta que por causa de tales provocaciones el desorden se hubiera reanudado.

Por todo lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, 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, confirma el sobreseimiento definitivo dictado en estas diligencias en favor de Agustín Guerrero Henríquez, en su carácter de Juez del Circuito de Ipiales, y por el cargo de asonada de que se le presumió sindicado.

Notifíquese y cópiese, insértese en la **Gaceta Judicial** y devuélvanse las diligencias.

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, octubre catorce de mil novecientos veintisiete.

(Magistrado ponente, doctor Enrique A. Becerra).

Vistos:

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pamplona, en sentencia de fecha veintiuno de abril de mil novecientos veintisiete, condenó como responsable en tercer grado del delito de fuerza y violencia en la impúber Elena Romero, y con aplicación del artículo 683 del Código Penal, a Luis Alberto Urdaneta a la pena principal de ocho años

de presidio, reformando en esta parte la sentencia de primera instancia y confirmándola en todo lo demás, relativo a las penas accesorias.

Dentro del término que al efecto señala el artículo 6º de la Ley 78 de 1923, el defensor del sentenciado interpuso recurso de casación contra este fallo, en los términos siguientes:

"Fundo esta demanda en la causal primera del artículo 3º de la Ley 78 de 1923, esto es, por ser la sentencia mencionada violatoria de la ley penal, por mala interpretación de ésta y por haber aplicado una disposición distinta de la que correspondía aplicar.

"Este recurso lo puedo intentar como defensor, en conformidad con el ordinal b) del artículo 4º de la mencionada Ley.

"Hay en el proceso elementos de prueba suficientes para deducir que no se trata de un caso clásico de 'fuerza y violencia,' pues que los actos ejecutados por mi defendido no pasaron de abusos deshonestos en la menor, sin que se consumara la violación por medio del acto carnal. Hay también diversos elementos probatorios que ponen de manifiesto que Urdaneta es un alcohólico por herencia, pues son varios los casos de personas alcohólicas en línea directa y en línea transversal con el procesado.

"Llegada la época de someter a la decisión de Jueces de hecho el caso de mi defendido, el Juez Superior de Cúcuta, que conocía del asunto, propuso al Jurado esta cuestión:

'¿El acusado Luis Alberto Urdaneta es responsable de haber cometido abusos torpes en la menor impúber Elena Romero, valiéndose de la fuerza y causándole como consecuencia de dicho abuso la pérdida de su virginidad y produciéndole contusiones y hemorragia en el órgano vaginal, hecho cumplido el tres de noviembre de mil novecientos veintitrés?'

"El Jurado contestó:

'Sí, sin premeditación, impulsado por su degeneración alcohólica.'

"Reconoció el Jurado en esta contestación una causa psicológica que elimina los elementos esenciales y consecutivos de toda violación de la ley penal: la voluntad y la intención, puesto que quien ejecuta un hecho delictuoso impulsado por un estado morboso, congénito o adquirido —que para el caso es indiferente—de la calidad de la degeneración alcohólica, es irresponsable en derecho.

"En segunda reunión del Jurado, verificada por orden del Tribunal, quien creyó que no se trataba de una **verdadera demencia** para poder dar aplicación al artículo 29 del Código Penal, el Jurado declaró que la degeneración del acusado reconocida por él en el primer veredicto, **'no constituye un estado de verdadera demencia.'**

"Fue por esto por lo que el señor Juez Superior de Cúcuta impuso a mi defendido, por la sentencia de fecha tres de noviembre pasado, la pena de seis años de presidio, estimando infringido el artículo 683 del Código de las penas, vigente.

"El Tribunal no halló más reparo que el error cometido *por el Juzgado sentenciador, imponiendo* una pena inferior al mínimum que señala la disposición que se consideró infringida, pues en todo lo demás convino con el Juez, y aun reprodujo el fallo.

"Se observa del proceso que el Tribunal, al revocar la primera sentencia en el juicio, ordenó que el Jurado declarara si la degeneración del procesado reconocida en el veredicto principal constituía un estado de verdadera demencia.

"El Tribunal ha creído que sólo así se podría aceptar la excusa reconocida, y pidió a los Jueces de hecho una opinión reservada a los alienistas, pues si bien pudieron fundarse en las probanzas procesales para estimar aquella circunstancia o excusa de la degeneración que impulsó al procesado, mal podría pretenderse que personas legas en cuestiones de psicología dijeran con acierto si la degeneración reconocida en Urdaneta constituye una **verdadera demencia.**

"Si semejante pregunta se hace a profesores en la ciencia médica, a buen seguro que la respuesta habría sido muy otra de la que emitió el Jurado.

"El Tribunal incurre en un error de apreciación al estimar, como estima en la sentencia, que sólo una verdadera demencia declarada serviría para excusar, no obstante que en este caso el Jurado declaró de modo claro y preciso que Urdaneta Acero obró impulsado por su degeneración alcohólica. Que la degeneración sea alcohólica o reconozca otra causa, poco importa al caso, pues lo importante es que exista y que haya sido reconocida para que deba estimarse como una excusa legítima.

"No paró mientes el Tribunal sentenciador en la doctrina que con notable acierto y prudencia ha sentado la Corte Suprema, colocándose en el terreno jurídico y científico, en la sentencia de revisión publicada en el número 1687-8 de la **Gaceta Judicial,** correspondiente al 13 de agosto del año pasado, página 351, al decir:

'La palabra demencia empleada por ese artículo (el 29 del Código Penal) está hoy equiparada a enajenación mental, y esos conceptos se toman en sentido genérico para comprender en ellos todas las variedades y cuadros específicos en los cuales existen todos los atributos de los individuos psíquicamente anormales, cualesquiera que hayan sido las causas productoras de la anormalidad.'

"La Corte se extiende en seguida en otras importantes consideraciones conducentes a sostener—con muchos autores eminentes—que aun en los períodos lúcidos de los anormales existe siempre, oculta o latente, la afección mental. Pesina, 409, 465. Von Krafft-ebing, II, 152, 285, 294.

"Reconocida y no eliminada hasta ahora la circunstancia de que Urdaneta Acero obró a impulsos de su degeneración alcohólica, por más que los Jueces de hecho dijeran posteriormente que este estado no constituye una **verdadera demencia,** es de todo punto evidente que no existe la responsabilidad y la imputabilidad de Urdaneta.

"El fallo acusado dice en lo pertinente:

'Bien hizo el Jurado al descartar la premeditación en el delito cometido por Urdaneta Acero, pues no hay prueba alguna en el proceso de que tanto éste como la Barrientos hubieran llevado a la muchacha a dicha casa con el fin exclusivo de forzarla y violarla; pero bien pudo suceder que a consecuencia del licor ingerido aquella noche por Urdaneta hubiera despertado en éste los apetitos carnales para cometer luégo el delito a todas luces reprobable, abusando de una niña impotente para defenderse de un hombre lujurioso, circunstancia que reconoció expresamente el Jurado al decir que Urdaneta había obrado 'impulsado por su degeneración alcohólica,' pero en tal forma que no perdió el dominio de sus facultades mentales, circunstancias que vienen a constituír una atenuante para Urdaneta, pero en manera alguna puede alegarse como excusa.'

"Hé aquí el error del Tribunal y del Juez sentenciador en cuyo auto se funda aquél para condenar a Urdaneta, pues diciendo sin fundamento demostrado en el proceso, que la degeneración de éste tenía por causa el licor que había ingerido aquella noche (?) y que no perdió el dominio completo de sus facultades mentales, sostiene que la degeneración declarada constituye una atenuante, pero en manera alguna una excusa. Si Urdaneta obró a impulsos de su degeneración, por más que el mismo Jurado haya dicho después que esto no constituye una verdadera demencia, es bastante para saber que esa y no otra fue la causa motora del hecho, esto es, el estado de degeneración mental que a tanto equivale lo dicho por el Jurado, lo cual descarta los elementos morales de todo delito: la voluntad, la malicia y la intención de causar el daño corporal que se ha imputado como delito.

"La ausencia de razón, así sea en un grado no completo de demencia o locura, que advierten los alienistas en los degenerados de diversas categorías, es indicativa de ausencia de libertad, de discernimiento y de voluntad.

"Von Krafft-ebing, eminente autor de un tratado de las enfermedades mentales, hablando de la degeneración, se expresa así:

'Las funciones psíquicas más elevadas, en parte atrofiadas y en parte degeneradas; esos individuos se separan de la normalidad desde el punto de vista del desenvolvimiento y de las cualidades de los elementos psíquicos. Puede considerárseles, por consecuencia, como degenerados, designándose su manera de ser anómala, desde el punto de vista psíquico, bajo el nombre de degeneración psíquica.'

"Más adelante dice:

'La violencia del deseo en los degenerados puede adquirir el valor de una necesidad, comprometiendo seriamente la libertad de la voluntad. La falta de satisfacción provoca un verdadero estado maníaco que se traduce por el furor genésico, satiriasis, estados de angustia que arrastran al enfermo a cometer actos impulsivos. Los actos sexuales incriminados son la violación, la bestialidad, la sodomía. Por lo general, el deseo excesivo es de origen central.'

"Esto basta al objeto de demostrar que un degenerado es un anormal, un irresponsable, aunque no constituya la lesión mental una verdadera demencia, ya que son muchos los seres anormales con apariencias de sanos.

"Si un individuo comete un delito sin libertad y sin la intención y voluntad, porque a ello lo arrastra su estado morboso, que afecta, sin duda, las funciones cerebrales más elevadas, ¿cómo juzgarlo responsable e imponerle pena?

"Un degenerado, cualquiera que sea la causa que lo haya colocado en ese estado anormal, no es un sér anormal; por el contrario, los psicólogos y los que han estudiado muy profundamente los más serios problemas de psicología criminal y experimental, están conformes en que ese estado afecta principalmente los centros motores que gobiernan ciertas facultades del espíritu, y especialmente las funciones psíquicas más importantes.

"El principio de que sólo nos pueden ser imputadas nuestras acciones cuando proceden de la voluntad, claramente conduce a la conclusión de que al degenerado no le son imputables las acciones cuando, como sucede en el caso de mi defendido, se ve que precisamente ese estado anormal fue la causa impulsiva y determinante del hecho, por no ser el fruto de la evolución volitiva que lleva al individuo perfectamente normal a ejecutar un delito de manera voluntaria, consciente y pensada.

"Al desestimar la circunstancia que el Jurado declaró como causa impulsiva, el Tribunal interpretó mal y violó los artículos 1º, 2º, 22 y 29 del Código Penal vigente, y dejó de aplicarlos al caso para absolver a Urdaneta Acero, aplicando incorrectamente el artículo 683 de esta misma obra.

"Apreciada la circunstancia de la degeneración alcohólica reconocida por los Jueces de hecho, no puede sostenerse en buena lógica que para la consumación del atentado contra el pudor, que fue lo que hubo, mediara la voluntad y malicia que según el artículo 1º informa todo delito; quedó descartada la presunción del artículo 2º; no puede estimarse que obró el procesado espontáneamente, según el ordinal 2º del artículo 22, allí, y se desatendió por completo el texto claro del artículo 29, ordinal 1º del citado Código, según el cual 'es excusable 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.**'

"Si el Tribunal cree que la degeneración de Urdaneta no constituye una verdadera demencia o locura por más que ella entra en la categoría de las lesiones de la mente, eliminando la inteligencia, la libertad y las facultades del espíritu que entran por mucho en la comisión de los delitos, ha debido al menos estimar que la afección mencionada y declarada por el Jurado como causa que impulsó a cometer la acción imputada, tenía privado involuntariamente a Urdaneta del uso de su razón, y como consecuencia de esto, absolverlo de todo cargo.

"Dejó, pues, el Tribunal de poner acato a aquellas disposiciones del Derecho penal positivo, y las violó visiblemente en el fallo para declarar responsable al procesado e imponerle la pena que señala el artículo 683 del Código mencionado, que no era de aplicación realmente, dado lo que tengo alegado hasta aquí. Por otra parte, el Tribunal no halló motivo para estimar injusto el veredicto principal, lo que vale decir que lo consideró en el fondo justo y conforme con las probanzas del proceso.

"La sentencia acusada es también violatoria del artículo 22 de la Ley 104 de 1922, por haber confirmado el auto definitivo del Juez de primera instancia, sin ningún reparo, en cuanto condena a mi defendido al pago de los perjuicios provenientes del delito, sin que precediera pedimento o demanda de la parte agraviada o de sus representantes.

"Bastaría observar que el artículo 113 de la Ley 57 de 1887, que mandaba avaluar de oficio y condenar respecto de los perjuicios de que trata esta disposición, fue expresamente modificado por los artículos 22 y 43 de la citada Ley 104, en el sentido de disponer que 'la acción civil, para la reparación del daño causado por el delito, no puede intentarse sino por la persona perjudicada o sus herederos.'"

Tramitada la demanda de acuerdo con el procedimiento que al respecto la ley fija, procede la Corte a decidir lo que estima jurídico en orden a los fundamentos en que el recurrente basa su acción.

Acerca de los elementos de prueba que el actor afirma existen en el proceso como suficientes para deducir que no se trata de un caso clásico de fuerza y violencia, dado que el recurrente en parte alguna los señala, es inútil entrar a demostrar que ellos sí existen para fundar el veredicto en los términos en que aparece concebido; es decir, que la responsabilidad de Urdaneta sí está demostra-

da; mas si se aprecia que esos elementos probatorios fueron estimados por el Jurado, que es soberano en su apreciación, la cual escapa, por tanto, al análisis que la Corte puede hacer mediante el recurso interpuesto.

Conocidos los términos del veredicto emitido por los Jueces de hecho, según el cual el sentenciado sí es responsable del delito que se le atribuyó, "sin premeditación, impulsado por su degeneración alcohólica"; degeneración alcohólica que "no constituye un estado de verdadera demencia"; se hace preciso reconocer también que no se trata del caso de exculpación que contempla el artículo 29 del Código Penal, según el cual son excusables y no están por consiguiente sujetos a pena alguna:

"1º El que se halla en estado de verdadera demencia o locura al tiempo de cometer la acción, o privado involuntariamente del uso de su razón."

Y al hacer esta afirmación la Corte, no solamente tiene en cuenta los términos de la disposición transcrita, sino también los del veredicto del Jurado, quien, al afirmar que la degeneración alcohólica del sentenciado no constituye un estado de verdadera demencia, sacó este caso de la excepción que contempla el artículo 29 y apreció las circunstancias de Urdaneta en un todo de acuerdo con la respuesta afirmativa de su responsabilidad.

Y no es aplicable a este caso la doctrina sentada por esta Corte cuando dijo: "la palabra demencia, empleada por ese artículo (el 29 del Código Penal), está hoy equiparada a enajenación mental, y esos conceptos se toman en sentido genérico para comprender en ellos todas las variedades y cuadros específicos en los cuales existen todos los atributos de los individuos psíquicamente anormales, cualesquiera que hayan sido las causas productoras de la anormalidad"; porque reconocido por el Jurado que Urdaneta sí es responsable, pero impulsado por su degeneración alcohólica, mal puede aplicarse esta doctrina, que se refiere a las enfermedades mentales en general, al caso en que, como el de que aquí se trata, la agregación hecha por el Jurado no corresponde a una causa de no imputabilidad, tanto más si se tiene en cuenta que en el proceso existe la de plena prueba de la lucidez mental con que procedió el sentenciado al ejecutar el delito por que se le juzgó.

El Tribunal, en realidad, no tuvo necesidad ni motivo para obligar a que el Jurado contestara o explicara si la agregación que le puso a su veredicto correspondía "a una verdadera demencia," ya porque el proceso le daba base suficiente para interpretar ese veredicto, ya porque, como lo anota el recurrente, ese concepto no se podía pedir a los Jueces de conciencia, sino a peritos competentes, a médicos alienistas, ya porque desde luégo que el Jurado declaró la responsabilidad en la primera parte, fue porque no le dio tal importancia a su agregación, o sea lo de la degeneración alcohólica, en forma que alcanzara a constituír un motivo de verdadera irresponsabilidad.

Es oportuno reconocer que la misión de los Jurados es la de apreciar la responsabilidad o irresponsabilidad, y que si ellos en este caso pretendieron, con poco acierto, buscar las causas psicológicas de la obra del agente en manera alguna, por la existencia real o verdadera de esas causas, quedó modificada la responsabilidad que ellos le atribuyeron al sentenciado en su contestación afirmativa del veredicto. Y es que la determinación de la responsabilidad o irresponsabilidad es lo que corresponde a los Jueces de hecho y de derecho, y por esto el Congreso de Alienistas de Francia y de los países de la lengua francesa, reunido en Génova y en Lausana, del 1º al 7 de agosto de 1907, declaró, refiriéndose al artículo correspondiente del Código Penal francés, que es idéntico al 29 del Código Penal nuestro, lo siguiente:

"El Congreso....., considerando:

"1º Que el artículo 64 del Código Penal francés, en virtud del cual a los expertos se les comisiona para examinar a los delincuentes o inculpados sospechosos de enfermedades mentales, dice simplemente 'que no hay crimen ni delito cuando el sindicado se encuentra en estado de enajenación mental en el momento de la acción,' que la palabra 'responsabilidad' no está escrita en ese artículo;

"2º Que las cuestiones de responsabilidad son de orden jurídico, no de orden médico;

"3º Que el médico sólo es competente para pronunciarse sobre la realidad y la naturaleza de las enfermedades mentales de que adolezcan los sindicados y sobre el efecto que estas enfermedades hayan podido tener en las determinaciones y los actos de tales inculpados, y que por lo mismo no puede conocer de aquellas cuestiones,

"Resuelve

que los Magistrados en sus mandatos, en sus sentencias, o en sus resoluciones, deben atenerse al texto del artículo 65 del Código Penal y no pedir al médico experto la resolución de aquellas cuestiones que exceden su competencia."

Por todo lo expuesto, hay que concluír que no hay violación de los artículos 1º, 2º, 22 y 29 del Código Penal, y que la disposición del 683 de la misma obra ha sido correctamente aplicada.

Menos ha habido violación del artículo 22 de la Ley 104 de 1922, pues como bien lo observa el señor Procurador General de la Nación, la sentencia del Juez en materia de perjuicios declara sólo que deja a salvo la acción de la ofendida, para que pueda hacerlos efectivos, circunstancia ésta que hace ineficaz la estimación que allí aparece hecha, dado que esa acción que se reserva tiene por objeto determinar los perjuicios y hacerlos efectivos.

Por su parte, dicho funcionario conceptuó sobre este negocio en estos términos:

"El conjunto de las pruebas de los autos, la sencillez e ingenuidad de la relación que hace la niña ofendida, incapaz de inventar hechos de la naturaleza de los que refiere, el veredicto afirmativo del Jurado, no obstante la circunstancia o explicación a él agregada, que en manera alguna cambia la esencia del delito, la disposición penal aplicada al responsable de éste y lo preceptuado en el artículo 24 de la Ley 104 de 1922, son otros tantos elementos para demostrar que se trata de un caso típico de fuerza y violencia, puesto que Urdaneta abusó deshonestamente de la impúber Elena Romero, hecho que lo coloca como forzador, de manera indudable.

"El arma principal, por no decir única, que esgrime el recurrente en pro de su defendido, consiste en la manifestación hecha por el Jurado de que Urdaneta fue impulsado por su degeneración alcohólica; pero esa arma perdió su fuerza o eficacia por obra del mismo que quiso manejarla, puesto que el recurrente, al pretender desprestigiar la segunda declaración o aclaración del Tribunal popular, sobre la degeneración del acusado reconocida por él, no constituía un estado de **verdadera demencia**, desprestigió la primera. En efecto: si en concepto del recurrente los Jueces de hecho eran legos e incapaces para decidir con acierto si la degeneración alcohólica de Ur-

daneta constituía una verdadera demencia, lógicamente hay que aceptar que también lo eran para decidir sobre la existencia de la degeneración alcohólica, porque ambas materias son del resorte de autoridades científicas representadas por peritos o médicos competentes. Sea de ello lo que fuere, es necesario estimar el veredicto como dado por Jueces de conciencia que no están sometidos a tarifas de pruebas ni al examen de los medios por los cuales llegan a adquirir el convencimiento. Veamos ahora si en la sentencia recurrida se interpretó mal la ley o se aplicó una disposición distinta de la que correspondía aplicar.

"El que abusa deshonestamente de un impúber de sexo contrario, es tenido como forzador en cualquier caso y debe sufrir la pena de ocho a doce años de presidio (artículo 683 del Código Penal). Y ya se ha visto que este fue el delito cometido por Urdaneta Acero, sin que valga decir que conforme al veredicto del Jurado obró impulsado por su degeneración alcohólica, porque esta circunstancia no constituye verdadera demencia de acuerdo con lo declarado por el mismo Juez de hecho. La degeneración del autor del delito se tomó correctamente como una circunstancia atenuante, y por eso se calificó su culpabilidad en el grado más benigno; pero no era posible aplicar el artículo 29 del Código citado, porque no existe prueba de que al ejecutar el acto abominable de privar de su virginidad a la niña, manchando su inocencia y perjudicando su porvenir, se encontrara en estado de verdadera demencia o locura o privado involuntariamente del uso de la razón. Al contrario, el proceso indica que Urdaneta obraba con voluntad, libertad moral y conciencia de lo que hacía. Por eso se impidió que la autoridad entrara cuando la atrajeron los lamentos de la víctima. Tampoco eran pertinentes los artículos 1º, 2º y 22 ibidem, porque hubo en el hecho voluntad, malicia y espontaneidad."

En virtud de lo dicho hasta aquí, la Corte Suprema, Sala de Casación en lo Criminal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, y de acuerdo con el concepto del señor Procurador General de la Nación, declara que no es el caso de infirmar, y no infirma, la sentencia condenatoria de que se ha hecho mérito.

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

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, septiembre trece de mil novecientos veintisiete.

(Magistrado ponente, doctor Tafur A.).

Vistos:

En escrito presentado ante el Consejo de Estado el veintiuno de febrero último, pide el Coronel Vicente D. Cuervo que se le reconozca el aumento del cincuenta por ciento sobre la pensión militar de que actualmente disfruta, y apoya su solicitud en el artículo 19, parágrafo 1º, de la Ley 75 de 1925.

El Consejo de Estado, en auto de diez y seis de mayo, se abstuvo de conocer de la demanda presentada por el Coronel Cuervo y dispuso remitir el expediente a esta corporación. Y como de acuerdo con la Ley 77 de 1926, artículo 4º, corresponde a la Corte el conocimiento de la mencionada demanda, se procede a fallar con arreglo a las siguientes consideraciones:

El parágrafo 1º del artículo 19 de la Ley 75 de 1925, invocado por el actor, dice:

"Los militares pensionados que hayan servido de veintiocho años o más, tendrán derecho a un aumento del 50 por 100 en las pensiones de que disfrutan actualmente."

Según la sentencia pronunciada por la Corte el cinco de julio de mil novecientos diez y seis, en la cual se le reconoció al Coronel Cuervo derecho a pensión de $ 83.35 mensuales, el demandante había servido en el Ejército de la República hasta la fecha en que se le expidió la hoja de servicios, que debió presentar entonces, veintisiete años cuatro meses y once días; de manera que para que él tenga derecho al aumento que solicita, sería necesario que hubiera continuado prestando sus servicios en el Ejército por lo menos durante siete meses y diez y nueve días, que agregados al servicio anterior, darían un total de veintiocho años.

Se ha acompañado a esta demanda una ampliación de la hoja de servicios del Coronel Cuervo, formada en el Ministerio de Guerra y aprobada por el Ministro del ramo. En ese documento se lee que el actor ha prestado sus servicios durante dos años once meses y ocho días, desde el veintidós de noviembre de mil novecientos diez hasta el treinta y uno de octubre de mil novecientos trece, en la Gendarmería Nacional.

Incumbe examinar si los servicios prestados en la Gendarmería Nacional pueden considerarse como prestados en el Ejército, ya que con arreglo al artículo 10 de la Ley 71 de 1915, las pensiones militares se conceden solamente a los miembros del Ejército y de la armada de la República, en atención a los servicios prestados en esas instituciones.

El Ministerio de Guerra, por medio de la Resolución número 141 de 1926, dispuso que al formar las hojas de servicio se liquidara en ellas el tiempo que el Oficial respectivo hubiera estado prestando servicios en el Cuerpo de la Gendarmería Nacional, desde el 21 de agosto de 1910 hasta el 6 de enero de 1916.

De esta Resolución son los siguientes considerandos que la Sala acoge:

"1º Que el Decreto legislativo número 35 de 1906, que creó el Cuerpo de Gendarmería Nacional, en su artículo 21 facultó al Poder Ejecutivo para modificar sus disposiciones, y en esa virtud, en el artículo 120 del Reglamento que fue aprobado por el Poder Ejecutivo, previa consulta y aprobación del Consejo de Ministros, se declaró de manera expresa que los empleados del Cuerpo de Gendarmería son militares en servicio activo y que en tal virtud los delitos cometidos en el servicio serán sometidos a los Tribunales militares, a juicio del Ministro de Guerra, y juzgados de acuerdo con el Código Militar.

"2º Que la Ley número 11 de 1910, sobre Gendarmería Nacional, en su artículo 1º, dispone organizar militarmente el nombrado Cuerpo de Gendarmería y que se rija por leyes y rgelamentos militares, que esté sometido directamente al Ministro de Guerra y que se forme de preferencia con miembros del Ejército que hayan cumplido el tiempo de servicio y reúnan las condiciones exigidas en el respectivo reglamento.

"3º Que conforme al Decreto ejecutivo número 672 de 1912, por el cual se aprobó el nuevo reglamento para la Gendarmería Nacional, expedido por el Ministerio de Gue-

rra, con fecha 25 de junio del mismo año, señaló al expresado Cuerpo de Gendarmería, entre otras funciones, la de servir de guarniciones militares en los acantonamientos que determine el Ministerio de Guerra; y dispone además que para ejercer las funciones militares en servicio activo, es necesario que sus miembros conozcan las atribuciones y deberes que les corresponden y que posean, de consiguiente, las condiciones de instrucción, cultura, abnegación y valor inherentes al cargo, y que para este efecto se considera la Gendarmería Nacional, adscrita al Ejército, en todo lo relacionado con su organización, sostenimiento, disciplina, privilegios, etc., los cuales se ceñirán estrictamente a las prescripciones del Código Militar y a los reglamentos del mismo Ejército."

Cierto es que las leyes que fijaron el pie de fuerza mientras existió la Gendarmería Nacional, no incluyeron expresamente a este Cuerpo en el Ejército; pero a esto cabe observar que dichas leyes eran susceptibles de modificación, y una de esas modificaciones es la Ley 11 de 1910, que dio carácter militar a la Gendarmería, desde luégo que la organizó militarmente, le asignó por objeto prestar mano fuerte al Gobierno, y dispuso que se rigiera por las leyes y reglamentos militares y estuviera sometida al Ministerio de Guerra. Es obvio que las leyes y reglamentos militares se expiden tan sólo para el Ejército y que, en consecuencia, un individuo que no pertenezca a dicha institución, no puede en tiempo de paz estar sometido a tales leyes y reglamentos, entre los cuales se encuentran los relativos a jurisdicción. No puede admitirse que una persona o empleado civil esté sometido de manera ordinaria y permanente a la jurisdicción de los Tribunales militares, y que sus actos sean juzgados con arreglo a las leyes de la materia. Luego hay que concluír que la Ley de que trata le dio carácter militar a la Gendarmería.

Diráse que las funciones de custodia de correos y guardia de cárceles y prisiones, asignadas por el artículo 1º de la citada Ley 11 a la Gendarmería, no son propias del Ejército. Mas esto no es así, porque el artículo 19 del Código Militar enumera aquellas funciones entre los objetos secundarios de la fuerza armada. Y aun cuando tal disposición ha sido reformada en lo tocante a guardia de cárceles por la Ley 35 de 1914, esta reforma fue posterior al tiempo en que el Coronel Cuervo prestó sus servicios en la Gendarmería.

Confirma el carácter militar del Cuerpo en mención el artículo 2º de la misma Ley 11, que establece que la Gendarmería se formará de preferencia con miembros del Ejército que hayan cumplido el tiempo de servicio, lo que implica que deben tener aptitudes y conocimientos militares. Y no se arguya que los individuos que se retiran del Ejército por razón de edad, no pueden ingresar de nuevo a él, al paso que, conforme a la disposición mencionada, en la Gendarmería debían ser recibidos preferentemente, lo cual hace ver que ésta no formaba parte del Ejército. Esta objeción párte de un supuesto erróneo, cual es el de que el artículo de que se trata se refiere a quienes se han retirado del Ejército por motivo de edad, siendo así que tal disposición se refiere tan sólo a quienes han cumplido el tiempo de servicio, o sea a quienes han prestado el servicio militar obligatorio. Cuando se expidió la Ley 11 de 1910 no existía el retiro obligatorio por razón de edad, el cual fue implantado por primera vez en la Ley 71 de 1915.

Mas aunque los servicios prestados en la Gendarmería hayan de computarse para el efecto de las pensiones y sueldos de retiro, en el caso actual no pueden tomarse en cuenta los que se le liquidaron al peticionario en la ampliación de su hoja de servicios, por cuanto aparece que fueron acreditados con simples declaraciones de testigos, siendo así que el artículo 34 de la Ley 71 de 1915, que admitía en estos casos la prueba supletoria, fue derogado por el 9º de la Ley 72 de 1917.

Por tal motivo, y dada la disposición del artículo 682 del Código Judicial, que declara inadmisible la prueba testimonial para comprobar hechos que deben constar por documentos o pruebas escritas preestablecidas por las leyes, la Sala tiene resuelto que la prueba supletoria sólo tiene cabida cuando se amolda a lo dispuesto en el artículo 683 del Código Judicial, cuyas prescripciones no aparecen que se hayan cumplido en este caso, pues ni siquiera se ha acreditado que los archivos de la Gendarmería donde debía constar el servicio prestado por el peticionario, hayan desaparecido.

En razón de lo dicho, la Sala, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, no accede a decretar el aumento de pensión solicitado.

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

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

SALVAMENTO DE VOTO

del Magistrado doctor Luis F. Rosales.

Estoy de acuerdo con la parte resolutiva del fallo anterior, pero difiero de la motiva en cuanto estima que los servicios prestados en la Gendarmería Nacional deben tenerse por prestados en el Ejército.

Creo que tales servicios no pueden tomarse en cuenta por las siguientes razones:

Según lo estatuído en la Ley 71 de 1915 y en todas las que se han dictado sobre la materia de recompensas y pensiones militares, éstas son las cantidades de dinero que se asignan a los miembros del Ejército y de la armada de la República en atención a los servicios prestados allí. De suerte que si los servicios se han prestado en organizaciones distintas del Ejército, ellos no pueden dar lugar a pensión, ni a aumento de ésta, ni a recompensa militar.

Y esto sucede con los últimos servicios del demandante que fueron prestados en la Gendarmería Nacional, Cuerpo que no hace parte del Ejército, institución permanente de la República cuyo pie de fuerza fija el Congreso cada dos años, de conformidad con el artículo 76 de la Constitución.

Ninguna de las leyes que se han dictado para fijar el pie de fuerza ha incluído en éste la Gendarmería Nacional, luego ésta no hace ni ha hecho parte del Ejército que tiene un pie de fuerza determinado cada dos años por la Ley de la materia.

Es el Ejército un Cuerpo claramente definido por la Constitución, cuyos fines principales son defender la independencia nacional, la integridad territorial del país y las instituciones patrias. De la Gendarmería Nacional no habla en ninguna parte la Constitución, y ella fue creada por la ley y organizada militarmente por la 11 de 1910, en la cual se determinaron con claridad meridiana el carácter y los fines de esta nueva institución.

Dice así el artículo 1º de la Ley citada:

"Organízase militarmente la Gendarmería Nacional, la que tiene por objeto prestar mano fuerte al Gobierno en

dondequiera que fuere necesario, **y se ocupará especialmente en la custodia de correos, guardia de cárceles, de presidios,** etc.

"Parágrafo. La Gendarmería Nacional se regirá por las leyes y reglamentos militares, y estará sometida directamente al Ministerio de Guerra."

Basta leer este artículo para convencerse de la diversidad de esos dos Cuerpos. En ninguna ley, decreto o reglamento se han asignado al Ejército las funciones que corresponden a la Gendarmería Nacional según la disposición transcrita.

Un miembro del Ejército que haya cumplido el tiempo de servicio debe retirarse de él, y sin embargo en la Gendarmería Nacional (artículo 2º de la Ley 11 de 1910) debe ser admitido preferentemente. Otra razón para comprobar que este Cuerpo no hace parte del Ejército desde luégo que se forma o puede ser formado con individuos que dejan de pertenecer al Ejército.

El artículo 3º de la misma Ley 11 de 1910 autorizó al Gobierno para aumentar el personal de las secciones de Gendarmería hasta con trescientos individuos; pero en ninguna parte se encuentra autorización semejante en relación con el Ejército, cuyo pie de fuerza, como ya se ha dicho, debe fijarlo el Poder Legislativo cada dos años.

Y no se diga que la Gendarmería Nacional hace parte del Ejército en atención a que se rige por leyes y reglamentos militares. Para mayor eficacia en el servicio que se les encomienda, se dispone que se rijan por estas leyes y decretos ciertos cuerpos o entidades que por su naturaleza los admiten, como la Policía Nacional, los Resguardos de las Aduanas, la Policía de Fronteras, pero no se entiende que por eso hagan parte del Ejército. Del Ejército sólo hace parte la fuerza pública que el Congreso, por medio de una ley, destina a ello para cada bienio. De análoga manera el Senado de la República, los Consejos de Guerra, los Tribunales de árbitros o arbitradores y los Tribunales de lo Contencioso Administrativo administran justicia y aplican leyes de procedimiento civil y criminal, pero no hacen parte de lo que se llama "Poder Judicial." (Ley 100 de 1892, artículo 1º).

Tampoco se alegue que dependa hoy o haya dependido en alguna época del Ministerio de Guerra. El carácter de una entidad como la de que se trata no depende del Departamento ejecutivo a que está adscrita, sino de la índole y fines de su organización. Por su índole no hace parte del Ejército, porque, como ya se dijo, ninguna de las leyes sobre fijación del pie de fuerza del Ejército la ha incorporado en él; y por sus fines tampoco, porque el servicio de la Gendarmería Nacional no es función que la Constitución, la ley o los reglamentos militares han atribuído al Ejército.

Por último, la Resolución del Ministerio de Guerra que ordena formar hojas de servicios liquidando en ellas el tiempo que el interesado hubiere estado desempeñando algún empleo en el Cuerpo de Gendarmería Nacional, y que considera tales servicios como prestados en el Ejército, tampoco puede dar base para sostener la identidad de las dos instituciones, porque ni las resoluciones de los Ministros ni las del Poder Ejecutivo pueden venir a confundir lo que las leyes han separado. Por el hecho de *que el Ministro de Guerra establezca identidad* entre los servicios militares y los de Gendarmería, no quedan ni pueden quedar derogadas o reformadas las disposiciones legales que establecen diferencias entre unos y otros.

En los términos precedentes salvo, pues, mi voto, con el respeto debido a la mayoría de la Sala.

Bogotá, septiembre trece de mil novecientos veintisiete.

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

RECUSACION

de Jorge Martínez L. a los Magistrados de la Sala de Negocios Generales en el juicio de éste contra la Nación, sobre cumplimiento de un contrato referente a bienes ocultos del Estado.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales. Bogotá, septiembre veintitrés de mil novecientos veintisiete.

De conformidad con el artículo 755 del Código Judicial, la recusación, además de estar concebida en términos moderados y no ofensivos, **se dirigirá al Tribunal o juzgador** a quien tocare el conocimiento de la incidencia. Con esta última condición tampoco se ha cumplido en el anterior memorial, una vez que viene dirigido a los funcionarios a quienes se recusa. El recusado o recusados nada tienen que hacer ni disponer, excepto rendir el informe que puede exigírseles con arreglo al artículo 760 ibídem.

El recusante pide que los suscritos procedan a sortear Conjueces. Acaba de decirse y demostrarse, con la cita del artículo 760, que ellos nada tienen que hacer ni disponer, y ahora se agrega esto: que los Conjueces sirven para reemplazar a los Magistrados impedidos o recusados, pero no para calificar el impedimento y la recusación mismos. Este acto es previo, y según lo que resulte de la calificación se sortean o nó Conjueces. En otros términos: primero es la calificación, después el sorteo.

No se ha hecho aún por quien corresponde la aludida calificación, luego no ha llegado el caso de sortear Conjueces, facultad que por otra parte no tienen los funcionarios recusados.

En armonía con lo expuesto, los suscritos Magistrados se abstienen de dar curso a la solicitud que contiene el anterior memorial.

Notifíquese, cópiese y publíquese en la **Gaceta Judicial.**

FRANCISCO TAFUR A.—**Julio Luzardo Fortoul—Luis F. Rosales—Luis A. Amado,** Oficial Mayor.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales. Bogotá, octubre catorce de mil novecientos veintisiete.

(Magistrado ponente, doctor Francisco Tafur A.).

Vistos:

En demanda de fecha veintiuno de septiembre de mil novecientos veinticinco compareció ante el Tribunal Superior de Buga, por medio de apoderado, el señor José Eladio Castaño, solicitando que con intervención del Fiscal de este Tribunal, como parte demandada, se hicieran en la sentencia final las siguientes declaraciones:

"a) Que a mi comitente le corresponde el dominio exclusivo de un lote de terreno ubicado en jurisdicción del Municipio de Bugalagrande, y alinderado así: al Norte, la Carretera Central; al Sur, el terreno de Inés Victoria; al Oriente, camino nacional; y al Occidente, terreno de Angel María González y casa de Aurelio Libreros.

"b) Que como consecuencia de la anterior declaración, la parte demandada está en el deber de entregar a mi poderdante, tres días después de ejecutoriado el fallo, la parte del globo de tierra que ocupa del delimitado ya; y

"c) Que debe pagar los frutos civiles y naturales de la cosa, no solamente los percibidos, sino los que mi comi-

tente hubiera podido percibir con mediana inteligencia y actividad, teniendo la cosa en su poder."

La acción se apoyó en derecho en las disposiciones de los artículos 926, 947, 950 y 952 del Código Civil, y los hechos se expusieron así:

"1º Que mi poderdante Castaño adquirió el dominio del bien raíz ya alinderado, por compra que de él hizo al señor Aurelio Libreros, según escritura pública número 15, de veintiuno de febrero de mil novecientos veintidós, de la Notaría de Bugalagrande.

"2º Que la Nación, para construír la ferrovía del Pacífico en la parte que comprende el Municipio de Bugalagrande, ocupó una gran porción del referido lote de tierra.

"3º Que el expresado lote de tierra en su mayor parte lo ha ocupado la Nación con la ferrovía y parte del edificio destinado para la estación en Bugalagrande.

"4º Que tales obras se han llevado a cabo sin que medie sentencia de expropiación ni arreglo amistoso con mi comitente; y

"5º Que mi poderdante ha hecho múltiples gestiones ante el señor Gerente de la Empresa del Ferrocarril, tendientes a obtener la fijación del precio de la zona de tierra y consiguiente pago, pero sin resultado ninguno, a pesar de que se le ha reconocido el derecho para tal exigencia."

Sustanciado el pleito por todos sus trámites, lo falló el Tribunal por sentencia de fecha once de septiembre del año pasado, en que declaró lo siguiente:

"Por lo expuesto, el Tribunal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, condena a la Nación a restituír a José Eladio Castaño el lote de terreno a que se refiere la demanda, situado en Bugalagrande, y alinderado así: al Norte, la Carretera Central y ferrovía del Pacífico; al Oriente, el camino nacional; al Sur, el edificio de la estación y zona del ferrocarril del Pacífico; y al Occidente, terreno del Municipio de Bugalagrande y edificio de Alfredo Caicedo; pero tal entrega no se hará sino cuando el señor Castaño pague a la Nación el valor del edificio y demás obras que ésta tiene en el referido lote."

Remitido el juicio a la Corte en consulta de la sentencia anterior, se dio al recurso la tramitación que le correspondía, por lo cual esta Superioridad procede a resolverlo, y para ello considera:

La sentencia de que se trata es consultable, porque contiene una declaración expresa de obligación en contra de la Nación; por consiguiente se halla en el caso previsto en el artículo 30 de la Ley 169 de 1896.

El Tribunal tuvo en cuenta para hacer la declaración de dominio en favor del actor, la escritura pública número 15, otorgada ante el Notario de Bugalagrande, el veintiuno de febrero de mil novecientos veintidós, de la cual aparece que Aurelio Libreros le vendió a Castaño el lote de terreno de que habla la demanda; y si el Tribunal no ordenó la entrega de él al demandante, se debió al hecho de que conforme a los autos el actor tuvo conocimiento de las obras que la Nación hizo y tiene en ese terreno, por lo cual aplicó al caso del pleito el artículo 728 del Código Civil, según el cual "en los casos de adjunción, no habiendo conocimiento del hecho por una parte ni mala fe por otra, el dominio de lo accesorio accederá al dominio de lo principal, con el gravamen de pagar al dueño de la parte accesoria su valor."

La Corte halla fundada la sentencia materia de la consulta, pero no por aplicación de la disposición anterior, sino de la del artículo 739, inciso 2º, del Código Civil, porque no se trata de la accesión de un mueble a otro, que es el caso de adjunción, sino de un inmueble a otro inmueble; y porque no habiéndose dado prueba alguna del derecho de la Nación sobre el terreno, y habiendo consentido el demandante en la ocupación de dicho inmueble por parte de aquélla, es el caso de reconocer al actor su derecho de dominio, al tenor de lo que establece el artículo 946 del Código Civil, con la limitación establecida en el citado inciso 2º del artículo 739 del Código Civil, según el cual "si se ha edificado, plantado o sembrado a ciencia y paciencia del dueño del terreno, será éste obligado, para recobrarlo, a pagar el valor del edificio, plantación o sementera." Por otra parte, no habiendo el demandante apelado de esta parte del fallo, no hay lugar a revisarlo, porque la consulta se entiende hecha en lo desfavorable a la Nación.

Por estos motivos, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, de acuerdo con el concepto del señor Procurador General de la Nación, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **confirma la sentencia consultada.**

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

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

VARIOS

RESOLUCION

El Consejo Directivo de la Universidad de Antioquia, al clausurarse el año escolar de 1928, y

considerando:

1º Que los señores Alejandro Botero Uribe, Ricardo Restrepo Callejas, Dionisio Arango y Carlos E. Restrepo, jurisconsultos de dilatada fama y hombres de talla nacional, han ilustrado el foro colombiano con su conocimiento profundo de las leyes, con su probidad acrisolada y con el más elevado espíritu de justicia;

2º Que han desempeñado altos cargos en las distintas ramas del Poder Público, y que en el ejercicio de ellos han culminado por su eficiencia, patriotismo y sabiduría;

3º Que han demostrado superabundantemente poseer los conocimientos necesarios para ejercer la abogacía, y que el pueblo colombiano, por consenso unánime, los ha consagrado como doctos en ciencias jurídicas, y

4º Que son hijos de la Universidad de Antioquia, a la cual han dado lustre con su renombre y con sus magistrales lecciones de Derecho y ciencias políticas en las varias cátedras que han regentado,

resuelve:

La Universidad de Antioquia se honra confiriendo, como en efecto confiere, el título de Doctor en Derecho y Ciencias Políticas a los señores Alejandro Botero Uribe, Ricardo Restrepo Callejas, Dionisio Arango y Carlos E. Restrepo, a quienes se les expedirán sendos diplomas suscritos por los miembros del Consejo Universitario, por los Directores de todas las Facultades y por los Secretarios de la Universidad y de la Escuela de Derecho.

Una comisión del Consejo entregará estos diplomas a los titulados, en sus respectivos domicilios.

Transcríbase al Ministro de Educación Nacional, a los señores dichos, a la Corte Suprema de Justicia, al Tribunal Superior de Antioquia, al señor Gobernador del Departamento y al Colegio de Abogados de Medellín, y publíquese en **Leyes y Letras.**

Imprenta Nacional

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Tomo XXXV | Bogotá, abril 23 de 1929. | Número 1802

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

CORTE PLENA

Corte Suprema de Justicia—Sala Plena—Bogotá, noviembre diez y nueve de mil novecientos veintiocho.

(Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul).

Vistos:

José Gonzalo Sánchez, natural de Totoró, en el Departamento del Cauca, y vecino del Municipio de Ortega, en el Departamento del Tolima, diciéndose jefe de las tribus y comunidades de indígenas de la Nación, y haciendo uso de los derechos consagrados en los artículos 45 de la Constitución Nacional y 41 del Acto legislativo número 3 de 1910, presenta demanda contra la Ley 19 de 1927, "sobre división de resguardos de indígenas," como contra las demás disposiciones que sobre el particular se hayan expedido, a fin de que mediante la tramitación legal se hagan por sentencia definitiva estas declaraciones:

"Primero. Que la Ley 19 de 1927 (año presente), expedida por el Congreso Nacional actualmente reunido, 'sobre división de resguardos de indígenas,' es inexequible o nula por inconstitucional e ilegal, en cuanto decreta la división de terrenos de resguardos de indígenas existentes en comunidad en el país, por medio de comisiones especiales a cargo de la Nación.

"Segundo. Que la misma Ley 19 citada (1927) es atentatoria del derecho de propiedad en cuanto dispone obligatoriamente la división inmediata de los terrenos de resguardo que han sido y son de la exclusiva propiedad comunal de los indígenas desde tiempos inmemoriales.

"Tercero. Que los terrenos de resguardo de indígenas no han pertenecido jamás a la Nación ni han sido baldíos en Colombia; ellos han pertenecido a los indígenas desde un principio y han sido en comunidad desde un principio de su exclusiva propiedad, cuyo dominio lo han ejercido y lo ejercen como cualquier dueño legalmente constituído.

"Cuarto. Que el legislador carece de derecho y de autorización legal para obligar por medio de una ley o leyes y por distintas vías premeditadas a una comunidad de indígenas, a dividir su propiedad común contra su voluntad y forzosamente, sin ella pedirlo legalmente."

Los motivos de hecho y de derecho de la demanda se expusieron como pasa a verse:

"1º Al decretar, como decreta, la Ley 19 citada, en su artículo 1º, inciso 1º, 'la división de terrenos de resguardos de indígenas se efectuará por comisiones especiales a cargo de la Nación,' no hace otra cosa que desconocer y vulnerar el derecho o los derechos civiles adquiridos con justos títulos por nosotros los indígenas, con lo cual se viola el artículo 31 de la Constitución Nacional, que dice en su inciso 1º:

'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.'

"2º La Ley 19, al decretar la división de nuestros terrenos de resguardo sin ningún motivo legal justificativo, de manera violenta y forzosa, atenta claramente contra el sagrado derecho de propiedad, o sea nuestra propiedad comunal que viene desde los más remotos siglos.

"3º De conformidad con el artículo 30 de la Ley 89 de 1890, para efectuar la división de los terrenos de que aquí se trata—dice—es necesario:

'1º Que el padrón o lista a que se refiere el artículo siguiente se halle terminado, y además aprobado definitivamente por el Gobernador del Departamento respectivo; y

'2º Que la partición, que en todo caso se hará judicialmente, se solicite ante el Juez del Circuito por todos los miembros del cabildo menor de la parcialidad, y tenga el apoyo o voluntad de la mayoría absoluta de los indígenas cuyos nombres figuren en la lista o padrón aprobado.'

"Lo cual hace ver sin esfuerzo que el derecho está de parte de los indígenas comuneros como dueños únicos que son, quienes si quieren pueden pedir que el bien común se divida, sea inmueble o mueble. Pero la nueva Ley, es decir, la Ley 19, sin tener en cuenta (sic) de ninguna clase, desconoce rotundamente nuestro derecho y se lanza a ordenar la división de nuestros terrenos de resguardo.

"4º La Ley 19, con el solo e injusto como inaudito propósito de dividir nuestras comunidades en el menor tiempo posible, crea ciertas entidades llamadas comisiones (artículo 1º, inciso 2º), y pasa a éstas las atribuciones que desde un principio y en estos asuntos corresponden sólo a los Jueces ordinarios, violando así las disposiciones de los Códigos Civil y Judicial y las leyes que concuerdan sobre la materia, o sea sobre la división de bienes comunes.

"5º Al disponer la Ley 19 en su artículo 23, parágrafo único, que 'contra la sentencia del Tribunal no se podrá interponer ningún recurso,' viola el mandato del artículo 149 de la Ley 40 de 1907, que consagra este derecho a quien quiera alzarse contra las sentencias de los Tribunales por creerse agraviado en su derecho o interés, cosa que podría ocurrir en la controversia que se origina entre la comunidad de indígenas y la Nación, respecto de los límites que se disputen.

"6º Al disponer la misma Ley 19, en su artículo 25, que 'el Gobernador dictará las providencias necesarias y efi-

caces a fin de que en tiempo oportuno se entreguen a las comisiones repartidoras, sin lugar a oposiciones o resistencias de ninguna clase, los títulos de los resguardos y demás documentos pertinentes, ya se hallen en poder de los indígenas, ya en el de otras personas. En cuanto fuere necesario, el Gobernador hará uso de los apremios hasta lograr el objeto,' hace ver desde el punto de vista la fuerza legal que entraña y de la que harán uso no sólo los Gobernadores sino sus agentes provinciales y municipales para arrebatarles así los títulos de sus resguardos y demás documentos relacionados con ellos a los indígenas, que somos los propios dueños, con lo cual se les encamina a quebrantar el artículo 19 de la citada Constitución Nacional, que dice:

'Las autoridades de la República están instituídas para proteger a todas las personas residentes en Colombia en sus vidas, honra y bienes, y asegurar el respeto recíproco de los derechos naturales, previniendo y castigando los delitos.'

"Así, pues, antes de verificar la división, se nos despoja de nuestras propiedades.....

"7º Ahora, al disponer la misma Ley 19 que una sola comisión puede ser partidora de dos o más resguardos o se nombrarán varias de los Departamentos, se deduce que entraña la gran injusticia y libre albedrío para llevar con la mayor rapidez la división de los resguardos sin dar lugar a justas y fundadas oposiciones de los indígenas, que somos los dueños, y como tales tenemos suficiente derecho indiscutible para ello.

"8º Los resguardos de indígenas no han pertenecido a la Nación ni han sido baldíos en Colombia; ninguna ley lo ha dicho. Ellos han pertenecido a los indígenas desde un principio.... (Sentencia de 5 de diciembre de 1921, **Gaceta Judicial,** números 1536 a 1540, de 12 de mayo de 1923. Artículo 603 de la **Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia,** tomo 39).

"9º En el artículo 604 de la misma Jurisprudencia se lee:

'La calidad de usufructuarios de los terrenos de resguardos que a los indígenas atribuyó el artículo 38 de la Ley 89 de 1890, no significa que los declare sin propiedad en ellos: de la misma Ley (artículos 12, 30 a 40) se deduce que ella les reconoció dominio durante la indivisión. El calificativo de usufructuario tuvo por objeto proteger a los indígenas en la posesión del terreno que cada uno tuviera contra los posibles abusos de los cabildos o de los gobernadores de éstos, para que no se les perturbase en su uso y goce.' (Sentencia 5 diciembre 1921).

"10. De la Ley 18, Título 12, Libro 6º de la **Recopilación de Indias** se deduce que las tierras se dieron en propiedad a los indios en común. El artículo 3º de la Ley 1ª, Parte 6ª, Tratado 1º de la **Recopilación Granadina** (año 1921) (sic), habla de los resguardos **asignados** a los indígenas por leyes españolas. Las leyes posteriores nada dicen en contra, y antes confirman la propiedad común de los indígenas.

"Hé aquí, pues, que la tántas veces nombrada Ley 19 de 1927 desconoce y viola no sólo la Constitución Nacional, sino también doctrinas legales de esa Corte. Hé aquí también la razón poderosa para sostener que el legislador carece de derecho y de autorización legal para obligar por medio de leyes inicuas y premeditadas, con sentimientos ambiciosos y apasionados, a una comunidad de indígenas a dividir su propiedad contra su voluntad, forzosamente y sin ella pedirlo legalmente, ya extrajudicial, ya judicialmente.

"La causa y razón para intentar esta demanda se funda en que siendo los indígenas legítimos y únicos propietarios en común de las tierras de resguardo desde tiempos muy remotos, propiedad que ha sido reconocida y respetada, mandada reconocer y respetar tanto por los Soberanos de España como por los gobiernos posteriores a ellos, nos oponemos a que se lleve a cabo la división de nuestros terrenos de resguardo en la forma indebida que decreta la Ley 19 del presente año. Cito como disposiciones infringidas las mismas que he citado al puntualizar los hechos de la presente demanda."

Se solicita "en subsidio" la suspensión provisional de la Ley acusada, y que se comunique la adopción de tal medida al Poder Ejecutivo.

Habiéndose recogido el concepto del señor Procurador General de la Nación, quien lo ha emitido en sentido adverso a la demanda, procede dictar la decisión que el caso requiere.

Respecto del último pedimento subsidiario cumple observar que la suspensión provisional no tiene cabida en las demandas sobre inexequibilidad de leyes y decretos que se ventilan ante la Corte, y que tal procedimiento sólo lo ha establecido la ley para ciertos negocios que se siguen ante los Tribunales de lo Contencioso Administrativo; por lo cual no es admisible la expresada solicitud.

En lo que atañe a la decisión de fondo, la Corte observa:

En la primera de las peticiones de la demanda se solicita la declaración de ser "inexequible o nula, por inconstitucional e ilegal," la Ley 19 de 1927, en cuanto decreta la división de terrenos de resguardos de indígenas existentes en el país, por medio de comisiones especiales.

Las disposiciones acusadas, en cuanto señalan la tramitación para la división de los resguardos de indígenas por medio de comisiones especiales, no desconocen el derecho de propiedad de las parcialidades de indígenas en los indicados terrenos, sino que, antes bien, tomando por base la existencia de tal propiedad, así como la de las leyes que ordenaron la división de los resguardos, señala la forma en que deben éstas recibir su cumplimiento.

Entre las numerosas leyes que han decretado la división de los resguardos se cuentan las distinguidas con los números 55 de 1905, 104 de 1919, 32 de 1920 y 38 de 1921, las cuales fueron acusadas por el mismo indígena José Gonzalo Sánchez como violatorias de derechos adquiridos, y la Corte, después de un detenido estudio del asunto, negó, en sentencia de fecha treinta de octubre de mil novecientos veinticinco, la inexequibilidad pedida, en razón de que la República, desde los primeros años de su existencia, reconoció las asignaciones de terrenos llamados resguardos, hechas a las parcialidades de indígenas por las leyes españolas, pero sometiéndolas desde entonces, por altas consideraciones de orden social, a la división y distribución entre sus miembros, con el objeto de que el dominio y posesión comunes se mudaran, cuando las circunstancias lo permitieran, en el dominio de las familias o los individuos por la asignación de sus parcelas.

En el concepto de ser disposiciones de tramitación, entra la Corte a examinar si violan algún derecho constitucional, de acuerdo con lo alegado en la demanda, para lo cual se considerarán uno a uno los fundamentos de ésta.

En los dos primeros ordinales en que se consignaron éstos se dice que la Ley acusada, al decretar la división de los terrenos de resguardos, vulnera el derecho de propiedad de las comunidades indígenas y viola, en conse-

cuencia, el artículo 31 de la Constitución, que ordena respetar los derechos adquiridos con justo título por personas naturales o jurídicas.

El cargo no es fundado, por cuanto la Ley de que se trata no tiene por objeto decretar la división de los terrenos de resguardos, la cual, como se ha dicho, se hallaba ordenada por leyes anteriores, sino determinar el procedimiento que debe observarse para llevar a cabo tal división.

El ordinal 3º toma base en el artículo 30 de la Ley 89 de 1890 para deducir que conforme a esa disposición es potestativo de los indígenas solicitar la división de los resguardos, y que la Ley 19 les desconoce ese derecho al ordenar la partición de aquéllos. Mas como ya se tiene dicho que la división no fue decretada en la Ley acusada, sino en otras anteriores, la objeción carece de fundamento.

El ordinal 4º contiene la acusación de que al crear ciertas entidades denominadas comisiones para que efectúen la división, se violan los Códigos Civil y Judicial y las leyes concordantes que atribuyen a los Jueces ordinarios el conocimiento de esta clase de negocios. Ni el cargo es de inconstitucionalidad, y por tanto no corresponde decidirlo a la Corte, ni tratándose de leyes cabe la tacha de ilegalidad, desde luégo que es atribución constitucional del Congreso interpretar, reformar y derogar por medio de leyes la legislación anterior (Constitución Nacional, artículo 76). Si el concepto constitucional en que el demandante hace su acusación es el de que la Ley 19 crea tribunales de excepción, el cargo tampoco es fundado, porque la constitución de las expresadas comisiones no se refiere en particular a determinada o determinadas parcialidades de indígenas, sino de una manera general a todas las existentes en el país. Por lo demás, no es exacto que todos los juicios divisorios estén atribuídos por la ley a los Jueces ordinarios, pues aquellos que se hallan en las condiciones que señala el artículo 36 de la Ley 169 de 1896 son decididos, como los de que aquí se trata, por comisiones especiales.

Arguye en el quinto de los ordinales mencionados que el artículo 23 de la Ley acusada, en cuanto dispone que contra la sentencia del Tribunal no se podrá interponer recurso alguno, viola el mandato del artículo 149 de la Ley 40 de 1907, que consagra el derecho al recurso de casación contra las sentencias de los Tribunales Superiores. Considerado este cargo por el aspecto de simple infracción de ley en que ha sido presentado, ya se ha visto que es improcedente. Por lo demás, cabe observar que el recurso de casación no ha sido establecido sino contra las sentencias de segunda instancia pronunciadas en juicio ordinario o que tenga carácter de tál, y contra las que se dicten en los juicios de sucesión por causa de muerte. Es también de anotar que la disposición acusada se refiere únicamente a las controversias que surgen entre las comunidades y particulares, mas no a las que puedan suscitarse entre aquéllas y la Nación.

Se objeta en el sexto ordinal que el artículo 25, al disponer que el Gobernador respectivo dictará las providencias necesarias y eficaces a fin de que en tiempo oportuno se entreguen a las comisiones partidoras los títulos de propiedad de los resguardos y demás documentos pertinentes, ya se hallen en poder de los indígenas, ya en el de otras personas, *pudiendo hacer uso de apremios* hasta lograr el objeto indicado, despoja a los indígenas de sus propiedades y quebranta el artículo 19 de la Constitución, según el cual las autoridades de la República están instituídas para proteger a todas las personas residentes en Colombia en sus vidas, honra y bienes, y asegurar el respeto recíproco de los derechos naturales, previniendo y castigando los delitos.

No es fundado el cargo, porque la exigencia de la presentación de los títulos de propiedad a las comisiones partidoras no tiene por objeto arrebatar el dominio de los resguardos a las comunidades de indígenas, sino facilitar la distribución de las tierras, a fin de que a cada uno se le entregue lo que legítimamente le corresponde. Con esto no se desconoce ningún derecho ni se priva a nadie de la protección a que sea acreedor conforme a las leyes. Por otra parte, una vez ordenada la división por la ley, no es lícito retener los títulos que favorecen a toda la comunidad, por el encargado de custodiarlos, o por terceras personas interesadas en que no se lleve a efecto la división. Además, es claro que los apremios que esta disposición permite imponer al Gobernador están limitados a los que determina y permite la ley, como los que consigna el Código Político y Municipal.

En el ordinal 7º se alega que la Ley acusada les desconoce a los indígenas el derecho de formular oposición a la división. Reconocida como ha sido la necesidad y conveniencia de la división de los resguardos por las numerosas leyes que la han decretado, el único fundamento legal que podría tener la oposición a tal división sería el de haber necesidad de resolver previamente algunas cuestiones sobre límites del respectivo resguardo o sobre dominio de determinadas porciones de tierra; pero este punto ha sido previsto de modo expreso en los artículos 13 y siguientes de la Ley acusada, en los cuales se señala el procedimiento que debe seguirse para resolver tales cuestiones.

En el caso que más analogías guarda con el de que aquí se trata, que es el de división de las comunidades a que se refiere la Ley 30 de 1888, tampoco se ha establecido el derecho a oponerse a la división, probablemente porque tratándose de comunidades numerosas como aquéllas, concepto que es igualmente aplicable a los resguardos, no sería dable sustanciar y decidir sin grave embarazo y dilación los centenares o millares de oposiciones que pudieran presentarse.

En lo que hace a los reparos que los interesados quieran formular a la partición, no puede decirse que se les prive de tal garantía, pues la Ley acusada les brinda oportunidad para formularlos cuando la partición pasa al Gobernador del Departamento para su aprobación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 28 de dicha Ley.

Los ordinales octavo, noveno y décimo contienen las afirmaciones de haber pertenecido los terrenos de resguardo desde un principio a los indígenas, de no haber sido baldíos ni pertenecido a la Nación, y de que estos conceptos se deducen de algunas leyes españolas y se encuentran confirmados por sentencias de esta Corte. Como ya se dijo atrás, la Ley, en cuanto señala el procedimiento que debe observarse en la división de las tierras de resguardo, no desconoce el derecho de propiedad que sobre ellas tengan las comunidades indígenas, sino antes bien, presupone la existencia de ese derecho desde que dispone que cada adjudicatario queda dueño de la porción que le haya correspondido en la partición.

En lo que respecta a las declaraciones que se solicitan en las postulaciones segunda a cuarta de la demanda, ellas no son propiamente peticiones sino fundamentos d

la demanda, y en tal carácter han quedado estudiadas en la parte considerativa del fallo.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, reunida en Pleno, procediendo en armonía con el concepto del señor Procurador General, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, decide:

Primero. No es procedente la petición relativa a la suspensión provisional de la Ley acusada.

Segundo. No se declara inexequible la Ley 19 de 1927.

Notifíquese, cópiese, publíquese en el órgano de la Corte, y pásese copia al señor Ministro de Gobierno.

JULIO LUZARDO FORTOUL — **Germán B. Jiménez. José Miguel Arango—Enrique A. Becerra—Parmenio Cárdenas—Genaro A. Muñoz O.—Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti—Jesús Perilla V.—Luis F. Rosales—Francisco Tafur A.—Juan C. Trujillo Arroyo—Augusto N. Samper,** Secretario en propiedad.

SALA DE CASACION CIVIL

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil—Bogotá, noviembre ocho de mil novecientos veintisiete.

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos:

El trece de octubre de mil ochocientos tres, fray José Antonio Bohórquez, del convento de hospitalidad de Santafé, compró al presbítero Antonio Paniagua, por la suma de ochocientos pesos, una casa situada en la colación de la Catedral de esta ciudad, deslindada por un costado con casa que fue de doña Isabel Cascante; por otro, con casa que fue de la viuda y herederos de Juan Ignacio Lombana, y por el frente, calle de por medio, con el Colegio de agustinos descalzos de esta ciudad. Hizo la compra el Padre Bohórquez para que vivieran sus hermanas e hijas e hijos de éstas, todos los días de su vida, con la precisa circunstancia de que por falta o muerte del último, éntre en la propiedad, uso y dominio de la dicha casa, su convento de hospitalidad de esta ciudad.

La escritura en que consta el contrato fue otorgada en Santafé, en la fecha expresada, ante el Escribano Real, don Joaquín Sánchez.

Ciento diez y nueve años después, o sea en agosto de mil novecientos veintidós, el doctor Manuel María Bernal, como apoderado del Ilustrísimo señor Arzobispo de Bogotá, doctor Bernardo Herrera Restrepo, en su calidad de Jefe de la Iglesia, estableció demanda por la vía ordinaria, ante el Juez del Circuito de Bogotá, contra las señoras Ana Schloss de Ruiz Barreto y Liboria Delgadillo de Amador, mujeres viudas, para que por sentencia definitiva fuesen condenadas:

"1° A que dentro del término legal entreguen a la entidad que represento (habla el doctor Bernal), o sea a la iglesia o al convento de hospitalidad de San Juan de Dios, la casa número 43 de la calle 11, de esta ciudad, por los siguientes linderos actuales: al Norte, por el frente, calle de por medio, con el edificio del Seminario, antes convento de candelarios (agustinos descalzos); al Oriente, con casa de Vicente Castro Amado; por el Sur, con casa de la señora Teresa Herrán de Gómez, hoy de sus herederos, y por el Occidente, con casa del señor Julio Garzón Nieto.

"2° A entregar a la misma entidad y dentro del mismo término, los frutos o usufructos que la casa haya producido durante el tiempo que indebidamente ha estado en poder de los demandados, usufructos que se fijarán pericialmente durante el juicio.

"3° A pagar a la misma las costas y costos del juicio que inicio por esta demanda, caso de contradicción."

Citó en apoyo de su demanda las Siete Partidas, la Recopilación de Indias, vigentes a la celebración del contrato, el Derecho Canónico y varios Títulos del Código Civil.

Como hechos fundamentales enumeró los siguientes:

"1° La iglesia o el convento de religiosos hospitalarios de San Juan de Dios es propietaria de la casa referida, de acuerdo con lo dispuestó en la escritura citada de trece de octubre de mil ochocientos tres y de lo dispuesto en el Concordato.

"2° Los usufructuarios expresados en la dicha escritura murieron o abandonaron el usufructo hace más de treinta años.

"3° Por muerte o abandono de los usufructuarios se consolidó el usufructo con la nuda propiedad de la casa en favor de la entidad propietaria.

"4° La casa referida materia de esta demanda, adquirida para su convento por el Reverendo Padre fray José Antonio Bohórquez, está actualmente en poder de la señora Ana Schloss de Ruiz Barreto y de la señora Liboria D. de Amador.

"5° La demandada señora Ana Schloss de Ruiz Barreto y su causante han estado usufructuando, primero las cinco octavas partes de la casa y luégo las cuatro séptimas partes de tal usufructo.

"6° Los ocho hermanos Delgadillos dicen que derivan el derecho de usufructo de la casa, del Reverendo Padre Bohórquez, o sea de la escritura tántas veces citada.

"7° Los Delgadillos no han tenido ni tienen título ninguno que los acredite como usufructuarios.

"8° La demandada señora Ana Schloss de Ruiz Barreto carece también, por consiguiente, de título que la acredite como usufructuaria.

"9° La iglesia o el convento de religiosos propietario, estuvo en imposibilidad de ejercer el derecho que hoy demanda, desde el año de 1860 hasta la vigencia de las Leyes 35 de 1888 y 34 de 1892.

"10. El convento de hospitalidad de San Juan de Dios, o mejor dicho, la comunidad de religiosos de éste, estuvo ausente del país por virtud del extrañamiento referido, desde el expresado año de 1860 hasta el año de 1920.

"11. El convento o comunidad de religiosos de hospitalidad de San Juan de Dios y el Hospital de San Juan de Dios siempre han sido entidades completamente distintas."

El defensor que hubo de nombrarse para representar a las señoras demandadas no contestó la demanda ni hizo gestión alguna en pro de sus defendidas, y seguido el juicio por sus trámites propios, el Juez de la instancia dictó sentencia absolutoria.

El Tribunal de Bogotá reformó esa sentencia en los términos siguientes:

"Primero. Absuélvese a las demandadas de los cargos formulados en la demanda por el Ilustrísimo y Reverendísimo señor Arzobispo de Bogotá, Primado de Colombia, a nombre de la Iglesia Católica.

"Segundo. Declárase probada la excepción de ilegitimidad de la personería respecto de la entidad denominada convento de hospitalidad de San Juan de Dios.

"Queda en estos términos reformada la sentencia recurrida.

"No hay costas."

El doctor Bernal interpuso contra la sentencia anterior recurso de casación, que la Corte admite por reunir las condiciones de la ley, y procede a resolver en el fondo.

El recurrente alega la primera causal de casación sobre la base de que el convento de hospitalidad de esta ciudad es el propietario de la casa que se reivindica; sostiene que el Tribunal aplicó erradamente el artículo 26 de la Ley 57 de 1887, al negar al Ilustrísimo señor Arzobispo de Bogotá el derecho de representar a dicho convento en el actual litigio.

Expone que la ley reconoce a la Iglesia Católica, representada por su legítima autoridad jerárquica, verdadera y propia personería jurídica; que el artículo 26 de la Ley 57 de 1887 reconoce la existencia de asociaciones religiosas, siempre que estén autorizadas por la respectiva superioridad eclesiástica, y que dichas asociaciones serán representadas conforme a los estatutos que las rijan, aprobados por la sobredicha autoridad. De lo cual concluye que no teniendo las asociaciones religiosas autonomía completa, puesto que dependen de la autoridad eclesiástica, es claro que la entidad jerárquica superior puede representarlas por derecho propio, aunque el artículo 26 de la Ley citada establezca que las asociaciones religiosas sean representadas conforme a su constitución y reglas por la persona que determine la misma autoridad eclesiástica, lo que no quiere decir que esa superioridad no las pueda representar también.

A esto se observa que por el hecho de que las asociaciones religiosas necesiten para constituírse de la autorización de la respectiva autoridad eclesiástica, no debe entenderse que esa autoridad es la llamada a representarlas si no lo determinan así los estatutos o reglas de tales instituciones.

El artículo 26 de la Ley 57 de 1887 no hace otra cosa que deferir a las constituciones de las comunidades religiosas, que son su ley orgánica, para el reconocimiento de los individuos que puedan representarlas. La autoridad eclesiástica, según tal artículo, no hace más que determinar la persona a quien según los estatutos corresponde representar a señalada comunidad religiosa.

En lo civil, las asociaciones bancarias y ciertas sociedades anónimas necesitan para constituírse de la aprobación del Gobierno, y no por ello sería lógico afirmar que éste puede hacer las veces de los Gerentes para llevar la personería de tales entidades.

El Tribunal aplicó, pues, rectamente al caso del pleito el artículo 26 de la Ley 57 de 1887, que se dice violado.

Téngase en cuenta que la cita que hace el recurrente del pasaje de la obra titulada **Nociones de Derecho Eclesiástico,** de los doctores José Alejandro Bermúdez y Vicente Castro Silva, sobre la suerte que corren los bienes de una persona moral eclesiástica extinguida, no es pertinente en este pleito, pues se afirma en los hechos de la demanda y se alega en casación la existencia del convento en favor del cual se instauró la acción reivindicatoria.

Alega el autor del recurso la causal segunda de casación, porque en su concepto la excepción fallada por el Tribunal es dilatoria, y el artículo 51 de la Ley 105 de 1890 tan solo permite el reconocimiento de las excepciones perentorias cuando el Juez halle justificados los hechos que las constituyen. El procedimiento, dice, en tales casos, está detallado en el Título octavo, Capítulo único del Código Judicial, por lo cual la sentencia no está en consonancia con el derecho invocado en la deman debiendo estarlo, ya que los hechos en que se funda fu ron todos probados. De modo que indebidamente se d de fallar sobre lo pedido.

La Corte considera que la acusación en el fondo co siste en la violación del artículo 51 de la Ley 105 de 18 por indebida aplicación al caso del pleito, ya que seg el recurrente, las excepciones dilatorias no pueden ser conocidas de oficio, sino que se estudian y resuelven otra oportunidad del pleito. Y como se trata de ley a jetiva, no procede la casación por ese aspecto, confor a lo dispuesto en el artículo 3º de la Ley 169 de 1896, ca sal primera.

El reparo hecho por la causal segunda, fundado en q la sentencia no está en consonancia con el derecho inv cado en la demanda, es ineficaz, desde luégo que no trata de omisión en el fallo, sino de una declaración q en sentir del recurrente es contraria a la ley. Para lleg a la conclusión de inconsonancia por defecto entre lo p dido y lo fallado sería menester la anulación previa la parte de la sentencia que declara probada la excepci de ilegitimidad de la personería; y como se deja dich las cuestiones que versan sobre errores en el proce miento escapan a la casación.

En razón de lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de C sación Civil, administrando justicia en nombre de la R pública de Colombia y por autoridad de la ley, decla que no es el caso de infirmar la sentencia que ha si objeto del presente recurso, pronunciada por el Tribun de Bogotá el cuatro de diciembre de mil novecientos ve tiséis.

Sin costas, por no aparecer que se hayan causado.

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

TANCREDO NANNETTI—**Juan N. Méndez—José M guel Arango — Manuel José Barón—Germán B. Jiménez Jesús Perilla V.—Augusto N. Samper,** Secretario en pr piedad.

SALVAMENTO DE VOTO

del Magistrado doctor Méndez.

La anterior sentencia adolece, en mi sentir, de vari errores sustanciales, referentes al derecho público que ri las relaciones de la Iglesia y el Estado en Colombia. Es fallo no corresponde tampoco, en mi opinión, de una m nera cabal, a las cuestiones de derecho planteadas por recurrente en el recurso de casación.

Tres declaraciones contenidas en la sentencia del T bunal han dado origen al presente recurso, y sobre ell han versado los debates ante la Corte. Las dos primer se refieren a la acción principal de reivindicación a f vor de la Iglesia, y la última versa sobre la subsidiaria favor del monasterio de hospitalidad de Bogotá. Son e tas las declaraciones:

1ª El título que respalda la demanda "comprueba usufructo constituído a favor de las hermanas y sobrin del comprador, y la nuda propiedad para el convento hospitalidad de la ciudad de Santafé; pero en manera a guna demuestra que se hubiera dejado la nuda propied a la Iglesia Católica.

2ª "De allí que ese título no acredite a la Iglesia co dueña del inmueble que se trata de reivindicar, y por ta to carece de la acción incoada.

3ª "El Ilustrísimo señor Arzobispo de Bogotá representa legalmente a la Iglesia Católica, según el artículo 25 de la Ley 57 de 1887, pero no a las asociaciones religiosas, porque ellas, en virtud del artículo 26 de la misma Ley, deben ser representadas conforme a sus constituciones, o por la persona que designe la respectiva superioridad eclesiástica."

Para mi propósito examinaré separadamente y en su orden estas decisiones, el recurso de casación y el fallo de la Corte.

—

Propiedad de la Iglesia. La sentencia del Tribunal decide la acción principal por medio de la excepción de falta de acción del demandante, basada en el texto literal de la escritura de compraventa, la cual designa como dueños de la finca a los individuos para quienes se adquirió el dominio útil, y el monasterio de hospitalidad de San Rafé, como adquirente de la nuda propiedad, consolidable con el usufructo, pero no a la Iglesia Católica.

Si el pleito hubiera consistido en debatir únicamente, según el tenor literal de la escritura, cuál era el adquirente del inmueble con derecho a reivindicarlo, nada tendría que objetarle la patriarcal sentencia; pero el litigio no ha sido tan sencillo como lo concibió el Tribunal y lo ha considerado la Corte.

Desde sus orígenes, en el libelo introductorio del juicio, luégo en el alegato de primera instancia, el demandante planteó una importante cuestión de derecho, que es la clave y fundamento de la acción principal de reivindicación entablada por el Prelado a nombre de la Iglesia. La tesis de la litis ha sido ésta: la orden religiosa dueña de la casa dejó de existir en la ciudad de Bogotá por virtud del Decreto de 5 de noviembre de 1861, dictado por el Presidente provisional de los Estados Unidos de Colombia, en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confirió el artículo 3º del pacto transitorio de 20 de septiembre de 1861, acordado por los Plenipotenciarios de los Estados. Aquel Decreto legislativo extinguió en el Distrito Federal "todos los conventos, monasterios y casas de religiosos de uno y otro sexo." Extinguida la orden propietaria, la referida casa pasó a la Iglesia **ipso facto,** por transmisión legal, con arreglo a expresa disposición canónica, de forzosa observancia para los Tribunales civiles, según la estipulación 3ª del Concordato.

Por esta razón, el demandante, al fundamentar la acción principal, formuló el primer hecho de la demanda, así: "La Iglesia es propietaria de la casa referida, de acuerdo con lo dispuesto en la escritura de trece de octubre de mil ochocientos tres y **lo dispuesto en el Concordato.**" No adujo, según se ve, por título único y aislado la escritura, como erradamente lo afirma el Tribunal, sino tal instrumento **correlacionado** con el Concordato, los cuales conjuntamente habían de probar el dominio primitivo del monasterio, transformado, en virtud de transmisión canónica, en bien patrimonial de la Iglesia.

Tal ha sido el pleito tan mal entendido por el Tribunal. Y por eso el recurrente, siguiendo el mismo orden de ideas, ataca el fallo de segunda instancia en este concepto:

"Conforme al Derecho Canónico, extinguida una comunidad religiosa, sus bienes pasan **ipso facto** a la entidad jerárquica superior"; reafirma el concepto con la cita de dos expositores de Derecho Eclesiástico, y concreta el cargo de casación así:

"Este principio quedó virtualmente reconocido en el artículo 28 de la Ley 35 de 1888, que es el Concordato vigente con la Santa Sede. Conforme al artículo 3º de la misma Ley, las disposiciones del Derecho Canónico deben ser respetadas y por lo tanto aplicadas por los Tribunales de la República."

Falta de aplicación del artículo 28 del Concordato es la acusación sustancial.

El principio canónico a que alude el recurrente es éste:

"Al extinguirse una persona moral eclesiástica pasan sus bienes a la persona moral eclesiástica inmediatamente superior, salvo en cada caso las disposiciones de los donantes o fundadores o de alguna ley particular que rigiera respecto de la persona moral extinta. (Canon 1501).

El artículo 28 del Concordato, cuya violación se invoca, dice:

"El Gobierno devolverá a las entidades religiosas los bienes desamortizados que les pertenezcan y que no tengan ningún destino, y **en caso de que el dueño no aparezca** o no tenga misión que cumplir, se aplicará el producto de tales bienes o el de su manejo a objetos análogos o piadosos, **según las necesidades más apremiantes de cada Diócesis,** procediéndose en ello de acuerdo **con la competente autoridad eclesiástica."**

La Corte, en vez de afrontar de fondo esta importante cuestión, como es de desearse siempre en los fallos de este supremo Tribunal, llamado a sentar doctrinas sustantivas que sirvan de normas de derecho, eludió el problema y se dio a hojear el proceso en busca de pruebas que pudiesen acreditar la existencia actual del monasterio hospitalidad, para que de esa manera no quedara realizada la transmisión canónica a la Diócesis, esto es, a la Iglesia. Vano empeño el de hallar entidades cuya existencia ha sido legalmente imposible después del año de 1861.

La Corte trata de confutar el cargo en esta forma:

"La cita que hace el recurrente sobre la suerte que corren los bienes de una persona moral eclesiástica extinguida no es pertinente en este pleito, pues se afirma en los hechos de la demanda y se alega en casación la existencia del convento en favor del cual se instauró la acción incoada."

La prueba de confesión de parte es la deparada, pues, por la Corte, para demostrar la existencia del monasterio, muerto en Bogotá hace sesenta y seis años y que ningún hombre podrá descubrir hoy en los ámbitos de la ciudad por más que lo quiera la Corte.

A serios reparos de orden jurídico se presta esta solución:

a) La confesión judicial no es admisible como prueba de hechos contrarios al orden legal. Una congregación religiosa, para que tenga sér y goce de personería jurídica, requiere que se hayan cumplido respecto de ella ciertas solemnidades que la Constitución, el Concordato y el Derecho Canónico imponen, so pena de que sin ellas no tenga existencia la congregación. Si estos requisitos no se han ejecutado, inadmisible es la confesión de las partes respecto de la existencia de la Orden religiosa.

Extinguido en derecho el monasterio de hospitalidad de Bogotá, no ha podido revivir sino por estos dos medios: erigiendo uno nuevo, o derivando una rama de la Orden madre de otro país para establecerse como congregación de derecho en el territorio de la Arquidiócesis. En uno y otro caso la fundación y el nuevo establecimiento han de ser autorizados por la competente autoridad eclesiástica, a saber: por la Santa Sede, si la congregación es de dere-

cho pontificio; por el Ordinario, si es de derecho diocesano; por éste último, si se trata de traslación; debe haber en todos estos casos un acto de autoridad que dé sér a las congregaciones. Y todavía más: una vez instituídas, para que puedan alcanzar la condición legal de personas jurídicas, ordena la Constitución y dispone el Concordato que deben ellas presentar al poder civil la autorización canónica expedida por la respectiva autoridad eclesiástica, en forma auténtica, se entiende.

Síguese de lo dicho que la existencia jurídica de una Orden religiosa no es una cuestión de mero hecho demostrable por confesión de parte, como lo sostiene la Corte, sino que, al igual de los actos y contratos solemnes en Derecho Civil, su probanza requiere prueba especial y preconstituída. Puede, por consiguiente, afirmarse con certeza que desde 1861 no ha existido en la capital la Orden de hospitalidad.

Y no se opone a esta conclusión el hecho de que hayan llegado algunos religiosos hospitalarios procedentes de un monasterio extranjero a administrar por contrato con la Beneficencia ciertos asilos. Ellos forman una agrupación de individuos, pero no una entidad jurídica.

b) Es principio inconcuso de derecho de casación, aplicado en jurisprudencia constante de la Corte, que las apreciaciones en materia de probanzas hechas por los Tribunales en sus sentencias, cuando no han sido atacadas en casación, son intocables por la Corte reguladora y han de tenerse como fundamentos de hecho ciertos y firmes para los fallos respectivos que ésta dicte. La sentencia de la Corte que vengo estudiando quebranta por primera vez aquel principio, sin razón alguna justificativa.

El Tribunal declaró en su sentencia esto:

"En el presente caso no se ha traído prueba de la existencia de la asociación religiosa para la cual se reivindica."

Nadie ha contradicho ni atacado esta declaración, que hace parte esencial de una sentencia que subsiste, y sin embargo la Corte, de propio impulso, viene a declarar lo contrario, para llegar a desconocer a la Iglesia el derecho que reclama.

Me abstengo de enumerar otros reparos en beneficio de la brevedad relativa que ha de tener un salvamento de voto, y termino sosteniendo que la acusación del recurrente, en su primer motivo, es incontestable.

Falta de personería del señor Arzobispo para representar al monasterio. Declara la sentencia del Tribunal, al decidir sobre la acción subsidiaria de reivindicación, que el señor Arzobispo de Bogotá representa legalmente a la Iglesia en esta Diócesis, según el artículo 25 de la Ley 57 de 1887, pero no a las asociaciones religiosas, porque ellas, por virtud del artículo 26, deben ser representadas conforme a sus constituciones.

La Corte confirma esta doctrina, que, siendo cierta en lo general, no lo es en determinados casos, en que el artículo 26 es inaplicable, como sucede en el presente pleito.

El recurrente, entre otros motivos de acusación al respecto, adujo el siguiente:

"Los conventos y asociaciones religiosas son entidades que dependen de la respectiva superioridad eclesiástica y no tienen autonomía completa y separada. Así lo reconoce la ley civil y lo dispone el Derecho Canónico. La entidad jerárquica superior puede representar por derecho propio a las entidades que de ella dependen, y esto es así, aun cuando el artículo 26 últimamente citado establezc que las asociaciones religiosas sean representadas confor me a sus constituciones y reglas, lo que no quiere deci que esta misma superioridad no las pueda representa también. El Concordato es una confirmación plena d esta doctrina."

Deduce el recurrente el cargo de aplicación errada d artículo 26.

Este cargo sintético e intensivo quiere decir, amplif cándolo, que el artículo 26, aunque es una disposició restrictiva, no prevalece sobre el principio público ecl siástico incorporado en el Concordato, que confiere Ordinario representación también de las congregacione religiosas, concurrente con la que, según el mismo De recho Canónico, tienen ordinariamente. Por sobre la Le 57 hay un principio de representación propio del Ord nario, dimanado del Derecho Canónico.

La Corte responde:

"Por el hecho de que las asociaciones religiosas nece siten para constituírse de la autorización de la respectiv autoridad eclesiástica, no debe entenderse que esa auto ridad es la llamada a representarlas si no lo determina así los estatutos o reglas de tales instituciones. El artícu lo 26 de la Ley 57 de 1887 no hace otra cosa que defer a las constituciones de las comunidades religiosas, qu son su ley orgánica, para el reconocimiento de los ind viduos que puedan representarlas."

Basta comparar las proposiciones del cargo con lo términos de esta réplica, para descubrir que la segund es del todo incongruente y que incide en el paralogism llamado por los escolásticos "ignorancia del elenco."

No sostiene el recurrente que, por la sola circunstanci de que una entidad religiosa necesite, para constituírs del beneplácito de la autoridad superior, haya de ser ést su representante; lo que sustenta es que, como efecto d principio canónico de que sin autorización superior n puede haber institución, las entidades religiosas no go zan de autonomía completa y separada, y que por motiv de esta circunstancia, el Ordinario goza de un derech peculiar de representación de ellas conferido por el De recho Canónico, concurrente con la que les dan sus pro pias reglas. Para confutar el cargo, poniéndose la Cort dentro del tema de casación, ha debido demostrar que e principio canónico invocado no existe, o que, caso de ha berlo, el artículo 26 prevalece sobre él, en virtud de al guna regla de derecho. La Corte no alude siquiera a esta cuestiones, que eran las sustanciales en el recurso.

Ahora bien; que el Ordinario tiene facultad canónic para representar al monasterio en el presente litigio, e punto que se demuestra con sólo leer esta disposición de Código de Derecho Canónico:

"En el caso de falta real o negligencia verdadera de l persona que desempeña el cargo de administrador, pue de el Ordinario, por sí o por apoderado, comparecer e juicio en nombre de las entidades morales que se halla bajo su jurisdicción." (Canon 1653, parágrafo 5º).

Que hay falta real y verdadera en Bogotá del represen tante del monasterio de hospitalidad, según sus constitu ciones, es cosa que nadie puede negar, entre otras razo nes, porque desde el cinco de noviembre de mil ochocien tos sesenta y uno quedó extinguido y no se ha restable cido regularmente, según se dejó demostrado.

Y suponiendo el hecho imposible de su existencia ac tual, ocurriría el caso de negligencia manifiesta del Pe

onero en haber intentado la acción de dominio, negligencia que el Prelado puede apreciar y remediar a su juicio, en todo evento, en ejercicio de la superior atribución ue tiene por el Derecho Canónico de "invigilar diligenemente la administración de todos los bienes eclesiásticos que se hallen dentro de su Diócesis." (Canon 1519).

Existe, pues, la disposición canónica que facultaba al relado para ejercitar, en nombre del monasterio, la ación subsidiaria de reivindicación.

Véase ahora si sobre esa disposición podía prevalecer l artículo 26 de la Ley 57. Muy al contrario. Esta Ley ue expedida antes de que el Concordato recibiera la raificación legislativa. En ese entonces ella debía aplicare pura y sencillamente, según su propio y literal conexto; mas habiendo sobrevenido la promulgación del ratado con la Santa Sede, el punto de representación n juicio de las órdenes religiosas no puede resolverse con riterio tan sencillo como lo pretende la Corte, porque xiste un principio de Derecho Público Internacional que bliga a las altas partes contratantes a considerar abodas o modificadas las leyes anteriores en cuanto contraigan o no armonicen con las estipulaciones del Tratado. ste principio quedó consignado en el artículo 32 del oncordato.

Ahora bien: si la República reconoció en este Tratado alor legal a las disposiciones canónicas relativas a la epresentación de las congregaciones en juicio, el artículo 6 quedó virtualmente modificado, y hoy esta materia stá regulada en el sentido de que este artículo no puede plicarse aisladamente, sino que es preciso correlacionara con los estatutos canónicos, los cuales, en caso de anomia, deben prevalecer.

Me he extendido en este salvamento de voto, ya por la mportancia doctrinal del asunto, ya porque el miraiento que me merecen siempre las opiniones respetabiísimas de mis colegas me obliga a justificar lo más poible mi disentimiento.

Bogotá, noviembre 8 de 1927.

JUAN N. MENDEZ—Nannetti — Arango—Barón—Jinénez—Perilla V.—Augusto N. Samper, Secretario en propiedad.

---

orte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil—Bogotá, noviembre diez y seis de mil novecientos veintisiete.

(Magistrado ponente, doctor Perilla V.).

Vistos:

En la escritura número 176, de ocho de septiembre de nil novecientos seis, otorgada ante el Notario 2º del Circuito de Cali, José María Caicedo P. se constituyó deudor, con garantía hipotecaria, de Telmo Ormaza, de la cantidad de seiscientos pesos moneda legal, que recibió a mutuo con interés por el término de seis meses, contados desde la fecha de la escritura.

Muerto Ormaza, en el juicio de sucesión se les adjudicó el dicho crédito a sus herederos Amelia Ormaza, *Rogelia S. Villamoros y Luis Botero S.*, como dueños de la acreencia, demandaron a Caicedo P. por el valor de lo que por ese concepto adeudaba.

En sentencia de trece de junio de mil novecientos veinticinco, aclarada por la de primero de agosto del mismo año, el Juez 2º del Circuito de Cali falló a favor de los demandantes. Apelada la sentencia por el demandado, el Tribunal de Cali la confirmó con la de diez de agosto de mil novecientos veintiséis.

El mismo demandado interpuso recurso de casación el ocho de septiembre de mil novecientos veintiséis, y, como puede verse en el correspondiente escrito, visible al folio 154 del cuaderno principal, no lo fundó, ni señaló la causal por la cual acusara la sentencia.

Concedido el recurso y repartido el expediente en la Corte, entró al despacho el diez y siete de septiembre de mil novecientos veintisiete, fecha en que quedó vencido el término de la fijación del negocio en lista, por demora en el suministro del papel para la notificación del respectivo auto, dictado el cuatro de agosto del mismo año.

Junto con el suministro de papel llegó el ocho de septiembre de mil novecientos veintisiete la demanda de casación. Todo ello resulta de las piezas que obran a los folios 2, 3 y 26 vuelto, del cuaderno de la Corte.

Durante el término del traslado concedido a la parte recurrente en auto de veinte de septiembre de este mismo año, tampoco formalizó la demanda de casación, como resulta del informe del señor Secretario, de cuatro de noviembre, visible al folio 27 del citado cuaderno de la Corte.

Como se ve, la demanda no se ha presentado dentro del término perentorio que determina el artículo 151 de la Ley 40 de 1907, pues ese término empieza a correr desde que queda ejecutoriada la providencia que ordena el traslado a la parte recurrente. En el negocio de que se trata ni aún se había dictado el auto en mención cuando vino a la Secretaría de la Corte la citada demanda.

En fuerza de lo dispuesto por el precepto legal en cita, en el artículo 10 de la Ley 90 de 1920, y en la jurisprudencia de esta Superioridad, el recurso debe declararse desierto.

Por tanto, la Corte Suprema, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara desierto el recurso de casación interpuesto por José María Caicedo P. contra la sentencia de diez de agosto de mil novecientos veintiséis, pronunciada en el presente juicio.

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

TANCREDO NANNETTI — **Juan N. Méndez—Germán B. Jiménez—José Miguel Arango — Manuel José Barón. Jesús Perilla V.—Augusto N. Samper,** Secretario en propiedad.

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

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

Vistos:

Clemente Bustamante demandó al señor Julio E. Gómez para que se declarara:

"a) Que tengo mejor derecho que mi demandado señor Julio E. Gómez, tanto a la posesión inscrita como a la posesión real y material de la casa distinguida con el número 201, ubicada en el área de esta ciudad y comprendida dentro de los siguientes linderos: por el frente u Oriente, con el camellón de San Francisco; por el **Sur,** con casa y solar de la familia Umaña; por el **Occidente,** con el solar de la casa de la misma familia Umaña, y

por el Norte, calle pública de por medio, con tienda del doctor Rosendo Aconcha. Quedando incluídos el sitio y solar en donde se halla ubicada la referida casa.

"b) Que en consecuencia del reconocimiento anterior, se declare que el señor Julio E. Gómez no tiene ningún derecho a la finca determinada en el punto anterior.

"c) Que si fueren negadas las precedentes peticiones, por causas que hasta el momento ignoro, se declare, en segundo lugar, que soy dueño y poseedor de las mejoras puestas por mí allí, en la casa, sitio y solar determinados con el número y linderos a que se contrae el punto primero.

"d) Que como consecuencia del reconocimiento inmediatamente anterior, se declare que el derecho que tengo a las referidas mejoras hechas por mí en el citado inmueble, asciende a la suma de dos mil pesos ($ 2,000) oro, o la cantidad que, por medio de peritos, se pruebe valen dichas mejoras.

"e) Que en consecuencia del reconocimiento anterior, se declare que el señor Julio E. Gómez está obligado a entregarme, dentro de seis días de notificada la correspondiente sentencia, la suma de dos mil pesos oro o la que resulte de la prueba pericial, junto con los intereses de esta suma, desde el día en que la invertí en las mencionadas mejoras.

"f) Y que, cualquiera que sea la declaratoria que se haga a los pedimentos anteriores, se condene al señor Julio E. Gómez a las costas del presente juicio."

El Juez falló:

"1º No es el caso de hacer las declaraciones que solicita el señor Clemente Bustamante en los puntos a) y b) de la parte petitoria del libelo de demanda.

"2º El dominio y posesión de la casa materia del pleito y determinada por los linderos que constan en la parte motiva de esta sentencia, pertenecen al señor Julio E. Gómez desde el día veintiséis de noviembre de mil novecientos veinte, en que se registró la respectiva escritura de venta hecha a Gómez por Heliodoro Bernal.

"3º En consecuencia, condénase al señor Clemente Bustamante a entregar la referida casa al señor Julio E. Gómez, dentro de tres días de ejecutoriada esta sentencia;

"4º Condénase asimismo al señor Clemente Bustamante a pagarle al señor Julio E. Gómez los frutos civiles de la casa, los que serán tasados en juicio distinto.

"5º Condénase al demandado señor Julio E. Gómez a pagarle al demandante señor Clemente Bustamante, dentro de seis días de ejecutoriada esta sentencia, la suma de mil quinientos pesos ($ 1,500) moneda corriente, en que fueron estimadas las mejoras hechas por éste en la referida casa.

"6º Reconócesele al señor Clemente Bustamante el derecho de retención de la finca, mientras el demandado Gómez le paga el valor de las mejoras o le asegura el pago a su satisfacción; y

"7º No se hace condenación en costas."

Ambas partes se alzaron en apelación del anterior proveído, y el Tribunal de Tunja libró la litis así:

"1º No es el caso de hacer, y no se hacen, las declaraciones que solicita el señor Clemente Bustamante en los puntos a) y b) de la parte principal del libelo de demanda.

"2º *El dominio y posesión de la casa*, plano y solar objetos del pleito y determinados por los linderos que se han expresado en la parte motiva de este fallo, pertenecen al señor Julio E. Gómez, en contraposición con el señor Clemente Bustamante, desde el día veintiséis de noviembre de mil novecientos veinte, fecha en que se registró la escritura de venta que de aquellos inmuebles hizo a Gómez el señor Heliodoro Bernal.

"3º Condénase al señor Clemente Bustamante a entregar al señor Julio E. Gómez los inmuebles de que trata el punto anterior, en el plazo de tres días, contados desde que Gómez le cubra a aquél el valor de las mejoras de que se trata en otro de los capítulos de esta sentencia.

"4º El mismo señor Clemente Bustamante pagará a Julio E. Gómez el valor de los frutos civiles y naturales de los bienes materia de esta litis, desde el día cinco de septiembre de mil novecientos veintitrés hasta aquel en que se verifique la restitución o entrega de tales bienes.

"Para la apreciación de dichos frutos, que se hará en juicio separado, no se tomarán en cuenta las mejoras de que trata esta sentencia, pues ellas deben deducirse únicamente de la edificación y solar preexistentes a las nuevas construcciones hechas por Bustamante.

"5º Condénase al señor Julio E. Gómez a pagar al demandante señor Clemente Bustamante, dentro de seis días de notificada esta sentencia, la suma de mil quinientos pesos ($ 1,500) moneda corriente, valor de las mejoras hechas por éste en el inmueble en referencia, y reconócese al mismo señor Bustamante el derecho de retención de él, mientras el demandado Gómez no le cubra la expresada cantidad o le asegure satisfactoriamente su pago.

"No se hace condenación en costas de primera ni de segunda instancia.

"Queda en estos términos reformada y adicionada la sentencia materia del recurso."

Gómez interpuso recurso de casación, que se admite por estar ajustado a la ley.

Se acusa en primer término la sentencia por violación del inciso 3º del artículo 964 del Código Civil, por cuanto lo aplicó al caso del pleito sin serlo, ya que la disposición que ha debido tenerse en cuenta era la del inciso 1º del citado artículo 964, por cuanto Bustamante era poseedor de mala fe.

Se observa:

El sentenciador, para llegar a la conclusión de que Bustamante era poseedor de buena fe, asentó como premisa el hecho de que en el expediente no había prueba que acreditara la mala fe de este señor, de suerte que esa conclusión la sacó apoyado en cuestiones de hecho y no de derecho, de manera que el recurrente ha debido atacar el fallo no por violación directa del artículo 964, inciso 3º, sino por error de hecho en la estimación de las pruebas, consistente en no haber apreciado las que comprobaban esa mala fe, ya que para violar el inciso 3º del mencionado artículo era indispensable apreciar previamente las probanzas.

Pero aun suponiendo que el reparo fuera por error de hecho en la apreciación de esas pruebas, tampoco se podría calificar a Bustamante de poseedor de mala fe, porque si es verdad que él tenía conocimiento que su vendedor señor Alvarez había enajenado antes la misma casa a la señora Mariana Ruiz por haber Bustamante pagado los correspondientes derechos de registro de la venta hecha por Alvarez a la Ruiz, también es cierto que el Notario en esa escritura hizo notar el vicio de nulidad que afectaba el contrato, por ser la señora Ruiz mujer casada y obrar sin autorización del marido para celebrarlo, lo que está indicando que Bustamante pudo creer con fundamento legítimo que Alvarez sí podía vender válidamente esa mis-

ma casa, ya que el contrato primitivo estaba viciado de nulidad. La apreciación del sentenciador no pugna abiertamente con la realidad para que pueda decirse que se incurrió en error de hecho que aparece de manera manifiesta en los autos.

El segundo reparo se basa en la calificación jurídica que el sentenciador dio a Bustamante de poseedor de buena fe, deduciendo de ello que tenía derecho a cobrar el valor de las mejoras útiles que había hecho en la casa. Este concepto se ataca por violación del artículo 966 del Código Civil, en sus dos primeros incisos, por cuanto el sentenciador incidió en error de derecho al aplicar esos incisos al caso del pleito.

Ya se ha demostrado que el Tribunal no incurrió en error de hecho al calificar a Bustamante de poseedor de buena fe, y siéndolo, es indubitable que le asiste derecho para ser pagado de las mejoras útiles que hizo en la casa que ha de restituir.

Como tercer reparo se alega el quebrantamiento del inciso 3º del artículo 964 del Código Civil, porque el sentenciador condenó a Bustamante a restituir los frutos civiles de la casa, sólo de la fecha de la demanda en adelante, como poseedor de buena fe, cometiendo error de derecho en la apreciación de la prueba pericial sobre el valor de los frutos civiles de la casa.

Asentado que Bustamante es poseedor de buena fe, sólo está obligado a restituir los frutos civiles desde la contestación de la demanda, aunque los peritos los hayan avaluado con anterioridad a esa fecha, de suerte que el sentenciador no ha podido tener en cuenta ese dictamen, porque saber desde cuándo un poseedor vencido tiene que restituir frutos, es materia de derecho que tócale apreciar al juzgador y no a los peritos.

Igualmente, habiéndose declarado que Bustamante era poseedor de buena fe, tenía derecho al pago de las mejoras útiles y por tanto mal podían los peritos avaluar los frutos de una cosa que le pertenecía a Bustamante. Al respecto dice la sentencia:

"La apreciación del arrendamiento del inmueble se hizo en general, esto es, sin distinguir entre la antigua edificación y la nueva, lo cual era importante, puesto que la última fue hecha por el mismo contrademandado, y condenarlo al pago de los frutos de esa parte vendría a ser una injusticia, porque equivaldría a obligarle a reconocer gratuitamente en favor de un tercero algo que le era propio. Esta circunstancia impide conocer el valor líquido de los frutos que Bustamante debe pagar y que, como se ha expresado, no son otros que los que correspondan al inmueble, con excepción de las mejoras puestas por el mismo señor Bustamante, y, en esa virtud, deberán tales frutos apreciarse en juicio separado, ya que la prueba levantada sobre ese particular ha resultado deficiente."

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 Tunja, de fecha febrero veintiséis de mil novecientos veintisiete.

Segundo. Las costas son de cargo del recurrente.

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

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, noviembre veintitrés de mil novecientos veintisiete.

(Magistrado ponente, doctor Perilla V.).

Vistos:

La señora Rosa Mercedes Calvo viuda de Montemiranda pidió al Juez de Circuito de Cartagena que con audiencia de Santiago Montemiranda se hicieran, en sentencia definitiva, las siguientes declaraciones:

"Primera. Que el contrato de compraventa que reza la escritura pública número 386, de diez y seis de junio del año de mil novecientos veintidós, otorgada en la Notaría 2ª de este Circuito, es nulo, de nulidad absoluta, por simulación, en atención a que la venta que en dicha escritura se expresa de los bienes raíces arriba descritos carece de causa, o lo que es lo mismo, es una venta ficticia o simulada.

"Segunda. Que igualmente es nulo, de nulidad absoluta, por simulación, el contrato que reza el documento privado del día primero de junio del año de mil novecientos veintidós, por medio del cual mi finado marido vende simulada o ficticiamente a su hermano Santiago Montemiranda el establecimiento de zapatería conocido en esta ciudad con el nombre de **El Buen Gusto.**

"Tercera. Que como corolario de las dos anteriores declaraciones, se declare por usted que los precitados bienes, simulada o ficticiamente vendidos, pertenecen al haber de la sociedad conyugal formada por mi marido y por mí el día diez y ocho de mayo de mil novecientos catorce, y cuya sociedad quedó disuelta el diez y seis de julio de mil novecientos veintidós, por muerte de mi susodicho marido."

Los hechos y el derecho en que se fundó los expuso así:

"Primero. Que mi finado marido señor Simón Montemiranda otorgó a favor de su hermano señor Santiago Montemiranda, con perjuicio manifiesto de mis derechos, la escritura pública número 386, de diez y seis de junio de mil novecientos veintidós, y el documento privado del mismo mes y año, dándole en venta, simulada o ficticia, respectivamente, dos solares ubicados en el Corregimiento de Pie de la Popa, de esta jurisdicción, con las casas en ellos construídas, y el ya expresado establecimiento de zapatería.

"Segundo. Que tales ventas fueron hechas ficticia o simuladamente por mi dicho marido, como antes lo he afirmado, pues él no recibió el precio por el cual aparecen vendidos aquellos bienes.

"Tercero. Que el señor Santiago Montemiranda, falso comprador, es y fue siempre persona pobre, de suerte que la subsistencia la devenga de su trabajo cotidiano.

"Cuarto. Que Santiago Montemiranda jamás ha tenido dinero con qué comprar fincas de ningún valor, y tampoco entregó a Simón Montemiranda el valor que se hizo aparecer en las escrituras de que hago mención en el punto primero, como precio de las ventas simuladas.

"Como fundamentos de derecho invoco los artículos 1526, 1740, 1741, 1746, 1748, 1774, 1781, ordinal 5º; 1849, 1871, del Código Civil y sus concordantes de la misma obra y del Código Judicial."

El demandado contestó oponiéndose a que se hicieran las declaraciones pedidas, negó los hechos, y en demanda de reconvención solicitó a su turno que se sentenciara en contra de la demandante lo siguiente:

"a) Que soy propietario de la casa que por escritura pública número 386, de diez y seis de junio de mil novecientos veintidós, me vendió el señor Simón Montemiranda, la cual está situada en el Pie de la Popa, en el punto denominado **El Toril**, y aparece descrita en el punto **tercero** de esta demanda.

"b) Que en el término de tres días, después de la ejecutoria de la respectiva sentencia, debe la señora Rosa M. C. de Montemiranda desocupar y entregarme la casa de que se trata, por los linderos indicados en el cuerpo de este libelo.

"c) Que la señora Rosa M. C. de Montemiranda es poseedora de mala fe, y en consecuencia debe pagarme los deterioros de la casa, los frutos naturales y civiles que ha producido la casa cuya reivindicación demando, y los que hubiera podido producir si hubiera continuado en mi poder, los perjuicios que me ha ocasionado con la no desocupación de la casa, los gastos del juicio y los honorarios del abogado que me asesora."

Se apoyó en los artículos 770, 946, 947, 950, 952, 961, 962, 963, 964 del Código Civil y todos sus concordantes, lo mismo que los pertinentes del Código Judicial, y como hechos sentó éstos:

"Primero. Por escritura pública número 722, de siete de diciembre de mil novecientos diez y ocho, el señor doctor Carlos M. Hernández vendió al señor Simón Montemiranda un solar, en el cual estaba edificada una casa de palma, situada en el punto nombrado **El Toril**, en el Pie de la Popa, en esta ciudad, con los linderos siguientes: por el frente, calle en medio, con casa del señor Marcelino Torrente; por la derecha, entrando, con solar de la señora Pabla H. Castro; por la izquierda, con casa del doctor Carlos M. Hernández, y por el fondo, con la línea del ferrocarril.

"Segundo. En el solar particularizado en el punto anterior construyó el señor Montemiranda una casa de paredes de madera y techo de tejas, según consta en la escritura pública número 612, de veintidós de noviembre de mil novecientos diez y nueve, otorgada en la Notaría 2ª de este Circuito, la cual casa, con el respectivo solar, quedó con los mismos linderos indicados en el punto anterior.

"Tercero. Entre otras propiedades, el señor Simón Montemiranda me vendió, por escritura pública número 386, de diez y seis de junio de mil novecientos veintidós, otorgada en la Notaría 2ª de este Circuito, la casa, con el respectivo solar en que se halla edificada, descrita en el punto anterior, la que, como ya se ha dicho, tiene los linderos siguientes: por el frente, calle en medio, con casa del señor Marcelino Torrente; por la derecha, entrando, con solar de la señora Pabla H. Castro y hoy de mi propiedad; por la izquierda, con casa del señor doctor Carlos M. Hernández, y por el fondo, con la línea del ferrocarril.

"Cuarto. A virtud de contrato verbal de arrendamiento que celebré con el señor Simón Montemiranda, después de la compra que le hice, continuó la casa de que se trata por su cuenta y en ella viviendo, por el motivo apuntado, la mujer del vendedor, señor Simón Montemiranda, habiéndose éste comprometido a pagarme el canon diario que de común acuerdo estipulamos.

"Quinto. Muerto el señor Simón Montemiranda el día diez y seis de julio de mil novecientos veintidós, continuó la señora Rosa M. C. de Montemiranda habitando la casa, y a pesar de todas mis gestiones, no he podido conseguir que la desocupe, medida que me he visto obligado a poner en práctica, desde luégo que no está dispuesta, quizá por escasez de recursos pecuniarios, a pagarme el canon de arrendamiento que estipulé con su difunto marido.

"Sexto. Durante todo el tiempo que ha estado la señora Calvo de Montemiranda, contra mi voluntad, en posesión de la casa, he intentado las acciones correspondientes para que la desocupe, y no he podido conseguirlo, debido a que se muestra reacia a desocuparla.

"Séptimo. La señora Calvo de Montemiranda, por lo expuesto, es poseedora de mala fe, desde luégo que se ha opuesto a la desocupación de mi casa, a pesar de que no tiene fundamento alguno para ello."

El veintisiete de enero de mil novecientos veintiséis el Juez falló:

"Declárase que son nulos absolutamente, por simulación, los contratos que rezan la escritura pública número 386, de diez y seis de junio de mil novecientos veintidós, otorgada en la Notaría 2ª de este Circuito, y el documento privado de primero de junio del año citado, celebrados entre Simón Montemiranda y su hermano Santiago Montemiranda, por medio de los cuales aquél vende a éste unas fincas raíces y el establecimiento de zapatería denominado **El Buen Gusto.**

"Declárase asimismo que los bienes vendidos simuladamente, de que trata la anterior declaratoria, pertenecen a la extinguida sociedad conyugal formada por Simón Montemiranda y Rosa M. C. de Montemiranda, el diez y ocho de mayo de mil novecientos catorce, y disuelta el diez y seis de julio de mil novecientos veintidós, por muerte de Simón Montemiranda.

"Absuélvese a la parte contrademandada de los cargos de la reconvención."

Apelada la sentencia por la parte demandada, el Tribunal la revocó por la de primero de diciembre de mil novecientos veintiséis, y en su lugar resolvió lo que se copia:

"a) Declárase válido el contrato de compraventa que acredita la escritura pública número 386, de fecha diez y seis de junio de mil novecientos veintidós, otorgada por el Notario 2º del Distrito Notarial de Cartagena.

"b) Declárase válido igualmente el contrato de compraventa que acredita el documento privado de fecha primero de junio de mil novecientos veintidós.

"c) Absuélvese, consecuencialmente, a Santiago Montemiranda de los cargos que le fueron formulados en la demanda promovida por la señora Rosa M. C. de Montemiranda; y

"d) Condénase a la señora Rosa M. C. viuda de Montemiranda a restituír al señor Santiago Montemiranda, dentro del término de seis días, a partir de la ejecutoria de este fallo, la casa que ocupa de propiedad del expresado señor Santiago Montemiranda, y que se determinó por los linderos siguientes:

"Por el frente, calle en medio, con casa del señor Marcelino Torrente; por la derecha, entrando, con solar de la señora Pabla H. Castro, y hoy de mi propiedad; por la izquierda, con casa del señor doctor Carlos M. Hernández, y por el fondo, con la línea del ferrocarril."

La demandante ha interpuesto recurso de casación. Tanto el apoderado al fundarlo ante el Tribunal, como el constituído aquí al ampliarlo ante la Corte, acusan la sentencia por quebrantamiento de ley sustantiva y por haber incurrido el sentenciador en errores de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas; y el segundo la denuncia, además, por no estar en consonancia con

las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes.

Está la demanda ajustada a derecho; por tanto la Corte la admite y entra a fallarla, principiando por el examen de la causal segunda alegada.

Estima el recurrente que la sentencia no está en consonancia con las pretensiones de los litigantes. El motivo de la censura lo expone así:

"Por último, la tercera causal de casación, o sea la de que la sentencia no está en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes, resulta demostrada con la simple comparación de la parte petitoria de la demanda principal y la de reconvención, con la parte resolutiva del fallo.

"En efecto, en la demanda principal se pidió que se hicieran las siguientes declaraciones:

'Primera. Que el contrato de compraventa que reza la escritura pública número 386, de diez y seis de junio del año de mil novecientos veintidós, otorgada en la Notaría 2ª de este Circuito, es nulo, de nulidad absoluta, por simulación, en atención a que la venta que en dicha escritura se expresa de los bienes raíces arriba descritos, carece de causa, o lo que es lo mismo, es una venta ficticia o simulada.

'Segunda. Que igualmente es nulo, de nulidad absoluta, por simulación, el contrato que reza el documento privado del día primero de junio del año de mil novecientos veintidós, por medio del cual mi finado marido vende, simulada o ficticiamente, a su hermano Santiago Montemiranda el establecimiento de zapatería conocido en esta ciudad con el nombre de **El Buen Gusto.**

'Tercera. Que como corolario de las anteriores declaraciones, se declare por usted que los precitados bienes, simulada o ficticiamente vendidos, pertenecen al haber de la sociedad conyugal formada por mi marido y por mí el día diez y ocho de mayo de mil novecientos catorce, y cuya sociedad quedó disuelta el día diez y seis de julio de mil novecientos veintidós, por muerte de mi susodicho marido.'

"En la demanda de reconvención se pidió:

'.....Yo Santiago Montemiranda, mayor y de esta vecindad, demando en reconvención y por la misma vía de la demanda principal, a la señora Rosa M. C. de Montemiranda, mujer viuda, mayor y también de esta vecindad, para que en sentencia definitiva se hagan las siguientes declaraciones:

'a) Que soy propietario de la casa que por escritura pública número 386, de diez y seis de junio de mil novecientos veintidós, me vendió el señor Simón Montemiranda, la cual está situada en el Pie de la Popa, en el punto denominado **El Toril,** y que aparece descrita en el punto tercero de esta demanda.

'b) Que en el término de tres días después de la ejecutoria de la respectiva sentencia, debe la señora Rosa M. C. de Montemiranda desocupar y entregarme la casa de que se trata, por los linderos indicados en el cuerpo de este libelo.

'c) Que la señora Rosa M. C. de Montemiranda es poseedora de mala fe, y en consecuencia debe pagarme el valor de los deterioros de la casa, los frutos naturales y civiles que ha producido la casa cuya reivindicación demando y los que hubiera podido producir si hubiera continuado en mi poder, los perjuicios que me ha ocasionado con la no desocupación de la casa, los gastos del juicio y los honorarios del abogado que me asesora.'

"Y el fallo dice en su parte resolutiva:

'Por lo expuesto, este Tribunal Superior, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, revoca el fallo recurrido, y en consecuencia dispone:

'a) Declárase válido el contrato de compraventa que acredita la escritura pública número 386, de diez y seis de junio de mil novecientos veintidós, otorgada por el Notario 2º del Distrito Notarial de Cartagena.

'b) Declárase igualmente válido el contrato de compraventa que acredita el documento privado de fecha primero de junio de mil novecientos veintidós.

'c) Absuélvese consecuencialmente a Santiago Montemiranda de los cargos que le fueron formulados en la demanda promovida por la señora Rosa M. C. de Montemiranda; y

'Condénase a la señora Rosa M. C. viuda de Montemiranda a restituír al señor Santiago Montemiranda, dentro del término de seis días, a partir de la ejecutoria de este fallo, la casa que ocupa de propiedad del expresado señor Santiago Montemiranda, y que se determinó por los linderos siguientes.....'

"Como podéis verlo en las anteriores transcripciones, el Tribunal falló más de lo pedido, porque nadie le pidió que declarara la validez de los contratos, sino la nulidad. En el falso supuesto de que el Tribunal estuviera en lo cierto al estudiar y analizar las pruebas, no podría decir categóricamente, sin que las partes se lo hubieran pedido, que los contratos son válidos, porque si mañana resultan pruebas que de manera evidente muestren la simulación, ya no podría demandarse de nuevo por quien tenga interés en ello, por razón de la cosa juzgada."

Observa la Corte que es fundado el cargo que se deja formulado, porque si conforme al artículo 835 del Código Judicial, 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; y si al tenor del 542 ibídem, el demandado debe ser absuelto cuando el demandante no compruebe lo que aquél niega, es incuestionable que la ley no autoriza al juzgador para hacer declaraciones distintas a las contenidas en las peticiones correspondientes.

La jurisprudencia de esta Superioridad tiene sentado, en sentencias de diez de junio de mil ochocientos noventa y siete y de veintidós de abril de mil novecientos catorce, tomos XII y XXIV, páginas 374 y siguientes, y 59 y siguientes, respectivamente, que "no es lo mismo declarar que un acto no es nulo o absolver al demandado, que declarar válido ese mismo acto; lo primero es una declaración negativa, la cual sólo sirve para fundar la excepción de cosa juzgada; lo segundo es el reconocimiento de un derecho, el cual da origen a la acción y a la excepción."

En el caso en estudio, si el Tribunal llegó a la conclusión de que la demandante Calvo de Montemiranda no comprobó la simulación de los contratos alegada, debió absolver al demandado pero no declarar la validez de esos contratos, porque esa decisión no se le pidió ni en la demanda principal ni en la de reconvención.

Como por lo visto hay exceso en el fallo, para dar aplicación al artículo 61 de la Ley 100 de 1892, y en el supuesto de que no se hubiera alegado sino la causal segunda, la Corte debería limitarse a modificar la sentencia haciéndole las restricciones del caso, no porque sea la declaración positiva que contiene lo que funda la excepción de cosa

juzgada, como lo entiende el recurrente, pues esa excepción resultaría igualmente de la absolución del demandado o de la decisión de que no es nulo el acto, sino en razón de que la sentencia acusada hace el reconocimiento de un derecho que no se pidió; y como se alega también que dicha sentencia es violatoria de ley sustantiva, es indispensable entrar en el estudio de la causal primera a fin de saber si procede la infirmación total.

El cargo relativo a la causal primera lo concreta el autor del recurso a errónea apreciación de hecho y de derecho en la prueba de indicios, ya porque el sentenciador dedujo de ellos hechos distintos de los que aparecen demostrados, ora porque prescindió de muchos de ellos. Considera que esos indicios demuestran la simulación de los contratos, porque están acreditados con pruebas directas, son vehementes y algunos de ellos necesarios. De ahí deduce que la Sala sentenciadora quebrantó los siguientes artículos del Código Civil: 1740, 1741, 1502, 1524, 1526, 1849, 1746, 946, 947, 950, 951, 952 y 954, y además el artículo 15 de la Ley 95 de 1890.

Se entra pues, al estudio de las pruebas de los indicios que el recurrente encuentra en número de doce, los cuales resume así:

"Simón Montemiranda manifestó sus deseos de traspasar sus bienes a su familia, pretextando una venta; Santiago Montemiranda era un jornalero que no podía tener reunida la suma necesaria para pagar a Simón Montemiranda el valor de las casas, al precio estipulado; antes de verificar la escritura de venta de las fincas raíces, Santiago se llevó a su hermano para su casa; en la escritura de venta Simón hizo exposiciones que dejan ver que tal escritura no reza un contrato real y efectivo, sino uno simulado;—entre el diez y seis de junio y el diez y seis de julio de mil novecientos veintidós, Simón permaneció en casa de su hermano Santiago, y a su muerte no dejó dinero proveniente de las ventas que dicen celebró;—después de hecha la escritura de venta, Simón continuó manejando todos los bienes vendidos a Santiago;—después de verificada la venta, Santiago manifestó a varias personas que no era dueño de las casas;—antes de morir Simón, Santiago manifestó a Julio M. Calvo que si él no le promovía pleito a su hermano por razón de la escritura, repartiría los bienes con la viuda al morir Simón;—Santiago aceptó proposiciones de arreglo, y en ellas ofrecía a la viuda una casa y un crédito por sus gananciales y herencia;—el mismo Santiago Montemiranda confesó en posiciones que el contrato de venta de la zapatería era simulado, desde luégo que confesó que no había entregado precio al vendedor; y finalmente, tan pronto como murió Simón, Santiago promovió desahucio contra su hermana política, para de esa manera pretender asegurar mejor el contrato ficticio."

Prescindiendo del análisis que hace el Tribunal de las declaraciones de Eloísa Barrios, Abraham Torres, Primitivo Carrillo e Ignacio Lorduy, para buscar en sus exposiciones, lo mismo que en la de Amado Morales, de la cual no hizo mención el sentenciador, como lo anota el autor del recurso, la aseveración y uniformidad de dos siquiera de estos testigos respecto del alcance de las palabras dichas por Montemiranda acerca del designio de hacer traspaso simulado de sus bienes, se llega a la conclusión de que del contexto de estos testimonios no resulta la prueba que cree hallar el recurrente.

La manifestación de Simón Montemiranda de que iba a venderlo todo para no dejar nada a su esposa, conforme al testimonio de Abráham Torres y Primitivo Castillo; ni la de que traspasaría los bienes a su familia, al decir de Eloísa Barrios y de Ignacio Lorduy; ni la distribución que haría de esos bienes, según la declaración de Amado Morales, envuelven necesariamente la resolución de que la transferencia del dominio de su patrimonio la hacía por un acto que careciera de causa. Afirmar que se hará la venta o la transferencia de lo que a uno le pertenece, es sencillamente la exteriorización del pensamiento de ejecutar un acto de disposición regulada por la ley, sin que precisamente implique que debe ser simulado. Ningún testigo dice haber oído a Montemiranda que lo que al respecto iba a hacer sería ficticio; luego no hay asidero para aceptar como cierto y conocido el hecho que se califica como primer indicio.

Que Santiago Montemiranda era un hombre pobre que se sostenía con el salario de un peso cincuenta centavos diarios que como a oficial mayor de la zapatería de Simón le pagaba éste, lo declaran los testigos Pedro P. Cienfuegos y Rafael de Morales H. Pero estas exposiciones aparecen desvirtuadas por las de Anastasio Leal, Víctor Barbosa y Nemesio Gómez, quienes aseguran que por conocer a Montemiranda les consta que es un hombre que ha vivido siempre ocupado en su oficio de zapatería, en el cual es muy hábil, y que como no tiene vicios, gana lo suficiente para sus gastos y para ahorrar algunas utilidades. Agregan que Montemiranda es además taquillero en el Circo Teatro.

Verdad que es irregular el procedimiento del Tribunal al no mencionar los testigos que adujo la contraparte en contra de lo alegado por el demandante; pero esa omisión no quita valor a las declaraciones, las que, como se ha visto, vinieron al proceso en forma legal.

La falta de dinero en el comprador es punto de difícil demostración por medio de prueba testimonial, porque como semejante aserción contiene una afirmación indefinida, sería preciso que en todo tiempo y a toda hora hubieran estado en compañía del comprador los testigos que declaran sobre su absoluta pobreza, ya que no es imposible que en un momento y a cualquier título el comprador adquiera una suma que le permita la celebración del negocio, como ya lo hizo notar esta Superioridad en un caso análogo al presente. (Sentencia de veintisiete de julio de mil novecientos veinticinco. **Gaceta Judicial**, XXXI, 332 y siguientes).

En el punto en estudio, aparte de los reparos a las declaraciones de los testigos, es de notar que Ramón Puello, Aníbal Saladén y Manuel Salas aseguran que el día diez y seis de junio de mil novecientos veintidós presenciaron en la casa de Santiago Montemiranda, en la calle de San Antonio, adonde habían ido a visitar a Simón por saber que estaba enfermo, que el primero entregaba al segundo una suma de dinero en billetes; que esa cantidad era de cuatro mil pesos, como precio de las casas que Santiago había comprado a Simón; y que presenciaron también una pequeña discusión que hubo entre los Montemiranda, ocasionada por la diferencia del tipo de cambio entre la moneda colombiana y el oro americano, especie esta última en que Santiago estaba obligado a hacer el pago.

Estima la Corte que no era necesario que el sentenciador se detuviera en el hecho que el recurrente considera como tercer indicio, y que, según él, consiste en que Santiago llevó a casa de éste a Simón Montemiranda para que otorgara la escritura de venta de las fincas raíces, a fin de que nadie se impusiera, porque ese

punto no está tampoco comprobado, ni en consecuencia habría modificado las conclusiones a que llegó el Tribunal.

Dado que la pregunta en posiciones deba reputarse como confesión del que interroga, la formulada por Santiago Montemiranda y que el recurrente menciona, se limita a procurar la respuesta de que la señora Calvo de Montemiranda no fue a la casa de la madre de Simón, adonde se pasó éste desde el quince de junio de mil novecientos veintidós, debido a que ninguno de los familiares de Simón fueron donde él cuando estuvo de gravedad en la casa donde la absolvente vive todavía.

Ni de esta pregunta ni de las declaraciones de Ramón Puello, Aníbal Saladén y Manuel Salas, en cuya apreciación arguye el recurrente se incurrió en error de hecho por la Sala sentenciadora, resulta que Simón Montemiranda fue llevado por Santiago para la casa de éste, ni con el propósito que se señala en la acusación.

En sentir de la Corte y para la decisión de este pleito, carece de la importancia que el autor del recurso atribuye a las locuciones empleadas en la escritura respectiva en cuanto dicen: "que por sí y en nombre de sus herederos y sucesores da en venta real y enajenación perpetua al señor Santiago Montemiranda para éste y los suyos, los siguientes bienes de su propiedad"; "y los vende..... en precio o cuantía de cuatro mil pesos ($ 4,000) oro americano, que dicho señor le ha entregado y el otorgante confiesa haber recibido de contado y a su entera satisfacción, renunciando poder decir ni alegar lo contrario en ningún tiempo."

Tanto en el mismo instrumento como en muchos otros es frecuente encontrar empleadas fórmulas y frases redundantes e inútiles, sistema que por lo mismo no da asidero fundado ni para dudar de la efectividad del acto o contrato, ni para pensar que por ese solo empleo se extingan los derechos y las acciones consiguientes para lograr el lleno de las prestaciones que un acuerdo de voluntades impone a cada una de las partes, en los casos en que la ley no permite esa renunciación.

El pago del precio del contrato de venta consignado en la escritura está demostrado con la declaración que el vendedor hizo en el propio instrumento de haberlo recibido a su satisfacción. Cierto que esa confesión admite prueba en contrario; pero como tál no puede estimarse la circunstancia de que "no hay en autos constancia de que a su muerte el prenombrado Montemiranda hubiera dejado dinero alguno," pues bien pudo disponer de él durante el tiempo que transcurrió entre la fecha de la escritura y la de su muerte, o haberse extraviado ese dinero con posterioridad a la celebración del contrato. Además, como ya se vio, Ramón Puello, Aníbal Saladén y Manuel Salas presenciaron el pago de cuatro mil pesos como precio de la venta.

Tampoco prospera el cargo en lo que respecta al punto que el autor del recurso califica como sexto indicio.

Hace patentizar el sentenciador las contradicciones en que incurrieron los testigos Ignacio Lorduy y Pedro P. Cienfuegos en sus declaraciones invocadas por el autor del recurso como prueba para acreditar que fue Simón Montemiranda quien con posterioridad al diez y seis de junio de mil novecientos veintidós, fecha del otorgamiento de la escritura de venta, siguió entendiéndose con el pago de trabajos de carpintería y albañilería de las dos casas en construcción que habían sido vendidas.

Ni siquiera intentó el recurrente desvirtuar el análisis que el Tribunal hizo de tales declaraciones, y por lo tanto no hay materia sobre la cual hubiera de recaer el estudio de la Corte para aceptar o rebatir los razonamientos de la acusación.

Tocante a las declaraciones que se invocan en demostración del denominado séptimo indicio, cabe observar que aparte de las contradicciones anotadas por el Tribunal a las declaraciones de Aníbal Baena, en la primera de las exposiciones este individuo dice que fue en mil novecientos veintidós, sin que recuerde el mes, cuando vio publicado el aviso de Santiago Montemiranda sobre la venta de las casas, y en la segunda declara que vio dicho aviso "hace algún tiempo, sin recordar la fecha."

Análoga acotación hay que hacerle a la declaración de Marcos Schotborgh. Afirma al principio que "poco más o menos en el mes a que hace referencia la pregunta" —últimos días de junio de mil novecientos veintidós— fue a tratar con Santiago Montemiranda el negocio de la casa; y al ser repreguntado durante la misma diligencia, cree que las proposiciones de venta las hicieron "en el año veintiuno o veintidós."

Es preciso convenir en que testimonios como los de que se trata no pueden merecer fe en la determinación de cuestión tan trascendental como lo es la de saber el mes y el año en que hicieron a Santiago Montemiranda la propuesta de venta que se examina; surge al menos la posibilidad de que esas conversaciones hubieran tenido lugar en mil novecientos veintiuno, y en todo caso antes de la venta que de las mismas fincas celebrara con Simón, evento en el cual estaría aquél interesado por ayudar a su hermano en la realización de dichas fincas.

De modo que no quedaría sino la declaración de Ignacio Lorduy, quien, como lo indica el sentenciador, afirma que fue Máximo Schotborgh y no Marcos el que estuvo con Baena a proponer el negocio. Aun sin tacha alguna no serviría su solo testimonio para la plena comprobación del hecho indicio que se deja estudiado.

En cuanto al octavo indicio, no existe, como lo reconoce el mismo recurrente, sino la declaración de Ignacio Lorduy. De modo que en el conjunto de pruebas apenas podría apreciarse como una conjetura.

Por lo que dice relación a los hechos considerados como indicios noveno, décimo y duodécimo, se observa:

Los testigos José M. Herrera, Rubén Bermúdez y Jorge Pareja expresan que la mentada transacción la propusieron sin intervención ni insinuación de Santiago Montemiranda, sino como cosa espontánea de ellos. Pero aun suponiendo que hubieran procedido a virtud de gestión del comprador, ni ese hecho, ni el haber permanecido la viuda ocupando una de las fincas vendidas, ni el haber procurado el comprador obtener la posesión material de ella, son indicios que demuestren la simulación. En la vida ordinaria se ve frecuentemente que personas que no gustan de litigios tratan de poner término amigable a los que les promueven, aunque la justicia esté de su parte; y por lo que mira a las acciones que Santiago ejercitó para hacerse a la casa ocupada por la viuda, es más bien una consecuencia lógica de la circunstancia de que ella seguía ocupándola, no obstante el conocimiento que debía tener de que su esposo la había vendido.

Respecto al hecho marcado como indicio undécimo, la Corte encuentra lo siguiente:

De las posiciones que dentro del término de prueba del juicio absolvió Santiago Montemiranda, relativas a la adquisición de la zapatería, conforme a documento otor-

gado entre él y su hermano Simón, aparece lo que a continuación se copia:

"Diga el absolvente, bajo la fe de hombre honrado que es, si es o nó cierto que al haber firmado su hermano Simón Montemiranda a su favor el documento privado de fecha primero de junio de mil novecientos veintidós, en el que aparece que su hermano Simón le vende el establecimiento de zapatería denominado **El Buen Gusto,** lo que quiso su hermano fue donarle o regalarle dicho establecimiento de zapatería, pues el absolvente no le entregó precio alguno, ni su hermano Simón recibió dinero alguno como precio? Contestó: 'Que el establecimiento de zapatería denominado **El Buen Gusto** era una sociedad de hecho formada por su hermana Josefa Montemiranda, Simón Montemiranda y el absolvente; que el deponente y su hermana aportaron el dinero; que su hermano Simón sólo aportó su trabajo, y por ser mayor quedó de jefe; que de esa sociedad hicieron dos liquidaciones, y en la primera le correspondieron al absolvente mil ochocientos pesos, y en la segunda liquidación le entregó la zapatería su hermano Simón y le corrió el documento privado de que trata la pregunta.'"

La otra parte de dicha pregunta dice: "...Y en caso contrario, ¿qué suma entregó el absolvente, en qué clase de monedas; cuánto en papel y cuánto en monedas, de qué precio eran los billetes o las monedas, y si fueron cheques, por qué suma y contra qué banco, y si eran billetes, fueron de vieja o nueva emisión, y en qué casa o lugar, día y hora, y qué personas estaban presentes en ese acto? Contestó: 'Que eso ya lo deja contestado en la respuesta anterior.'"

El fondo de ésta declaración contiene, a juicio de la Sala, una confesión por parte de Santiago Montemiranda de que el contrato consignado en el documento por el cual Simón figura vendiéndole el establecimiento de zapatería denominado **El Buen Gusto** no fue real sino simulado, y que, como consecuencia, no entregó suma de dinero alguna a Simón Montemiranda como precio de venta. En efecto, la respuesta a la parte sustancial de las preguntas correspondientes a que "en la segunda liquidación le entregó la zapatería su hermano Simón y le corrió el documento privado de que trata la pregunta," y "que eso ya lo deja contestado en la respuesta anterior," equivale a afirmar que no le entregó precio, porque al liquidar la sociedad existente entre él y sus hermanos Josefa y Simón, correspondió al primero ese establecimiento, según la modificación previa que el absolvente hizo a la respuesta de que se trata.

Pero como esta modificación puede separarse del hecho sobre que recae la pregunta, la confesión es divisible, y como tal tiene toda la fuerza de una confesión absoluta si el confesante no prueba la modificación o circunstancia añadida, al tenor del artículo 568 del Código Judicial.

No ensayó siquiera Santiago Montemiranda demostrar la existencia de la aludida sociedad de hecho, ni que en la liquidación de ella le hubiera sido adjudicado el establecimiento de **El Buen Gusto.**

A reafirmar el mérito fehaciente que esta confesión suministra para la conclusión a que llega la Corte de que careció de causa el contrato de venta de la zapatería, concurre la declaración de Jorge Pareja Vélez, especialmente en la parte que se transcribe:

"Que el señor Simón Montemiranda, desde el principio de su enfermedad manifestó al declarante que sus deseos eran que la zapatería denominada **El Buen Gusto,** en caso de que él muriera; pasara a poder de su hermano Santiago. Que habiéndose agravado Simón, el declarante manifestó a Santiago los deseos de Simón y a la vez lo excitó para que arreglara eso. En vista el declarante de que Santiago no se atrevía a tratarle a Simón del asunto, por habérselo así manifestado, el declarante, como amigo de ambos y creyendo una cosa justa, se brindó gratuitamente a confeccionar el documento que se le pone de presente. El declarante manifiesta que antes de llevarle a firmar el documento a que se refiere el señor Simón Montemiranda, se lo puso en conocimiento del señor Julio Calvo, cuñado de aquél. Que para los efectos de simular una venta se avaluó el material y todos los demás objetos de que consta la zapatería, y ese avalúo se puso como precio del contrato."

La estimación de la gravedad de los indicios, de las relaciones que guardan entre sí y el determinar hasta qué punto el hecho conocido hace verosímil la existencia del desconocido que se trata de probar, son operaciones que por su índole pertenecen al criterio y a la conciencia del juzgador y que, por lo mismo, escapan a la revisión de la Corte, como ésta lo ha sentado en numerosos fallos. Mas en el presente caso no se está en frente de un indicio sino de la prueba directa que resulta de la confesión del demandado sobre la falta de causa en el contrato de compraventa de la zapatería, confesión corroborada por el testimonio del mismo individuo que redactó el documento en el cual se consignó el contrato. Y como por parte del Tribunal hubo error evidente de hecho en la apreciación de esa prueba, por cuanto prescindió de ella y dejó, por lo tanto, de darle el valor que comporta ante la ley, es fuerza casar parcialmente la sentencia recurrida.

Por lo que se deja expuesto, la Corte Suprema, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, casa parcialmente la sentencia pronunciada en este juicio por el Tribunal de Cartagena, el primero de diciembre de mil novecientos veintiséis, reforma la de primera instancia, y en su lugar falla:

1º No es nulo por simulación el contrato de compraventa que reza la escritura pública número 386, de diez y seis de junio de mil novecientos veintidós, otorgada en la Notaría 2ª de Cartagena, entre Simón Montemiranda y Santiago del mismo apellido.

2º Es absolutamente nulo, por ser simulado, el contrato de compraventa del establecimiento de zapatería, con todos sus accesorios, denominado **El Buen Gusto,** de la ciudad de Cartagena, ajustado entre Simón y Santiago Montemiranda, y consignado en documento privado otorgado en junio de mil novecientos veintidós.

3º Declárase que el mencionado establecimiento de zapatería, con todos sus accesorios, pertenece a la extinguida sociedad conyugal formada entre Simón Montemiranda y su esposa Rosa Mercedes Calvo de Montemiranda, el ocho de mayo de mil novecientos catorce, y disuelta el diez y seis de julio de mil novecientos veintidós, por muerte de Simón Montemiranda.

4º Condénase a Rosa Mercedes Calvo viuda de Montemiranda a entregar a Santiago Montemiranda, seis días después de la ejecutoria de esta sentencia, la casa que ocupa de propiedad de Santiago Montemiranda, y que se determina por los linderos siguientes: por el frente, calle en medio, con casa del señor Marcelino Torrente; por la derecha, entrando, con solar de la señora Pabla H. Castro,

y hoy de Santiago Montemiranda; por la izquierda, con casa del doctor Carlos M. Hernández, y por el fondo, con la línea del ferrocarril.

5º Absuélvese a la demandante de los demás cargos de la demanda de reconvención.

Sin costas.

Notifíquese, cópiese, publíquese en la **Gaceta Judicial** y vuelva el expediente a la oficina de su origen.

TANCREDO NANNETTI — **Juan N. Méndez—Manuel José Barón — José Miguel Arango—Germán B. Jiménez. Jesús Perilla V.—Augusto N. Samper,** Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

del señor Magistrado doctor Méndez.

Aunque de muy escasa importancia por su valor pecuniario, el fallo tercero de esta sentencia, sin embargo, no es de dejarse inadvertido porque, en mi sentir, entraña un error de derecho que se opone al conocido principio establecido en el artículo 1746 del Código Civil, el cual determina lo que como efecto natural de la nulidad declarada de un acto o contrato, se puede pedir, y la índole de la restitución que en este caso ha de realizarse. Se opone este fallo también a la doctrina que al respecto tiene sentada la Corte en jurisprudencia invariable de largos años.

Corresponde este fallo a la petición tercera de la demanda, en la cual el actor solicita que "como corolario de las demandas principales sobre nulidad, que los precitados bienes simulada o ficticiamente vendidos **pertenecen** a la sociedad conyugal....." No se limita la petición ni tampoco el fallo a declarar el restablecimiento de las cosas a su antiguo estado, que es la decisión natural y consecuente de la nulidad, según el artículo 1746, sino que pasa a hacer declaraciones sobre propiedad que no se han discutido en el pleito, y las cuales sólo pueden tener lugar mediante debate de títulos, sea en acción petitoria de dominio o en reivindicación.

Sin pecar en el presente caso de nimiedad, muéveme el deseo que siempre tengo de que las decisiones de la Corte reguladora obedezcan rigurosamente a los principios de derecho.

Bogotá, noviembre veintitrés de mil novecientos veintisiete.

JUAN N. MENDEZ — **Arango — Nannetti—Barón—Jiménez — Perilla V.—Augusto N. Samper,** Secretario en propiedad.

SALA DE CASACION PENAL

DILIGENCIA DE VISITA

correspondiente al mes de marzo de 1929.

En Bogotá, a primero de abril de mil novecientos veintinueve, se presentó en la Secretaría de la Sala de Casación en lo Criminal de la Corte Suprema de Justicia el señor Magistrado Presidente, doctor Enrique A. Becerra, con el objeto de practicar la visita correspondiente al mes de marzo anterior en los negocios de esta Sala.

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

Existencia del mes anterior	191
Entrados en el mes	13
Total	204

Estos negocios se hallan:

En poder del Procurador	43	
Abandonados por las partes	33	
En comisión	14	
En actuación	59	
Con proyecto	21	
Devueltos a los Tribunales	18	
Al estudio	14	
Archivados	2	
Total		204 204
De este total se deducen 18 devueltos a los Tribunales y 2 archivados	20	
Quedan pendientes	184	

En el tiempo que comprende la visita se dictaron 11 sentencias definitivas y 9 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 Presidente, ENRIQUE A. BECERRA—El Secretario, **Maximiliano Galvis R.**

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

(Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo).

Vistos:

En una calle central del pueblo de Guacamayas, comprendido en el Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, a eso de las siete u ocho de la noche del día veintisiete de julio de mil novecientos diez y ocho, fue atacado de improviso Aníbal Wilches por Adán Daza, quien le infirió una puñalada que lo arrojó a tierra. Momentos después se presentaron José Pedro León Ramírez y Jesús Ramírez, quienes cooperaron con el primer atacante para ultimar a la víctima por medio de puñaladas, golpes y puntapies. Solamente cuando algunas personas se acercaron para recoger a Wilches, los agresores lo abandonaron y emprendieron la fuga.

Una vez adelantada la investigación, el Juez 2º Superior del expresado Distrito Judicial dictó auto de proceder contra Daza y los Ramírez, pero como únicamente pudo ser capturado por entonces el primero de ellos, los dos últimos fueron declarados reos ausentes. El auto de enjuiciamiento fue confirmado por el Tribunal.

Seguida la causa, fue anulado por notoriamente injusto el veredicto del primer Jurado, que declaró inocente a Daza, y a consecuencia de ello se sometieron a un nuevo Jurado las siguientes cuestiones, que fueron contestadas como se transcribe:

"¿El acusado Adán Daza es responsable de haber dado muerte a Aníbal Wilches el veintisiete de julio de mil novecientos diez y ocho, entre siete y ocho de la noche, en el centro de la población de Guacamayas, con arma cortante y punzante?" **"Sí, como copartícipe."**

"¿El acusado Adán Daza ha cometido el hecho mencionado en la cuestión anterior, con las siguientes circunstancias, alguna o parte de ellas: con alevosía, a traición y sobreseguro, sorprendiendo a la víctima indefensa, desapercibida o con asechanzas, empeñándola en alguna riña

o pelea provocada por el acusado y con ventaja conocida de parte de éste?" **"Nó."**

Teniendo por base este veredicto, el Juzgado, por sentencia que lleva fecha tres de diciembre de mil novecientos veinte, condenó a Adán Daza como responsable del delito de homicidio voluntario perpetrado en Aníbal Wilches, a la pena principal de nueve años de presidio, y a las correspondientes accesorias, previa calificación del delito en segundo grado.

Pasado el expediente al Tribunal Superior, fue reformada la sentencia de primera instancia en el sentido de condenar a Daza a la pena principal de quince años de presidio, considerándolo responsable de homicidio, no ya simplemente voluntario, sino de homicidio premeditado, pero conservando la calificación del delito en segundo grado, como lo hizo el Juez Superior. Esta sentencia del Tribunal es de fecha veintiocho de febrero de mil novecientos veintiúno, y se halla ejecutoriada.

En el mes de marzo de mil novecientos veinticinco se logró la captura de José Pedro León y Jesús Ramírez, y en consecuencia por el mismo Juzgado 2º Superior de Santa Rosa de Viterbo se les adelantó el correspondiente proceso. Llamados a juicio nuevamente por auto de fecha diez y ocho de marzo de mil novecientos veintiséis, que se ejecutorió sin que de él se hubiera apelado, entró a decidir el Tribunal popular sobre las cuestiones que en seguida se transcriben, dando las respuestas que allí aparecen:

"¿El acusado José Pedro León Ramírez, vecino de Guacamayas, es responsable del hecho de haber dado muerte violenta, con premeditación, a Aníbal Wilches, como entre las siete y las ocho de la noche del día veintisiete de julio de mil novecientos diez y ocho, en el centro de la población de Guacamayas, con arma cortante y punzante?" **"Es responsable como cómplice."**

"¿El acusado José Pedro León Ramírez ejecutó el hecho mencionado en la cuestión anterior, con las siguientes circunstancias, alguna o parte de ellas: con alevosía, a traición y sobreseguro, sorprendiendo a la víctima indefensa, desapercibida o con asechanzas, empeñándola en alguna riña o pelea provocada por el acusado y con ventaja conocida de parte de éste?" **"Nó."**

Iguales preguntas fueron hechas respecto a Jesús Ramírez, y fueron contestadas en idéntica forma.

Con calificación del delito hecha en segundo grado, y tomando por base el veredicto del Jurado, el Juez Superior condenó a los Ramírez a la pena de diez años de presidio y a las accesorias correspondientes, por sentencia de dos de octubre de mil novecientos veintiséis, que fue confirmada en todas sus partes por el Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo, en fallo proferido con fecha diez y ocho de marzo del presente.

Contra esta sentencia interpusieron recurso de casación los procesados Ramírez, en escrito presentado oportunamente ante el Tribunal, invocando las causales 1ª, 2ª y 3ª, consagradas en el artículo 3º de la Ley 78 de 1923, entrando a fundar el recurso desde esa misma oportunidad, en condiciones suficientes para que sea el caso de poder entrar a estudiarlo en el fondo, como se hace en seguida.

—

Habiéndose alegado la causal segunda, o sea la 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," procede estudiarla en primer término.

Para sustentarla dicen los recurrentes:

"Se funda esta causal en que en el cuestionario de Daza no se preguntó acerca de la premeditación, y esta circunstancia viene a ser un elemento constitutivo del delito, que es necesario afirmarlo o negarlo para la calificación correspondiente. La jurisprudencia sobre este particular es demasiado diciente y concluye en armonía con los principios universales. A nadie se le oculta que la causa seguida contra Adán Daza forma parte integrante de la que se nos sigue; si antes de intervenir nosotros hubo nulidades sustanciales, esas irregularidades no pueden perjudicarnos y deben declararse en nuestro favor, porque estamos seguros de que el Jurado de Daza había contestado excluyendo la premeditación, y si no dijo nada acerca de esta circunstancia constitutiva del delito, fue porque el Juez de derecho tampoco dijo nada, y el Jurado no tenía obligación de enmendarle la plana."

La irregularidad alegada se refiere al proceso seguido contra Daza, único de los que intervinieron en el homicidio que pudo ser capturado para juzgarlo en primer término; los Ramírez, por haber querido eludir la acción de la justicia, hubo necesidad de juzgarlos separadamente; una vez que fueron capturados se les indagatorió, se les adelantó el correspondiente informativo, fueron llamados a juicio y se siguió contra ellos el proceso independientemente, llenando la plenitud de las fórmulas.

Daza fue condenado como autor del homicidio a la pena de quince años de presidio, por sentencia que se halla ejecutoriada; posteriormente a la ejecutoria de esta sentencia se siguió el procedimiento separado contra los Ramírez, a virtud del cual fueron condenados a la pena de diez años de presidio, teniendo en cuenta el correspondiente veredicto del Jurado, que los declaró cómplices en el delito de homicidio premeditado cometido en Aníbal Wilches.

Por tanto, la sentencia recurrida no fue dictada sobre un juicio viciado de nulidad, sino antes bien, sobre un juicio en el cual se llenaron todas las fórmulas legales, sin que se observe irregularidad o vicio alguno; y por lo mismo, no se encuentra fundada la causal de casación que se invoca.

—

Alegan también los recurrentes las siguientes causales que se engloban en la primera de las que señala el artículo 3º de la Ley 78 de 1923, a saber:

"1ª Por haber violado dicha sentencia la ley penal, por mala interpretación de ésta; y

"2ª Por haber violado la ley penal en lo que respecta al hecho de haber aplicado una disposición distinta de la que corresponda aplicar."

Y fundan la señalada con el número primero, diciendo que el Juez Superior condenó a Adán Daza a sufrir la pena de nueve años de presidio, considerándolo responsable de homicidio simplemente voluntario y hecha la calificación del delito en segundo grado, interpretando correctamente la ley penal, dicen los recurrentes; pero que el Tribunal, al reformar esa sentencia aplicando al procesado Daza la pena de quince años de presidio, cometió un error que en manera alguna puede perjudicar a los recurrentes.

Lo primero que debe distinguirse para apreciar los anteriores razonamientos de los recurrentes es que ellos se refieren única y exclusivamente a la sentencia y al juicio seguido contra Adán Daza, sentencia que es perfectamente firme por llevar el sello de la cosa juzgada. Si los Ra-

mírez quisieron eludir la acción de la justicia e impidieron voluntariamente que se les juzgara a un tiempo con Daza, haciendo necesario seguir contra ellos juicio completamente separado, es a este juicio y a la sentencia recaída en él a lo que debe estarse para los efectos del recurso de casación, pues que el relativo a Daza ni les aprovecha á los Ramírez ni puede perjudicarlos, y más tratándose de una causa fenecida. Y bien se ve con la sola lectura del expediente que la sentencia recurrida no trata de aplicar o de hacer extensiva en forma alguna a los Ramírez la sentencia dictada contra Daza.

Los recurrentes, para sustentar la causal que marcan con el número segundo, ya transcrita, alegan que Aníbal Wilches, la víctima, atacó con puñal a Daza, y que sólo después de una lucha entablada por esa causa resultó muerto el primero; esto es, que precedió combate singular provocado por la víctima, y por lo mismo, es aplicable al caso el artículo 602 del Código Penal en relación con el ordinal 7º del 587, y no el 595 ibídem, y hacen notar que en el juicio seguido contra Daza no se incluyó en el interrogatorio para el Jurado la cuestión relativa a premeditación, mientras que en el cuestionario correspondiente al juicio separado que a ellos se siguió, sí se incluyó esa misma cuestión, por lo cual, dicen los recurrentes, hubo dos varas de medir responsabilidades.

Aparece en esta alegación la tendencia a revivir el juicio seguido separadamente contra Daza, el cual no puede ser materia del presente recurso.

En cuanto al juicio seguido contra los Ramírez, ya se ha dicho que en él se llenaron todas las fórmulas legales, y en el cuestionario sometido al Jurado, transcrito anteriormente con su respectiva respuesta afirmativa, se incluye la premeditación, de suerte que tanto el Juez Superior como el Tribunal, al acomodarse en sus fallos al veredicto por considerarlo justo y de acuerdo con los hechos probados en los autos, cumplieron con el deber impuesto por la ley, de darle el mérito correspondiente, al proferir las sentencias de primera y segunda instancia.

Y ese veredicto declara terminantemente que los Ramírez son responsables como cómplices en el delito de homicidio premeditado en la persona de Aníbal Wilches. Si tanto el Juez como el Tribunal que confirmó la sentencia de primera instancia señalan para el caso la pena de diez años de presidio, dando aplicación al artículo 595 del Código Penal en relación con el 27 ibídem, están en lo justo; y sólo menospreciando el veredicto del Jurado hubieran podido aplicar el artículo 602 en relación con el ordinal 7º del artículo 587 ibídem, como alegan los recurrentes, cosa de todo punto inadmisible.

Por lo tanto, tampoco son fundadas estas dos causales que se engloban en la primera de las que señala el artículo 3º de la citada Ley 78.

—

Además alegan los recurrentes esta otra causal:

"3ª Estar dicha sentencia en desacuerdo con el veredicto del Jurado."

Para fundarla, dicen:

"La tercera causal se funda en que la sentencia recurrida ha debido relacionar los veredictos a fin de que la justicia tuviera su fundamento racional en la equidad; porque el Jurado de Daza se refiere a homicidio simplemente voluntario, y el nuestro a homicidio premeditado; y es evidente que el Jurado nuestro, al decir que éramos responsables como cómplices, no pudo referirse a la sentencia del Tribunal que había condenado a Daza a la pena de homicidio premeditado, sino al veredicto anterior."

Sin duda la respuesta clara y terminante del Jurado se refirió a la pregunta que se le hizo con respecto a los recurrentes, en la cual se incluyó la cuestión relativa a la premeditación. Los elementos que el Jurado haya tenido en cuenta para dar su fallo, para formar su íntimo convencimiento, son, según la ley, materia que cae únicamente dentro del campo de la conciencia de los Jueces de hecho. Si el Jurado, como se repite, declaró de modo preciso responsables a los Ramírez como cómplices de homicidio premeditado, no se ve cómo la sentencia pueda estar en desacuerdo con el veredicto, desde luégo que se limita a aplicar al caso la sanción señalada por la ley, y de que aquí no puede tenerse en cuenta—como se ha dicho—otro veredicto ni otra sentencia distintos de los que fueron pronunciados contra los recurrentes en el juicio separado que les fue seguido.

Tampoco es, pues, fundada esta causal.

—

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, declara que no es el caso de infirmar, y no infirma, la sentencia del Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo que ha sido materia del presente recurso.

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

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, catorce de octubre de mil novecientos veintisiete.

(Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo).

Vistos:

Ordenó el Tribunal Superior de Buga al Juez 2º Superior de ese Distrito Judicial sacar copia de lo conducente para averiguar si el señor Leonardo Garcés Sinisterra, Fiscal de ese mismo Juzgado, había incurrido en responsabilidad por demoras en varios asuntos sometidos a su estudio.

Del informe rendido por el Secretario de dicho Juzgado con especificación de la fecha en que fueron recibidos por el Fiscal alrededor de setenta sumarios, y del día en que volvieron al Juzgado, esto es, del tiempo que duraron en la Fiscalía, aparece que doce de ellos fueron demorados, así:

1º El de rapto contra Alfredo Ochoa, recibido el veinticuatro de julio de mil novecientos veinticinco y devuelto el ocho de julio de mil novecientos veintiséis.

2º El de rapto contra Santiago Delgado, recibido el quince de octubre de mil novecientos veinticinco y devuelto el ocho de julio de mil novecientos veintiséis.

3º El de seducción y rapto contra Fermín Libreros, recibido el doce de diciembre de mil novecientos veinticinco y devuelto el ocho de julio de mil novecientos veintiséis.

4º El de rapto contra Carlos Arturo Mendoza, recibido el ocho de octubre de mil novecientos veinticinco y devuelto el ocho de julio de mil novecientos veintiséis.

5º El de rapto contra Justo Pastor Gómez, recibido el veinticuatro de julio de mil novecientos veinticinco y devuelto el ocho de julio de mil novecientos veintiséis.

6º El de tentativa de homicidio contra Julia Plaza y Alberto Escobar, recibido el veinticuatro de julio de mil novecientos veinticinco y devuelto el ocho de julio de mil novecientos veintiséis.

7º El de homicidio imputado a Jorge Salcedo, recibido el veinticuatro de agosto de mil novecientos veinticinco y devuelto el ocho de julio de mil novecientos veintiséis.

8º El de rapto contra Roberto Moreno, recibido el treinta y uno de agosto de mil novecientos veinticinco y devuelto el ocho de julio de mil novecientos veintiséis.

9º El de rapto contra Ignacio Yusti, recibido el ocho de septiembre de mil novecientos veinticinco y devuelto el ocho de julio de mil novecientos veintiséis.

10. El de ataque y daño en cosa ajena, contra Felipe Bautista y otros, recibido el tres de octubre de mil novecientos veinticinco y devuelto el ocho de julio de mil novecientos veintiséis.

11. El de abuso de confianza contra Isabel Toro, recibido el diez y siete de diciembre de mil novecientos veinticinco y devuelto el ocho de julio de mil novecientos veintiséis; y

12. El de abuso de confianza contra Camilo Arana, recibido el diez de agosto de mil novecientos veinticinco y devuelto el siete de julio de mil novecientos veintiséis.

En estos doce asuntos hubo demoras en el despacho de la Fiscalía por más de seis meses, pero examinando el expediente para determinar la responsabilidad que ellas puedan aparejar al Fiscal Garcés Sinisterra, aparece que hubo soluciones de continuidad en el ejercicio de su cargo, las cuales interrumpieron el término necesario para considerarlo como empleado de mala conducta, conforme a la ley (artículo 70, Ley 100 de 1892). Esto se comprueba con el certificado de la Alcaldía de Buga, folio 24 vuelto, cuaderno de primera instancia.

Además, hay constancia en los autos de que el Fiscal Garcés Sinisterra, durante el lapso comprendido entre el siete de julio de mil novecientos veinticinco y el tres de marzo del presente año, que es menor de dos años, y al cual hay que restar el tiempo en que no estuvo encargado de la oficina por causas legales, despachó más de doscientos treinta asuntos de competencia del Juzgado Superior; no había devuelto, sin que esto implicara demora, setenta y seis, y había doce asuntos demorados a cargo de la Fiscalía, los cuales quedan ya relacionados, sin que esta demora, como queda visto, lo constituya empleado de mala conducta. De otro lado, despachó oportunamente todos los asuntos de competencia de los Juzgados de Circuito (véanse folios 22 vuelto y 23, cuaderno de primera instancia) y asistió a numerosas audiencias (30). De suerte que todo ello concurre a demostrar que, si bien Garcés Sinisterra no puede considerarse como modelo de actividad, al menos no debe decirse que sea empleado de mala conducta, porque su hoja de servicios lo releva de este cargo.

Y debe observarse que el Fiscal Garcés Sinisterra ejerció con el carácter de interino, porque tanto el principal como el suplente no quisieron desplegar su actividad en una oficina recargada de trabajo, y hallaron más cómodo excusarse, circunstancia que aparece claramente del hecho de que el titular doctor David Tenorio hubiera encontrado muy de su agrado y complacencia entrar a ejercer el cargo el **veinte de diciembre** de mil novecientos veinticinco, para retirarse el primero de febrero siguiente, o sea que sólo encontró aceptable la Fiscalía durante el tiempo preciso e indispensable para gozar de vacaciones remuneradas.

Pero si lo anteriormente expuesto exime a Garcés Sinisterra del cargo de empleado de mala conducta, no lo exonera de la responsabilidad que corresponde a los empleados públicos morosos, y en especial a los Agentes del Ministerio Público, conforme a las disposiciones legales vigentes, ya que de autos aparece que no despachó algunos de los asuntos a su cargo, y principalmente los doce que quedan enumerados, con la brevedad que prescriben las leyes y dentro de los términos que ellas señalan; por lo mismo debe ser llamado a juicio de responsabilidad por los trámites extraordinarios.

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, en parte de acuerdo con el concepto del señor Procurador, llama a juicio de responsabilidad por los trámites extraordinarios al ex-Fiscal del Juzgado 2º Superior del Distrito Judicial de Buga, señor Leonardo Garcés Sinisterra, por alguno o algunos de los delitos de que trata el Capítulo VI del Título 10, Libro II del Código Penal.

En estos términos queda reformado el auto de enjuiciamiento proferido por el Tribunal Superior de Buga con fecha siete de junio del presente año, y resuelta la apelación interpuesta contra él.

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

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 diez y seis de mil novecientos veintinueve.

Solicita el señor Procurador revocación del auto de fecha nueve del presente, por el cual se reconoció a los doctores Alberto Goenaga y Camilo Bernal L. como apoderados de la Compañía Colombiana de Petróleo, en virtud de sustitución hecha por el señor Clarence S. T. Folsom, según despacho radiotelegráfico del Cónsul General de Colombia en Nueva York, enviado por el señor Ministro de Relaciones Exteriores.

Tres son las razones que expone el señor Procurador como fundamento de su petición. Es la primera que el memorial de sustitución no ha sido presentado conforme lo previene el artículo 41 de la Ley 104 de 1922. Mas esta disposición sólo es aplicable cuando se trata de poderes otorgados en el país. Respecto de los extendidos en el Exterior rige lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 124 de 1890, cuyo tenor es como sigue:

"Los poderes, actas del registro del estado civil y demás documentos extendidos en el extranjero, y que los interesados exhiban ante los Juzgados y Tribunales para comprobar sus derechos, serán válidos si tienen las autenticaciones exigidas por las leyes colombianas. Autenticados de ese modo, se presume que están expedidos conforme a la ley local de su origen, a no ser que parte interesada compruebe lo contrario."

Con arreglo a este artículo, para que un poder u otro documento expedido fuera de Colombia tenga validez dentro del territorio de la República, basta que traiga las

autenticaciones exigidas por las leyes colombianas. ¿Cuáles son estas autenticaciones? El artículo 4º del Tratado sobre Derecho Procesal del Congreso Suramericano de Montevideo, al cual se adhirió Colombia por medio de la Ley 68 de 1920, es del siguiente tenor:

"La legalización se considera hecha en debida forma cuando se practica con arreglo a las leyes del país de donde el documento procede, y éste se halla autenticado por el Agente Diplomático o Consular que en dicho país o en la localidad tenga acreditado el Gobierno del Estado en cuyo territorio se pide la ejecución."

Poniendo en armonía esta disposición con la del artículo 13 de la Ley 124 antes transcrito, se tiene que para que se produzcan los efectos previstos en esta última disposición, basta que el poder o documento de que se trate haya sido autenticado por el Agente Diplomático o Consular colombiano en el país de donde procede el documento. Y como este requisito aparece cumplido respecto del poder que se considera, es indudable que éste tiene valor legal y se presume otorgado con arreglo a la ley americana, que es la aplicable al caso, de acuerdo con el artículo 21 del Código Civil.

La segunda razón expuesta por el señor Procurador es la de que la firma del Cónsul colombiano en Nueva York no aparece autenticada por el Ministerio de Relaciones Exteriores. Este requisito, aun cuando acostumbrado en la práctica, no es indispensable para que el respectivo documento produzca los efectos legales, ni sería posible cumplirlo tratándose de despachos cablegráficos o radiotelegráficos. Por lo demás, el hecho de haber sido enviado el expresado despacho por conducto del señor Ministro de Relaciones Exteriores y el de haber sido remitido por este alto funcionario a la Corte con la atestación de que ese despacho procede del Consulado General de Colombia en Nueva York, constituye, a no dudarlo, una garantía de autenticidad, pues denota que el referido despacho ha venido al Ministerio expresado en la forma acostumbrada para despachos de esa naturaleza.

La última observación hecha por el señor Procurador, consistente en carecer de autenticación el radiotelegrama de que se trata, no es fundada, pues en la parte superior de dicho despacho aparece la firma del empleado receptor, como garantía de autenticidad.

Por lo expuesto, no se accede a la revocación pedida.

Notifíquese y publíquese en la **Gaceta Judicial.**

J. LUZARDO FORTOUL

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales. Bogotá, octubre veinticuatro de mil novecientos veintisiete.

(Magistrado ponente, doctor Francisco Tafur A.).

Vistos:

Solicita el doctor Carlos Arturo Torres Pinzón que se reforme en dos puntos el fallo de catorce de septiembre último, por el cual se confirmó el apelado en que se declaró probada una excepción perentoria de las propuestas por el Departamento de Cundinamarca en el juicio ejecutivo que el expresado doctor Torres Pinzón le ha seguido para el pago del giro de fecha veintinueve de mayo de mil novecientos veintitrés:

1º En cuanto se condena en costas al apelante; y

2º En cuanto no se le mandan pagar por lo menos los intereses estipulados en el contrato contenido en la escritura número 2285, de fecha once de noviembre de mil novecientos veintidós, otorgada en la Notaría 1ª de Bogotá, y de que habla el punto a) de la cláusula segunda.

Habiéndose hecho en tiempo la solicitud, se procede a resolverla:

Dice el reclamante que ya se considere el fallo de que se trata como sentencia definitiva o como auto interlocutorio, cabe la modificación supresiva de las costas y la aditiva de los intereses, pues si es sentencia, procede tener en cuenta el artículo 17 de la Ley 169 de 1896, que permite modificar un fallo definitivo, no sólo sobre costas sino sobre intereses y demás puntos que allí se determinan, y si es auto interlocutorio, también es permitido el reclamo en dichos puntos.

Se observa:

El fallo de que se trata es sentencia definitiva, conforme al texto expreso del numeral 4º del artículo 81 del Código Judicial, y por consiguiente puede considerarse la solicitud que se hace sobre costas e intereses. Pero respecto de las primeras no hay lugar a decretar la supresión que se demanda, porque la sentencia fue confirmada por la razón principal que adujo el Tribunal, que fue la de haber quedado sometido el pago del giro base de la ejecución a una condición establecida a que dicho giro se refiere. No es, pues, aplicable el artículo 6º de la Ley 39 de 1921, según el cual "no podrá condenarse en costas en las sentencias definitivas de segunda instancia cuando la del inferior sea confirmada por razones distintas de las alegadas en ella."

Tampoco lo es el artículo 4º de la misma Ley, porque en cuanto la prevención allí establecida se refiere a la Corte, ella tiene lugar en fallos sobre asuntos de que conoce en primera instancia, y que además haya uno o más salvamentos de voto favorables en el fondo a la parte perjudicada. En el presente caso ciertamente hubo un salvamento de voto de uno de los Magistrados de la Sala, pero no en asunto de que la Corte conociera en primera instancia, que es el caso previsto por la disposición citada. Aquí la Corte conoció en segunda instancia de la revisión de un fallo dictado por el Tribunal en primera.

En orden al reconocimiento de los intereses, se observa:

Conforme al artículo 17 de la Ley 169 de 1896, hay lugar a revisar una sentencia definitiva por excepción únicamente en dos casos: cuando se ha guardado en ella silencio sobre frutos, réditos, perjuicios o costas, y cuando sobre esos puntos se ha condenado en más o en menos de lo debido. No ocurre el primer caso contemplado en dicha disposición, porque la sentencia apenas confirmó la del Tribunal en que se declaró probada una excepción y se mandó cesar la ejecución; por consiguiente, no dejó de resolver sobre intereses porque no había lugar a ocuparse en ellos; y no procede condenar sobre el mismo punto porque no habiendo condenación en más o en menos al respecto por la misma razón en el fallo de la Corte, la disposición del artículo 17 de la Ley 169 de 1896 no es aplicable.

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 reformar** el fallo sobre excepciones en los puntos a que se refiere el anterior memorial del doctor Torres Pinzón.

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, octubre veintiocho 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 la señorita María de Jesús Barrera, para que se le conceda pensión de jubilación vitalicia como maestra de escuelas primarias oficiales.

A esta Superioridad toca conocer y decidir el asunto, conforme al artículo 7º de la Ley 114 de 1913, y para ello se tiene en cuenta:

1º Con certificado del Director de Instrucción Pública del Departamento de Santander ha comprobado que desempeñó escuelas primarias oficiales por un tiempo mayor de veinte años.

2º Con las declaraciones de los señores Guillermo Otero W. e Higinio Alba, recibidas por el Juez 1º del Circuito de Bucaramanga, con intervención del Agente del Ministerio Público, ha establecido que es soltera, que carece de medios de subsistencia en armonía con su posición social y buenas costumbres; que ha observado y observa buena conducta, lo cual indica que en los empleos que ha desempeñado se ha conducido con honradez y consagración.

3º Con certificado expedido por el Jefe de la Sección 4ª del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, de orden del Ministro, comprueba que no ha recibido ni recibe actualmente otra pensión o recompensa de carácter nacional; y

4º Del acta de bautizo expedida por el Cura párroco de San Joaquín se desprende que la señorita Barrera tiene más de cincuenta años, pues nació en el de 1859.

Como los sueldos que ganó en los dos últimos años de servicio fueron de veinte pesos, la pensión que le corresponde es de diez pesos ($ 10) moneda corriente.

Los anteriores requisitos son los que exige la Ley 114 de 1913, en sus artículos 1º, 4º y 5º

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 señorita María de Jesús Barrera, natural de San Joaquín, en el Departamento de Santander, una pensión de jubilación vitalicia, como maestra de escuelas primarias oficiales, de diez pesos ($ 10) moneda corriente, que se pagarán a dicha señorita del Tesoro Nacional, mensualmente.

Cópiese, notifíquese, publíquese en la **Gaceta Judicial**, remítase copia de este fallo 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, octubre treinta y uno de mil novecientos veintisiete.

(Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul).

Vistos:

Ante el Tribunal Superior de este Distrito Judicial demandó *David González* a *la Nación* para que, previos los trámites de un juicio ordinario, fuera condenada a pagarle, a título de indemnización por causa de un accidente del trabajo ocurrido a su hijo David González, la suma correspondiente, conforme a la Ley 57 de 1915.

Los hechos de la demanda son, en síntesis, que David González, hijo del demandante, se encontraba al servicio del Gobierno en el Batallón de Ferrocarrileros **Mejía,** en calidad de conscripto por el Municipio de Mosquera, cuando el día cuatro de julio del año último murió ahogado en el río Magdalena, estando bañándose junto con la Compañía a que pertenecía, por orden superior y sin que se le pudiera imputar descuido, desobediencia, etc.

El señor Fiscal 2º del Tribunal contestó la demanda negando el derecho alegado por el actor y oponiéndose a la acción intentada.

La sentencia de primera instancia fue absolutoria para la Nación, y contra ella interpuso apelación el personero del demandante.

Llegado, como es el caso, de proferir el fallo de segundo grado, se consignan algunas breves consideraciones.

El artículo 10 de la Ley 57 de 1915 establece:

"Las industrias o empresas en que hay lugar a la reparación por accidente del trabajo, conforme a esta Ley, son las siguientes:

"1º Las empresas de alumbrado público.

"2º Las empresas de acueductos públicos.

"3º Las empresas de ferrocarriles y de tranvías.

"4º Las fábricas de licores.

"5º Las fábricas de fósforos.

"6º Las empresas de arquitectura o construcción y de albañilería, en que trabajen más de quince obreros.

"7º Las minas y las canteras.

"8º Las empresas de navegación por embarcaciones mayores.

"9º Las empresas industriales servidas por maquinaria con fuerza mecánica; y

"10. Las obras públicas nacionales."

Siendo, como es, taxativa la enumeración anterior, y no figurando en ella la institución armada de la República, es indudable que a ésta no le son aplicables las disposiciones de la mencionada Ley 57, sobre accidentes del trabajo.

Verdad es que en determinados casos la muerte o la invalidez de un militar en servicio le da derecho a pensión o recompensa del Tesoro, conforme a las leyes sobre la materia. Mas no es esta la acción ejercitada en este juicio, ni ella podría hacerse valer en primera instancia ante los Tribunales Superiores.

De lo expuesto se concluye que la parte actora carece de la acción que ha intentado en el presente juicio, y que procede en consecuencia la absolución del demandado.

En tal virtud, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, confirma la sentencia apelada, con costas a cargo del recurrente, que serán tasadas en forma legal.

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

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

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales. Bogotá, noviembre dos de mil novecientos veintisiete.

(Magistrado ponente, doctor Francisco Tafur A.).

Vistos:

El Capitán Jacinto Barón solicita en el anterior escrito reforma del fallo de veintinueve de agosto último, en que

se le decretó sueldo de retiro por sus servicios en el Ejército de la República, a fin de que se eleve dicho sueldo a la cantidad de $ 123.57, y se diga desde cuándo tiene derecho a cobrar dicho sueldo.

Habiéndose hecho en tiempo la petición, se procede a considerarla.

Según la hoja de servicios presentada por el Capitán Barón, éste sirvió en el Ejército por veinte años, y fue retirado el primero de julio del corriente año. Habiéndose retirado en esta última fecha, el sueldo de $ 140 que como Capitán le asignaba la Ley 4ª de 1924, con los aumentos decretados por las Leyes 75 de 1925 y 66 de 1926, que empezaron a regir ambas el primero de enero del corriente año, alcanza ciertamente a la suma de $ 179.20. Pero tomado el 30 por 100 de esta suma, para los primeros quince años de servicio y un 3 por 100 en los cinco años más que sirvió, el total que constituye el sueldo de retiro sólo llega a $ 80.64. De modo que lejos de tener derecho el peticionario al aumento que pide sobre lo que se le decretó en la suma de $ 84, hay que reducir éste a $ 80.64, corrigiéndose así el error aritmético en que se incurrió en el fallo reclamado, lo cual hace la Sala en virtud de la facultad que le da de oficio el artículo 862 del Código Judicial.

Por lo que hace a la fecha desde la cual debe pagarse el sueldo de retiro, ya se dijo en el fallo desde cuándo debe pagarse.

Por estos motivos, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, niega el aumento de sueldo de retiro demandado por el Capitán Jacinto Barón, y declara que sólo tiene derecho a uno por la suma de ochenta pesos con sesenta y cuatro centavos ($ 80.64), a partir del primero de julio del corriente año, fecha de la demanda. Pásese copia de este fallo al señor Ministro de Guerra, la cual se insertará a continuación de la que se ordenó expedir conforme a la sentencia anterior.

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, noviembre diez y nueve de mil novecientos veintisiete.

(Magistrado ponente, doctor Luis Felipe Rosales).

Vistos:

Por medio de apoderado y en escrito de veintitrés de julio de mil novecientos veinticinco, la señora Carlina Suárez viuda de Aguirre Plata, en su propio nombre, como cónyuge sobreviviente del señor Angel María Aguirre Plata, y como madre legítima de los menores María Fabiola, Enrique y Noemí Aguirre, habidos en el matrimonio de las dos mentadas personas, presentó demanda contra la Nación ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, para que, por los trámites del juicio ordinario, se hicieran las siguientes declaraciones:

"Primero. Que se declare que la Nación demandada, en su calidad de propietaria de la Empresa denominada **Ferrocarril de Girardot,** es civilmente responsable de la muerte del señor Angel María Aguirre Plata, ocurrida el dos de abril del corriente año, cerca de la estación de El Hospicio.

"Segundo. Que se condene a la Nación, como entidad demandada y como propietaria de la Empresa dicha, a pagar a mis representados, dentro del término que fija la ley, la suma de treinta mil pesos ($ 30,000) moneda legal, o la que por medio de peritos se determine en el curso del juicio, como indemnización de perjuicios por la muerte ocasionada al señor Angel María Aguirre Plata."

Como hechos fundamentales de la demanda expuso los que se transcriben en seguida:

"1º El señor Angel María Aguirre Plata era Mensajero de Correos del Atlántico por cuenta del Gobierno Nacional.

"2º El día dos de abril del corriente año conducía el mencionado señor Aguirre Plata el correo del puerto de Girardot a esta ciudad, en uno de los trenes de la Empresa denominada **Ferrocarril de Girardot,** de propiedad de la Nación.

"3º Al llegar a la estación de El Hospicio, el día indicado, como a las cuatro de la tarde más o menos, el tren se detuvo algunos momentos, y allí el señor Jefe de Estación ordenó que se desenganchara el carro-correo para agregar al tren un carro cargado de miel, y como el tren estaba en una pendiente, y habiendo desenganchado dicho carro, no lo frenaron convenientemente, despidió a una velocidad espantosa, y al llegar a una revuelta demasiado fuerte, el carro se salió de los rieles, y la gran velocidad que llevaba hizo que, al descarrilarse, el carro se volcara.

"4º El señor Angel María Aguirre Plata, quien iba en este carro, como Mensajero del correo, recibió a consecuencia de la catástrofe un fuerte golpe en el cráneo y sufrió la fractura de una pierna, todo lo cual le ocasionó la muerte algunas horas después.

"5º Debido a este accidente desgraciado, mis representados han quedado en completo desamparo y en la situación de pobreza más angustiosa, pues el señor Aguirre Plata era la única persona que con su trabajo atendía honesta y decentemente a su subsistencia.

"6º La Empresa denominada **el Ferrocarril de Girardot,** en la fecha que ocurrió la catástrofe a que me refiero, que ocasionó la muerte del señor Aguirre Plata, era de propiedad de la Nación.

"El derecho, causa o razón para invocar esta demanda lo derivo, dijo, de las disposiciones contenidas en los artículos 2341 y siguientes del Código Civil; 258 y siguientes del Código de Comercio; artículo 5º de la Ley 62 de 1887 y demás disposiciones concordantes sobre la materia, y de la circunstancia del descuido, culpa o negligencia de la Empresa denominada **el Ferrocarril de Girardot,** lo que ocasionó la muerte del señor Angel María Aguirre Plata."

El Fiscal del Tribunal Superior, a quien se confirió traslado de la demanda, la devolvió con la expresa manifestación de que aceptaba el derecho, causa o razón alegados, y en cuanto a los hechos, dijo que los negaba, a fin de que se diera la prueba de ellos.

Abierto el juicio a prueba y seguido por todos los trámites legales, vino la sentencia de veintiséis de noviembre del año próximo pasado, cuya parte resolutiva dice:

"1º Condénase a la Nación a pagar a la parte demandante, dentro de seis días, a partir de la ejecutoria de esta sentencia, la indemnización que se fije por medio de peritos como valor de los perjuicios ocasionados por la muerte del señor Angel María Aguirre Plata; y

"2º El monto de la indemnización se fijará en juicio separado, en que no se discutirá la obligación de pagar sino la cantidad que deba pagarse."

La sentencia fue consentida por las partes, por lo cual fue elevada en consulta a esta Superioridad.

Ninguna de las partes pidió que el juicio se abriera a prueba en esta instancia, y por ello hubo de dárseles traslado para alegar de conclusión, lo que únicamente hizo el Procurador de la Nación, en los siguientes términos:

"Encuentro perfectamente demostrados los hechos fundamentales de la demanda, y aunque respecto del descuido o negligencia de la Empresa no existe la prueba de estas circunstancias, nada puedo alegar sobre el particular, porque las personas que en representación del Ministerio Público han intervenido en el negocio, se cuidaron poco o nada de probar la diligencia o cuidado con que debió obrar la Empresa de transportes en este caso, o para demostrar el caso fortuito que bien pudo ocurrir (artículo 1604 del Código Civil), o para demostrar también que los encargados del servicio del transporte fueron los responsables, porque se comportaron de un modo impropio que los empresarios no tuvieron medios de prever o impedir empleando el cuidado ordinario y la autoridad competente, pues en este caso hubiera caído toda la responsabilidad del daño sobre dichos encargados, según lo estatuye el artículo 2349 del Código Civil.

"En estas circunstancias, el suscrito no puede menos de pedir la confirmación de la sentencia consultada."

Se citó en seguida para sentencia, y se pasa, por lo mismo, a pronunciar la que corresponde, previas las siguientes consideraciones:

Además de su estado civil como viuda de Aguirre Plata y como madre legítima de los menores ya mencionados, que la demandante ha acreditado con las respectivas partidas de origen eclesiástico, la Corte tiene por probados los demás hechos fundamentales de la demanda, expresados bajo los números 1º a 6º del libelo, los cuales, para mayor claridad, se reproducen nuevamente:

"1º El señor Angel María Aguirre Plata era Mensajero de Correos del Atlántico, por cuenta del Gobierno Nacional.

"2º El día dos de abril del corriente año conducía el mencionado señor Aguirre Plata el correo del puerto de Girardot a esta ciudad en uno de los trenes de la Empresa denominada **Ferrocarril de Girardot**, de propiedad de la Nación.

"3º Al llegar a la estación de El Hospicio, el día indicado, como a las cuatro de la tarde, más o menos, el tren se detuvo algunos momentos, y allí el señor Jefe de Estación ordenó que se desenganchara el carro-correo para agregar al tren un carro cargado de miel, y como el tren estaba en una pendiente, y habiendo desenganchado dicho carro no lo frenaron convenientemente, despidió a una velocidad espantosa, y al llegar a una revuelta demasiado fuerte, el carro se salió de los rieles, y la gran velocidad que llevaba hizo que, al descarrilarse, el carro se volcara.

"4º El señor Angel María Aguirre Plata, quien iba en este carro, como Mensajero del correo, recibió, a consecuencia de la catástrofe, un fuerte golpe en el cráneo y sufrió la fractura de una pierna, todo lo cual le ocasionó la muerte algunas horas después.

"5º Debido a este accidente desgraciado, mis representados han quedado en completo desamparo y en la situación de pobreza más angustiosa, pues el señor Aguirre Plata era la única persona que con su trabajo atendía honesta y decentemente a su subsistencia.

"6º La Empresa denominada **el Ferrocarril de Girardot**, en la fecha que ocurrió la catástrofe a que me refiero, que ocasionó la muerte del señor Aguirre Plata, era de propiedad de la Nación."

Los hechos marcados 1º a 4º aparecen acreditados con las declaraciones de los señores Francisco Sepúlveda y Mayor Javier Tobar Tobar, testigos presenciales del suceso; comoquiera que venían en el vagón que conducía el correo, y con la del doctor Luis Salcedo, quien afirma, como médico que asistió al señor Aguirre Plata, que éste sufrió en el accidente ferroviario una conmoción cerebral, una gran herida en la rodilla y una fuerte hemorragia, todo lo cual fue causa determinante de su muerte pocas horas después. (Cuaderno número 2, folios 25, 26, 35 y 38).

Acerca de la muerte de Aguirre Plata en el accidente a que se alude, cabe observar que obran en los autos la correspondiente partida de defunción expedida por el Cura de Chapinero, en donde se verificó el sepelio, y un certificado del Jefe de la Sección 3ª del Ministerio de Correos y Telégrafos, en que se hace mención del suceso ferroviario que privó de la vida a Aguirre Plata (folio 31, cuaderno número 2).

El hecho 5º, o sea el desamparo en que han quedado la viuda e hijos de Aguirre Plata por causa de la muerte de éste, se ha probado con los testimonios jurados de los señores Carlos Jaramillo Isaza y Marco A. Piedrahita, los cuales afirman, fundados en el conocimiento personal que de esta familia tienen desde años atrás, que el difunto era la única persona que atendía a la subsistencia de ella con su trabajo personal. (Cuaderno número 2, folios 28 y 34 vuelto).

El hecho 6º, sobre ser la Nación propietaria del ferrocarril de Girardot en la fecha del siniestro, resulta comprobado con la escritura pública número 445, de veintisiete de marzo de mil novecientos veintitrés, por la cual adquirió la propiedad de la Empresa.

—

Acreditada en los términos que preceden la cuestión de hecho, entra a considerarse el punto de derecho, o sea si la parte demandada es responsable de culpa civil, y si está, en consecuencia, en el deber de indemnizar a los demandantes por la vida que perdió su causante en el siniestro ferroviario de que se ha hablado.

El artículo 2341 del Código Civil dice:

"El que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido."

Y el 2356 se expresa así:

"Por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por ésta."

Por la circunstancia de hallarse asociadas en el epígrafe del Título 34 del Libro 4º, a que pertenecen los artículos transcritos, las palabras **delitos y culpas**, pudiera pensarse que sólo los delitos o culpas que tienen señalada sanción en el Código Penal son los que dan derecho a la indemnización; pero ello no es así, porque en Derecho se distinguen los delitos y las culpas por las cuales se incurre en alguna pena, y que son del dominio del Código Penal, de aquellos otros que consisten en la omisión de aquel cuidado y diligencia que las personas deben emplear en el manejo de sus propios negocios, y que el artículo 63 del Código Civil clasifica y define.

Ahora bien; las disposiciones del citado Título 34 conciernen a toda clase de culpas, así a las de carácter cri-

minal como a las meramente civiles, una vez que a estas últimas se refieren de un modo especial algunas de las disposiciones de ese Título, a saber: el artículo 2343, que estatuye que el que recibe provecho del dolo ajeno, aun sin haber tenido parte en él, es obligado hasta concurrencia del provecho que haya reportado; el 2346, que reconociendo, como reconoce, que los menores de diez años y los dementes no son capaces de delito o culpa, hace, no obstante, responsables de los daños que ellos causen, a las personas a cuyo cargo se hallan; el 2348, que hace a los padres responsables del daño causado por las culpas o los delitos cometidos por sus hijos menores, y que conocidamente provengan de mala educación o de hábitos viciosos que les han dejado adquirir, y otros artículos más.

Desde luégo hay que observar que las entidades de derecho público: Nación, Departamentos y Municipios, y las personas jurídicas en general, no son capaces, como lo son las personas naturales, de cometer los delitos que caen bajo la sanción del Código Penal, pero sí lo son de incurrir en culpas civiles por la imprevisión, negligencia o descuido de sus agentes o representantes, cuando éstos causen daño a otras personas a quienes, por lo mismo, tienen obligación de indemnizar.

No causar daño a nadie es el anhelo, la preocupación constante de la ley. Por eso exige que en todos los actos se proceda con la prudencia, la previsión y la diligencia necesarias, obligando a los infractores a prestar la culpa civil, es decir, a reparar el daño indemnizando los perjuicios producidos, sin perjuicio de la sanción penal a que haya lugar. En armonía con esta doctrina, que es alta doctrina filosófica jurídica, el artículo 2355 del Código Civil previene que el daño causado por una cosa que cae de lo alto de un edificio es imputable a todas las personas que habitan la misma parte del edificio; el 2354 del propio Código, que el daño causado por un animal fiero, de que no se reporta utilidad para la guarda o servicio de un predio, será siempre imputable al que lo tenga, y si alegase que no le fue posible evitar el daño, **no será oído;** el 2356, que establece la regla general de que todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por ésta, estando especialmente obligados a esta reparación el que dispara imprudentemente una arma de fuego, el que remueve las losas de una acequia o cañería, o las descubre en calle o camino, sin las precauciones necesarias para que no caigan los que por allí transiten de día o de noche, y el que obligado a la construcción o reparación de un acueducto o fuente que atraviese un camino, lo tiene en estado de causar daño a los que transitan por el camino.

De estas y otras disposiciones, examinadas una a una y en conjunto, surge la teoría de la responsabilidad civil por los delitos y las culpas, que es aplicable con mayores veras a las empresas de transportes que, por decirlo así, tienen en sus manos la vida de los pasajeros y la seguridad de los valores que reciben para su conducción. Porque para estas empresas hay, además, una disposición especial, que es el artículo 5º de la Ley 62 de 1887, que a la letra dice:

"Artículo 5º Los empresarios de vías férreas serán responsables de los daños y perjuicios que se causen a las personas o a las propiedades por razón del servicio de las mismas vías y que sean imputables a descuido, negligencia o violación de los reglamentos de policía respectivos, que expedirá el Gobierno tan luégo como sea promulgada la presente Ley."

En el caso de este pleito, es incuestionable que el Ferrocarril de Girardot, Empresa de transportes perteneciente a la Nación, no empleó el cuidado necesario, la precaución y diligencia debidas al ejecutar la maniobra para el desenganche del último carro en que venía Aguirre, y por ello el carro, no frenado convenientemente, se precipitó por la pendiente, se salió de los rieles y se volcó, causando la muerte de aquél.

Que no se empleó el cuidado necesario, la precaución y la diligencia debidas al ejecutar aquella operación, hay que admitirlo, porque la Empresa no ensayó siquiera la prueba del hecho contrario, o la de haber sobrevenido el accidente por caso fortuito, sin hecho o culpa suya que contribuyese a su advenimiento, o por haber los subalternos encargados del servicio comportádose de un modo impropio que los empresarios no tuvieron medios de prever o impedir, empleando el cuidado ordinario y la autoridad competente, casos éstos que debidamente comprobados la hubieran librado de responsabilidad. Y la prueba ésa le incumbía darla a la Nación, a pesar de su condición de demandada, porque el artículo 1604 del Código Civil establece el principio de que "la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearla," regla ésta que se halla en consonancia con la presunción **juri** de que la pérdida, avería o retardo ocurren por culpa del porteador, según lo prescrito en el artículo 306 del Código de Comercio, y que tiene cabal aplicación en todos los casos de culpa civil, ya se trate de la **contractual** o de la **aquiliana,** que son las dos especies en que los expositores dividen la culpa civil.

Lo expuesto es suficiente para concluír que la parte actora tiene la acción que ejercita en este juicio con la Nación, la que por tanto debe ser condenada al pago de la correspondiente indemnización, pero el monto de ésta debe fijarse en juicio separado, porque el actor no dio en ninguna de las dos instancias la prueba requerida.

El Tribunal dispuso que dentro del término de seis días, a partir de la ejecutoria de su fallo, la parte demandada pagara la indemnización. Eso no puede ser, porque habiendo dicho el mismo Tribunal que el monto de los perjuicios se fijara en juicio distinto, hay imposibilidad física para cumplir la sentencia antes de que tal juicio se surta. Es necesario, pues, reformar en esa parte la sentencia consultada.

Con arreglo a los razonamientos que preceden, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, falla este pleito así:

1º Condénase a la Nación a pagar a la señora Carlina Suárez viuda de Aguirre Plata y a sus menores hijos María Fabiola, Enrique y Noemí Aguirre, la indemnización que se fije como valor de los perjuicios ocasionados por la muerte del señor Angel María Aguirre, esposo de la primera y padre legítimo de los últimos.

2º El monto de la indemnización se fijará en juicio separado, en que no se discutirá la obligación de pagar sino la cantidad que debe pagarse.

Queda en estos términos reformada la sentencia del Tribunal.

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

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

Imprenta Nacional

REPÚBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Tomo XXXV | Bogotá, mayo 13 de 1929. | Número 1803

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

SALA DE CASACION CIVIL

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Civil. Bogotá, noviembre ocho de mil novecientos veintisiete.

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

Vistos:

El apoderado de los cónyuges Abel Aparicio y Lucinda Guerrero demandó a los señores Jorge E. Domínguez y Fermín Tenorio para que se declarara por sentencia:

"Primero. El contrato de compraventa celebrado por escritura pública número 5, de diez y siete de enero de mil novecientos veintitrés, entre la señora Lucinda Guerrero de Aparicio y Jorge E. Domínguez, adolece de nulidad relativa por no haber precedido licencia judicial para enajenar, y carecer, además, la vendedora señora Guerrero de Aparicio, de autorización marital para ello; y

"Segundo. El señor Fermín Tenorio, actual poseedor de la quinta parte de la finca del Guacanal y del derecho hereditario correspondiente a la señora Lucinda Guerrero de Aparicio, adquiridos en virtud del contrato de compraventa celebrado entre el señor Jorge E. Domínguez y el señor Tenorio, el cual contrato se hizo constar en la escritura pública número 137, de catorce de abril de mil novecientos veintitrés, de la Notaría de este Circuito, está en la obligación de restituír dicha quinta parte de la finca del Guacanal, dentro de tres días de notificada la sentencia."

El Juez falló:

"Declárase nulo, de nulidad relativa, el contrato de compraventa celebrado por escritura número 5, de diez y siete de enero de mil novecientos veintitrés, entre Lucinda Guerrero de Aparicio y Jorge E. Domínguez, nulidad originada por no haber intervenido expresa y directamente en el acto el señor Abel Aparicio, marido de la contratante.

"En consecuencia, las partes vuelven al estado en que se encontraban antes de la celebración del contrato declarado nulo.

"Se absuelve al demandado Fermín Tenorio de los cargos de la demanda, por no haber prueba con la cual se acredite que él es actual poseedor de los bienes vendidos por Lucinda Guerrero de Aparicio a Jorge E. Domínguez."

Ambas partes apelaron del fallo anterior, y el Tribunal de Buga desató así la litis:

"Se reforma la sentencia que ha sido materia de la apelación, en el sentido de absolver tanto al señor Jorge E. Domínguez como al señor Fermín Tenorio, de los cargos formulados en la demanda. En consecuencia queda aquélla confirmada en cuanto a la absolución del señor Tenorio, y revocada en cuanto declaró nulo relativamente el contrato de compraventa celebrado entre Jorge E. Domínguez y Lucinda Guerrero de Aparicio, por escritura pública número 5 de diez y siete de enero de mil novecientos veintitrés, pasada en la Notaría del Cerrito.

"Sin costas."

Los demandantes interpusieron recurso de casación, que se admite por llenar los requisitos legales.

El recurrente acusa el fallo por varios extremos, de los cuales se estudiará uno, ya que la razón invocada por el sentenciador es suficiente para sustentar el fallo, aunque prosperaran los otros reparos del recurrente, como pasa a verse.

Por escritura número 134, de trece de diciembre de mil novecientos doce, la señora Lucinda Guerrero, siendo soltera, adquirió, a título de compraventa, la quinta parte de una finca situada en el punto denominado **Guacanal,** finca que luégo vendió al señor Jorge E. Domínguez, por escritura número 5, de diez y siete de enero de mil novecientos veintitrés, estando a la sazón casada con el señor Abel Aparicio.

La escritura número 134, por la cual adquirió la señora Guerrero el fundo de Guacanal, fue traída a los autos pero sin la correspondiente nota de registro puesta en la misma escritura, ni tampoco se acompañó la prueba de que hubiera sido registrada, y por ello el sentenciador dijo al respecto:

"Dispone el artículo 1810 del Código Civil que no se podrán enajenar los bienes raíces de la mujer, que el marido esté o pueda estar obligado a restituír en especie, sino con voluntad de la mujer y previo decreto del Juez, con conocimiento de causa.

"¿Se ha comprobado en los autos que el derecho del predio del Guacanal era finca raíz de la señora Guerrero de Aparicio, que su marido estaba o podía estar obligado a restituír en especie?

"Nó; porque la copia de la escritura número 134 de trece de diciembre de mil novecientos doce, que se trajo a los autos para comprobar que dicha finca había sido comprada por Lucinda Guerrero antes de su matrimonio con Abel Aparicio, aparece sin la nota de registro, y debe por consiguiente darse aplicación al artículo 2673 del mismo Código, según el cual ninguno de los títulos sujetos a inscripción o registro hace fe en juicio ni ante ninguna autoridad, empleado o funcionario público, si no ha sido inscrito o registrado en la respectiva oficina, conforme a lo dispuesto en este Código."

El recurrente atacó así este fundamento del fallo:

"El Tribunal sentenciador incurrió igualmente en error de hecho, que aparece evidente en los autos, al tener por no probado que la quinta parte de la hacienda de Gua-

canal era inmueble perteneciente a Lucinda Guerrero de Aparicio, por la circunstancia de haberse llevado al expediente sin la nota de registro la copia de la escritura número 134, de trece de diciembre de mil novecientos doce, otorgada ante el Notario 2º del Circuito de Buga, por la cual compró dicha señora la expresada finca antes de su matrimonio con el señor Abel Aparicio, porque el cumplimiento de esa formalidad quedó satisfecho en su hora oportuna, como se demuestra con la cláusula 8ª de la escritura número 5, de diez y siete de enero de mil novecientos veintitrés, visible a folios 2 a 5 del expediente, que dice:

'Que para garantizar y comprobar el derecho de propiedad que le asiste a la vendedora señora Lucinda Guerrero de Aparicio, **ha presentado la escritura citada en copia legalizada y registrada,** la cual entrega al comprador señor Domínguez, porque no se reserva derecho alguno en ella.'

"La cita de la escritura a que se refiere la cláusula 8ª transcrita la hizo la señora Guerrero de Aparicio en la cláusula primera del mismo instrumento, cuando dijo que el derecho equivalente a la quinta parte de la finca de **Guacanal,** que vendía, lo hubo 'por compra que de él hizo a su finada madre señora Carmen Guerrero viuda de Domínguez, como consta en la escritura número 134, de trece de diciembre de mil novecientos doce, pasada en esta misma Notaría.

"Y como al tenor del artículo 1765 del Código Civil, las escrituras hacen fe aun en lo meramente enunciativo, con tal que tenga relación directa con lo dispositivo del acto o contrato, la cláusula 8ª y la parte transcrita de la cláusula primera de la escritura número 5 mencionada, es prueba plena entre las partes de que la señora Lucinda Guerrero de Aparicio le entregó al señor Jorge E. Domínguez copia notarial debidamente registrada de la escritura número 134, de trece de diciembre de mil novecientos doce, y por consiguiente está también probado el registro del contrato celebrado entre Lucinda Guerrero y Carmen Guerrero, porque de lo contrario no habría podido entregarle al comprador señor Domínguez la copia 'legalizada y registrada' de la escritura con la cual acreditó su derecho de propiedad."

Este reparo no prospera. Ha sido jurisprudencia constante de la Corte que el instrumento público necesita estar registrado para que pueda apreciarse como prueba. Esto no quiere decir que la nota de registro deba aparecer en la misma escritura. Lo indispensable es que esté registrada, cosa que puede comprobarse con el respectivo certificado del registrador, en que expida copia de la inscripción. Pero en el presente litigio no se ha comprobado en manera alguna que esa escritura esté registrada, y por consiguiente no hay prueba de que la señora Guerrero hubiera adquirido el bien que luégo enajenó al señor Domínguez, y si esa comprobación no existe, no se sabe si el marido está obligado a restituírlo en especie. Mejor dicho, no hay venta a los ojos de la ley, es decir, no puede considerarse a la señora Guerrero comó dueña de **Guacanal.**

No se arguya, como lo hace el recurrente, que la *formalidad del registro se cumplió en su hora,* por cuanto en la escritura de venta a Domínguez dijo la señora Guerrero que le entregaba la escritura por la cual ella había comprado la finca que vendía, debidamente registrada, porque la prueba del registro de una escritura es la nota del registrador en que conste tal acto, y no la aseveración que sobre el particular hacen los otorgantes.

Si no se ha comprobado que la señora Guerrero haya comprado la finca de **Guacanal,** no se puede decir que el marido está en la obligación de restituír en especie un bien raíz que no es de propiedad de la mujer.

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

Primero. No se infirma la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, de fecha enero veintiocho 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.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil—Bogotá, noviembre veinticinco de mil novecientos veintisiete.

(Magistrado ponente, doctor Manuel José Barón).

Vistos:

Con fecha cinco de septiembre de mil novecientos veinticuatro, y en escrito presentado al señor Juez 3º de este Circuito, la señora Heraclia Forero de Melo, por medio de apoderado, promovió demanda ordinaria contra su esposo señor Nepomuceno Melo, para que, mediante los trámites ordinarios, se decrete la separación de bienes entre ellos y se le entreguen los que le corresponden.

La demandante funda la demanda en los siguientes hechos:

"Primero. La señora Heraclia Forero de Melo es casada legítimamente con el señor Nepomuceno Melo, y, por lo tanto, existe entre ellos sociedad conyugal.

"Segundo. La señora Heraclia Forero de Melo es dueña exclusiva y absoluta de varias fincas raíces situadas en Chía, y las otras en el Municipio de Villapinzón, adquiridas antes de su matrimonio.

"Tercero. El señor Nepomuceno Melo vive amancebado públicamente con Eloísa Chapetón, en quien tiene dos hijas llamadas Leonor y Ana María. Ambos viven bajo un mismo techo haciendo vida de casados.

"Cuarto. El absoluto abandono por parte del señor Nepomuceno Melo en sus deberes de esposo. Vive separado de hecho de su esposa, no le pasa absolutamente nada para su subsistencia y no cumple con sus demás deberes de esposo.

"Quinto. Cuando la señora Heraclia Forero de Melo hacía vida común con su esposo, por los ultrajes y el trato cruel que éste le daba, se hacía imposible la paz y el sosiego domésticos."

El demandado contestó la demanda negando unos hechos y aceptando otros.

"Me opongo a ella—dice—porque la señora Forero de Melo no tiene razón moral ni legal para pedir tal separación de bienes, pues fue ella quien abandonó mi hogar dejando de cumplir con todos los deberes de esposa, sin motivo justificativo alguno, y yo he administrado los bienes de la sociedad conyugal y los propios de ella que tengo en mi poder, con todo cuidado y diligencia, que han dado por consecuencia su aumento y progreso.

"Los hechos los contesto así:

"Al primero. Es cierto.

"Al segundo. Es cierto.

"Al tercero. No es cierto, y protesto contra la afirmación temeraria que se hace en este hecho.

"Al cuarto. No es cierto: quien abandonó el hogar marital fue la señora Forero de Melo, y dejó, desde que lo hizo, de cumplir con los deberes de esposa.

"Al quinto. No es cierto."

El Juez falló el asunto en sentencia de fecha veintitrés de julio de mil novecientos veintiséis, absolviendo al demandado de los cargos de la demanda y ordenando, en consecuencia, el levantamiento de las medidas preventivas decretadas para poner a salvo los bienes de la actora.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, adonde se elevó el expediente a virtud de apelación interpuesta por la parte demandante, revocó el referido fallo, en sentencia de catorce de marzo del presente año de mil novecientos veintisiete, y en su lugar resolvió lo siguiente:

"Decrétase la separación de bienes entre los esposos Nepomuceno Melo y Heraclia Forero de Melo.

"En consecuencia, procédase a la liquidación de la sociedad conyugal y entréguense a la señora Forero de Melo los que le correspondan como propios y a título de gananciales.

"Condénase al demandado en las costas de la primera instancia."

Contra este último fallo interpuso recurso de casación el demandado, y como el recurso es admisible, se procede a decidirlo.

Se acusa la sentencia por violación directa de los artículos 154 del Código Civil y 2º de la Ley 8ª de 1922, en relación con el 451 del Código Penal, que define el amancebamiento punible y se funda en que el Tribunal sostiene que para decretar la separación de bienes no se requiere que el amancebamiento de que trata el artículo 154 del Código Civil sea público y escandaloso, como lo exige el artículo últimamente citado, para que tal hecho constituya delito.

Sin entrar en el estudio de si es el caso de establecer diferencia entre las condiciones que hacen el amancebamiento punible de que trata el artículo citado y las condiciones del amancebamiento que puede ser causa de separación de bienes, según el artículo 154 del Código Civil, en relación con el artículo 2º de la Ley 8ª de 1922, porque no hay necesidad de ello, la Corte observa que en el presente negocio se ha demostrado plenamente, con el testimonio de siete testigos, la existencia del amancebamiento en las condiciones exigidas por el mencionado artículo 451.

Estos testigos, dando razón satisfactoria de sus dichos, afirman que Nepomuceno Melo y Eloísa Chapetón, desde hace seis o siete años, viven en la vereda de Bojacá, del Municipio de Chía, en una casa de Melo, de una manera continua, sin interrupción y tratándose como si fueran casados, prodigándose mutuas atenciones, comiendo juntos y saliendo juntos para todas partes; que esto es un hecho notorio y público para todos los vecinos del lugar; que durante esa unión han nacido dos niñas, a quien Melo viste, sostiene y alimenta, proporcionándoles todos los cuidados de un verdadero padre. Es verdad que los testigos nada dicen acerca del escándalo producido por el amancebamiento; pero también lo es que ese escándalo, o sea la acción que es causa de mal ejemplo, va inherente al conocimiento público del hecho del amancebamiento.

De lo expuesto se deduce que el Tribunal sentenciador no ha violado de modo alguno los referidos artículos.

Se acusa igualmente la sentencia por violación directa del artículo 2º de la Ley 8ª de 1922, con relación al artículo 154 del Código Civil, porque le ha dado aplicación en el presente caso, cuando no existe el amancebamiento para que hubiera dado lugar a la separación de bienes demandada.

Ya se ha visto que existe el amancebamiento, y por lo mismo la aplicación de lo dispuesto en los artículos que se citan no es indebida, lo que demuestra que la acusación a este respecto no puede prosperar.

La tercera acusación se formula así:

"En el supuesto de que existiera el amancebamiento, que no existe, de que habla la sentencia acusada, ésta hubiera violado directamente el artículo 26 de la Constitución de la República, que forma parte del Título preliminar del Código Civil, con arreglo al artículo 52 de la misma Constitución, porque no se me ha juzgado conforme a las leyes preexistentes, al hecho del amancebamiento, ante Tribunal competente, que lo sería el de la jurisdicción criminal, y observando la plenitud de las formas de cada juicio, es decir, el del criminal respectivo, y en el presente caso no hay constancia de que tal cosa se haya hecho, es decir, no se ha presentado copia de la sentencia ejecutoriada que me haya condenado por tal delito de amancebamiento, dictada por la autoridad competente."

No hay disposición legal alguna que exija como prueba del amancebamiento que es causa de separación de bienes, la sentencia dictada en el juicio criminal correspondiente, y por lo mismo en el civil, sobre separación, puede acreditarse el hecho con pruebas distintas de aquélla. El juicio criminal para la imposición de la pena es cosa separada y distinta del civil, que en el presente caso persigue la separación de bienes.

Aquí sucede lo mismo que cuando es el caso de aplicación del artículo 454 del Código Judicial, o sea, que la parte que se ha perjurado en un juicio con las circunstancias indicadas en dicho artículo, debe recibir la sanción civil correspondiente, sin perjuicio de que por separado se investigue por las autoridades respectivas en el ramo Criminal, la responsabilidad proveniente del delito cometido.

No hay, pues, violación de la disposición citada por el recurrente.

La cuarta acusación se refiere a la violación directa del artículo 2º de la Ley 8ª de 1922, citada, en relación con el artículo 154, también citado, porque la sentencia reconoce a la actora el derecho para intentar la acción de separación de bienes cuando ella se ha puesto en incapacidad de ejercitarla desde que abandonó el hogar y dejó de cumplir con los deberes de esposa.

Según los artículos últimamente citados, entre las causas de separación de bienes está el absoluto abandono en la mujer de los deberes de esposa y de madre; por consiguiente, en el caso de existencia de esa causa, es al marido a quien corresponde ejercitar la acción respectiva, cosa que no ha sucedido aquí, en donde precisamente el demandado se opone a que la separación se decrete.

La quinta acusación la hace consistir el recurrente en la violación del artículo 176 del Código Civil, por no haberle dado aplicación.

Este artículo dice que los cónyuges están obligados a guardarse fe, a socorrerse y ayudarse mutuamente en todas las circunstancias de la vida; que el marido debe protección a la mujer, y la mujer obediencia al marido,

Lo dispuesto en este artículo no ha sido objeto de litigio, y por lo mismo es un punto nuevo que no puede alegarse ni decidirse en casación.

Se alega, además, que el Tribunal ha violado el artículo 70 de la Ley 153 de 1887, porque con las declaraciones de testigos presume que el recurrente es padre de las hijas de Chapetón, siendo así que la disposición citada prescribe que no puede indagarse la paternidad natural, sino a petición de los mismos hijos naturales o de las personas que los hubieran criado y por confesión del mismo padre.

El punto materia de la acusación no ha sido planteado en las instancias del juicio, y por lo mismo es un punto nuevo, que como el anterior, debe desecharse.

Otra acusación se refiere a que el Tribunal violó, por omisión, los artículos 347 del Código Civil y 22 de la Ley 57 de 1887, porque no se les ha dado a las partidas de bautismo de las hijas de la Chapetón el valor que tienen para establecer su carácter de madre natural.

Como el anterior, este es punto nuevo, puesto que no ha sido materia de debate en las instancias del juicio.

La última acusación se hace consistir en que el Tribunal violó por omisión el artículo 113 del Código Civil, porque no lo tuvo en cuenta al fallar, y ha padecido por tanto error de derecho, una vez que la demandante, al abandonar el hogar, ha contrariado la índole del matrimonio que es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, de procrear y de auxiliarse mutuamente, y por tanto se ha puesto en imposibilidad absoluta de cumplir con los deberes de esposa que le impone el artículo citado.

Las observaciones hechas respecto de la cuarta acusación son aplicables a la de que se trata, la cual, por lo mismo, es improcedente.

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 de fecha catorce de marzo del año en curso, pronunciada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el presente negocio.

Las costas del recurso son de cargo del recurrente y se tasarán en la forma legal.

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 1511 del Código Judicial, se ordena al señor Juez de la primera instancia que se saque copia de lo conducente para averiguar el delito de amancebamiento cometido por Nepomuceno Melo y Eloísa Chapetón, y que pase a la autoridad respectiva para el juzgamiento de dicho delito.

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.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil—Bogotá, diciembre dos de mil novecientos veintisiete.

(Magistrado ponente, doctor Perilla V.).

Vistos:

En la sentencia del Juez 5º del Circuito de Bogotá, fechada el diez y nueve de septiembre de mil novecientos veintiuno, y confirmada por la del Tribunal, proferida el catorce de diciembre del mismo año, Julio A. Hernández fue declarado en interdicción judicial por causa de demencia.

Previas las diligencias consiguientes a esa declaración, el doctor Juan M. Agudelo entró en ejercicio de la curaduría definitiva del interdicto.

Con ese carácter promovió, el diez de abril de mil novecientos veintitrés, juicio ordinario contra Santiago Angulo G., para que con su audiencia se hicieran estas declaraciones:

"1ª Que es nulo, de nulidad absoluta, el contrato de cesión de derechos herenciales por renta vitalicia, consignado en la escritura número 749, de veintitrés de noviembre de mil novecientos diez y siete, otorgada en la Notaría de Zipaquirá, y por la cual mi pupilo enajenó al demandado todos los derechos que le correspondían en la sucesión testamentaria de su padre Elías E. Hernández, en cambio de la renta vitalicia que por treinta y cinco pesos ($ 35) oro debía pagarle mensualmente el segundo.

"2ª Que en consecuencia de la declaración anterior, el señor Angulo está en la obligación de restituír al demandante, mi pupilo indicado, dentro de seis días después de notificada la sentencia, los siguientes bienes que le fueron adjudicados al demandado como cesionario de los derechos de aquél en la partición llevada a cabo en el juicio mortuorio de Elías E. Hernández:

"a) Un terreno denominado **Santa Ana,** ubicado en el partido de **El Oratorio,** jurisdicción de Nemocón, exceptuados un corral y la casa comprendida en él, terreno que está demarcado así:

"Tomando una puerta de golpe, donde hay un puente, vallado abajo, hasta encontrar tierras de Andrés Clavijo, deslindando por este costado con el terreno de **San José,** que fue de la sucesión del señor Elías E. Hernández; por otro costado, volviendo hacia el Sur, hasta encontrar el camellón que de **El Naval** conduce a **El Oratorio,** con tierras de Andrés Clavijo, un vallado y cerca de alambre de por medio; por otro costado con el camellón ya dicho y que da salida al terreno, hasta encontrar tierras de Ismael Clavijo, vallado de por medio; por otro costado, tomando del camellón, línea recta, hacia el Norte, por un vallado, a encontrar la cerca de alambre que encierra la casa, con tierras de Ismael Clavijo; de aquí se vuelve hacia el Oriente, por la cerca de alambre, y formando un ángulo recto se vuelve hacia el Norte, por cerca de alambre, a encontrar la puerta de golpe, punto de partida del primer lindero.

"b) Un derecho en común y proindiviso, por valor de mil pesos ($ 1,000), en relación con el avalúo de diez mil que recibió esta finca de **San José,** ubicada en la vereda de **El Oratorio,** jurisdicción de Nemocón, y alinderado así:

"Por un lado, con los terrenos denominados **Surba,** de propiedad del señor José María Sierra, vallado de por medio; por otro, con tierras de Misael Díaz, Sebastián Flechas, el potrero de **Cobas,** río Checua y quebrada de por medio; por otro, con tierras de la señora María Josefa de Quintero, Andrés Clavijo, Rafael Guerra y hoy herederos de Elías E. Hernández, y herederos de Francisco Clavijo, y más tierras de María Josefa de Quintero, vallado de por medio, y por el último vallado de por medio, con el terreno denominado **El Colombiano,** de propiedad del señor José María Sierra.

"c) Un derecho en común y proindiviso con el adjudicado al señor Elías Hernández A., en la partición, en la finca llamada **Salento,** ubicada en la jurisdicción de los Municipios de Vélez y Bolívar, y demarcado por los siguientes linderos:

"Por el Oriente, con tierras de Dolores Castiblanco y Gumersindo Acelas; por el Occidente, con las de Primitivo Matéus, Gabriel Fontecha, Heliodoro Forero y herederos de Hilario Santamaría; por el Norte, con terrenos de Crisanto Ariza y herederos de Mariano Barrera; y por el Sur, con las de Inocencio Barbosa y Pioquinto Vanegas, por valor de mil pesos ($ 1,000) con relación al avalúo de cinco mil pesos que recibió toda la finca en los inventarios.

"d) Un caballo bayo.

"e) Un terreno denominado **El Papayo**, jurisdicción del Municipio de Chipatá, Provincia de Vélez, y alinderado así:

"Por el Norte, con una callejuela pública que va al punto denominado **La Peña**; por el Sur, con terrenos de herederos de Blas Hernández; por el Oriente, con el camino que de Vélez conduce a La Paz; y por el Occidente, con tierras de Andrés Quiroga.

"f) Otro terreno situado en la misma vereda y jurisdicción del anterior, con la casa en él edificada, y alinderado así:

"Por el Oriente, con el camino que de Vélez conduce a **La Paz**; por el Norte, con tierras de Jacoba Cepeda; por el Occidente, con la de herederos de Blas Hernández; y por el Sur, con terrenos de Pedro Ariza.

"g) Un crédito hipotecario a cargo del doctor José Santos del Río, por valor de mil quinientos pesos ($ 1,500), que se hizo constar en la escritura número setecientos ochenta y cinco (785), de doce de diciembre de mil novecientos quince, de la Notaría de Zipaquirá.

"h) Un saldo remanente de quince pesos con setenta y dos centavos ($ 15.72), del crédito hipotecario por valor de doscientos cincuenta pesos ($ 250), a cargo de Gregorio Casas, que se hizo constar en escritura número quinientos setenta y ocho (578), de ocho de septiembre de mil novecientos catorce, de la Notaría de Zipaquirá.

"i) Una segadora.

"j) La suma de setenta pesos ($ 70) de un crédito hipotecario a cargo de Bernardo Urbina, por valor de doscientos cincuenta pesos ($ 250), que se hizo constar en escritura número trescientos quince (315), de doce de mayo de mil novecientos diez y seis, de la Notaría de Zipaquirá.

"k) La suma de cuarenta y siete centavos ($ 0.47), en el crédito a cargo de Juan Jiménez.

"3ª Que el demandado Angulo G. debe restituír al demandante Hernández, dentro del mismo tiempo, los frutos naturales y civiles de todos los bienes relacionados desde cuando entró a poseerlos hasta el día de la entrega, y no solamente los percibidos sino los que Hernández o su representante hubieran podido percibir con mediana inteligencia y actividad, como poseedor de mala fe el demandado.

"4ª Que el demandado debe pagar las costas del juicio."

A continuación se expresó así:

"La razón, causa o derecho de esta demanda la hago consistir en que cuando mi pupilo celebró el contrato en referencia y se desprendió de sus bienes, padecía del idiotismo o imbecilidad congénita e incurable, que motivó la interdicción judicial en que fue puesto; y aun cuando lo último ocurrió con posterioridad a la convención citada, Hernández no *gozaba entonces de un sano juicio*, se hallaba en la situación jurídica del demente, cuyos actos carecen de valor legal, aun cuando no se le haya declarado interdicto.

"Apoyo esta acción en los artículos 1504, 1740, 1741, 1746, 553, 480 y demás pertinentes del Código Civil, y 8º y 15 de la Ley 95 de 1890.

"Son hechos:

"I. Elías E. Hernández instituyó heredero a mi pupilo, como aparece de su testamento otorgado ante el Notario 4º de esta ciudad, bajo el número quinientos treinta y ocho (538), el veintisiete de mayo de mil novecientos diez y seis.

"II. Julio Antonio Hernández cedió a Santiago Angulo G., por escritura número setecientos cuarenta y nueve (749), de veintitrés de noviembre de mil novecientos diez y siete, extendida en Zipaquirá, todos sus derechos en la sucesión de Elías E. Hernández, a cambio de una renta vitalicia de treinta y cinco pesos ($ 35) oro mensuales.

"III. Julio Antonio Hernández fue declarado en interdicción judicial a causa de imbecilidad o idiotismo, estado mental congénito e incurable. Dicha declaración está contenida en las sentencias de diez y nueve de septiembre y catorce de diciembre de mil novecientos veintiuno, dictadas por el Juez 5º de este Circuito y por el Tribunal Superior, respectivamente.

"IV. Julio Antonio Hernández padecía del idiotismo o imbecilidad al tiempo de celebrar el contrato referido.

"V. El cesionario Santiago Angulo G. se hizo parte en el juicio de sucesión de Elías E. Hernández, y en la partición le adjudicaron los bienes cuya restitución demando.

"VI. El señor Santiago Angulo G. es y ha sido poseedor de aquellos bienes y los ha disfrutado con entera tranquilidad y de mala fe.

"VII. Mi pupilo, como incapaz que era al perfeccionar el contrato, no pudo darse cuenta del vicio que lo invalidaba.

"VIII. Yo fui nombrado curador del interdicto, tomé posesión del cargo y me fue discernido."

El demandado contestó oponiéndose a que se hicieran las declaraciones pedidas, aceptó algunos de los hechos expuestos en la demanda y negó otros.

El Juez 5º de Circuito de Bogotá falló así el catorce de septiembre de mil novecientos veinticinco:

"1º Declárase nulo absolutamente el contrato de venta de derechos y acciones en la sucesión de Elías Hernández, celebrado entre Julio A. Hernández y Santiago Angulo G., que contiene la escritura pública número 749, de fecha veintitrés de noviembre de mil novecientos diez y siete, otorgada ante el Notario principal del Circuito de Zipaquirá.

"2º Condénase al señor Santiago Angulo G. a restituír al señor Julio Antonio Hernández, demandante, dentro de seis días, a partir de la ejecutoria de esta sentencia, los siguientes bienes:

"a) Un terreno denominado **Santa Ana**, ubicado en el partido de **El Oratorio**, jurisdicción de Nemocón, exceptuado su corral y la casa comprendida en él, terreno que está demarcado así:

"Tomando una puerta de golpe, donde hay un puente, vallado abajo, hasta encontrar tierras de Andrés Clavijo, deslindando por este costado con el terreno de **San José**, que fue de la sucesión del señor Elías E. Hernández; por otro costado, volviendo hacia el Sur, hasta encontrar el camellón que de **El Naval** conduce a **El Oratorio**, con tierras de Andrés Clavijo, un vallado y cerca de alambre de por medio; por otro costado, con el camellón ya dicho, y que da salida al terreno, hasta encontrar tierras de Ismael Clavijo, vallado de por medio; por otro costado, toman-

do el camellón, línea recta, hacia el Norte, por un vallado, a encontrar la cerca de alambre que encierra la casa, con tierras de Ismael Clavijo; desde aquí, se vuelve hacia el Oriente, por la cerca de alambre y formando un ángulo recto, se vuelve hacia el Norte, por cerca de alambre, a encontrar la puerta de golpe, punto de partida del primer lindero.

"b) Un derecho en común y proindiviso por valor de mil pesos ($ 1,000), en relación con el avalúo de diez mil que recibió esta finca de **San José**, ubicada en la vereda de **El Oratorio**, jurisdicción de Nemocón, y alinderada así:

"Por un lado con los terrenos denominados **Surba**, de propiedad del señor José María Sierra, vallado de por medio; por otro, con tierras de Misael Díaz, Sebastián Flechas, el potrero de **Cobas**, río Checua y quebrada de por medio; por otro, con tierras de la señora María Josefa de Quintero, Andrés Clavijo, Rafael Guerra y hoy herederos de Elías E. Hernández y herederos de Francisco Clavijo, y más tierras de María Josefa de Quintero, vallado de por medio, y por el último, vallado de por medio, con el terreno denominado **El Colombiano**, de propiedad del señor José María Sierra.

"c) Un derecho en común y proindiviso con el adjudicado al señor Elías Hernández A. en la partición de la finca llamada **Salento**, ubicada en la jurisdicción de los Municipios de Vélez y Bolívar, y demarcado por los siguientes linderos:

"Por el Oriente, con tierras de Dolores Castiblanco y Gumersindo Acelas; por el Occidente, con las de Primitivo Matéus y Gabriel Fontecha, Heliodoro Forero y herederos de Hilario Santamaría; por el Norte, con terrenos de Crisanto Ariza y herederos de Mariano Barrera, y por el Sur, con las de Inocencio Barbosa y Pioquinto Vanegas, por valor de mil pesos ($ 1,000), con relación al avalúo de cinco mil pesos que recibió toda la finca en los inventarios.

"d) Un caballo bayo.

"e) Un terreno denominado **El Papayo**, jurisdicción del Municipio de Chipatá, Provincia de Vélez, y alinderado así:

"Por el Norte, con una callejuela pública que va al punto denominado **La Peña**; por el Sur, con terrenos de herederos de Blas Hernández; por el Oriente, con el camino que de Vélez conduce a **La Paz**; y por el Occidente, con tierras de Andrés Quiroga.

"f) Otro terreno situado en la misma vereda y jurisdicción del anterior, con la casa en él edificada, y alinderado así:

"Por el Oriente, con el camino que de Vélez conduce a La Paz; por el Norte, con tierras de Jacoba Cepeda; por el Occidente, con la de herederos de Blas Hernández, y por el Sur, con terrenos de Pedro Ariza.

"g) Un crédito hipotecario a cargo del doctor José Santos del Río, por valor de mil quinientos pesos ($ 1,500), que se hizo constar en la escritura número setecientos ochenta y cinco (785), de doce de diciembre de mil novecientos quince, de la Notaría de Zipaquirá.

"h) Un saldo remanente de quince pesos con setenta y dos centavos ($ 15.72), del crédito hipotecario por valor de doscientos cincuenta pesos ($ 250), a cargo de Gregorio Casas, que se hizo constar en la escritura número quinientos setenta y ocho (578), de ocho de septiembre de mil novecientos catorce, de la Notaría de Zipaquirá.

"i) Una segadora.

"j) La suma de setenta pesos ($ 70) de un crédito hipotecario a cargo de Bernardo Urbina, por valor de doscientos cincuenta pesos ($ 250), que se hizo constar en escritura número trescientos quince (315), de doce de mayo de mil novecientos diez y seis, de la Notaría de Zipaquirá.

"k) La suma de cuarenta y siete centavos ($ 0.47) en el crédito a cargo de Juan Jiménez.

"3º Condénase al mismo Santiago Angulo G. a restituírle los frutos naturales y civiles de todos los bienes relacionados en el punto anterior, dentro del mismo término de seis días, después de la ejecutoria de la sentencia, desde la contestación de la demanda hasta el día de la entrega, de acuerdo con el avalúo dado en este juicio por los peritos avaluadores; y

"4º Condénase al demandado a pagar las costas del juicio."

La sentencia del Tribunal, de quince de febrero de mil novecientos veintisiete, decidió lo que sigue en la apelación que el demandado interpuso contra lo resuelto por el Juez **a quo**:

"Por lo expuesto, el Tribunal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma la sentencia apelada, proferida por el Juez 5º del Circuito de Bogotá en este juicio, promovido por Juan M. Agudelo como curador del interdicto Julio A. Hernández, contra Santiago Angulo G., sentencia que lleva fecha catorce de septiembre de mil novecientos veinticinco, en cuanto a las resoluciones contenidas en dicha sentencia en los ordinales primero (1º) y segundo (2º) de dicho fallo. En cuanto a lo resuelto en el ordinal tercero (3º), se confirma, adicionándolo en el sentido de que al demandado Angulo G. deben abonársele los gastos ordinarios que pudiere haber invertido en la producción de los frutos que debe restituír, de acuerdo con la sentencia. El ordinal cuarto (4º) del fallo apelado se revoca, y en su lugar se resuelve que en la primera instancia no se hace condenación en costas contra ninguna de las partes en el juicio.

"Por haber sido adicionada y reformada en el sentido que se ha dejado expuesto la sentencia objeto del recurso, tampoco se hace condenación en costas en la segunda instancia."

Es admisible la demanda de casación formulada por la parte demandada.

Cuatro son los cargos a la sentencia recurrida:

I. Violación del artículo 1503 del Código Civil.

II. Error de derecho en la apreciación de la prueba que acredita el carácter de curador con que se ha presentado el demandante en el juicio.

III. Violación del artículo 1746; y

IV. Violación de los artículos 964, 1746 y 1747, todos del Código citado.

I. Afirma que ha habido error de hecho evidente en la apreciación de la prueba de la mentalidad de Julio Antonio Hernández, y que ese error condujo directamente al quebrantamiento del artículo 1503, debido a que el sentenciador extendió a la debilidad de espíritu, punto no contemplado en la ley, la incapacidad prevista para casos diferentes, y le hizo ver en la demencia sobreviniente un defecto de nacimiento con las consecuencias de incapacidad trascendentales a todos los actos imaginables de la vida civil.

El motivo de este cargo lo hace consistir en que el Tribunal prefirió el resultado caótico de los dictámenes y dichos dispersos que suministran las exposiciones de los peritos reconocedores en el juicio de interdicción; de los que en ese carácter intervinieron en la primera instancia de esta causa; de las certificaciones del Síndico y del

Médico del Asilo de Locos, y de la exposición de los médicos oficiales, al de los doctores Hernández y Herrera Salgar, cuyos conceptos constituyen la prueba suministrada en la segunda instancia por la parte demandada.

En desarrollo de su tesis, opina que de las probanzas en que se basa el sentenciador, el diagnóstico formulado para Julio Antonio Hernández es el de degeneración o de debilidad de espíritu, términos que son demasiado comprensivos e imprecisos, al paso que, según el dictamen de los doctores Hernández y Herrera Salgar, Julio Antonio Hernández no tiene afección mental de carácter congénito, sino que es adquirida y actual.

Se considera:

Al dictamen de los peritos doctores Hernández y Herrera Salgar no les dio la Sala sentenciadora mérito probatorio, debido a que como estuvieron en desacuerdo, faltó el concepto del perito tercero y el consiguiente traslado a las partes.

Esta conclusión del fallo no ha sido atacada, y por lo mismo sirve de fundamento a la apreciación que allí se hace de las pruebas pertinentes de la primera instancia.

En el supuesto de que el dictamen de estos facultativos pudiera estimarse como prueba, cabe notar que de él no se deduce, como lo entiende el recurrente, que Julio Antonio Hernández no tiene afección mental de carácter congénito. En efecto, el doctor Herrera, del propio modo que los dictámenes de los expertos en que se apoya el Tribunal, estima en igualdad de condiciones mentales al imbécil y al débil de espíritu, en el siguiente paso de su exposición:

"Los imbéciles o débiles de mente tienen escasas deformaciones corporales, craneanas y funcionales; ocupan un lugar intermedio entre los idiotas y los hombres de mediocre inteligencia; puede decirse que tienen el aspecto y la inteligencia seniles, y las facultades psíquicas debilitadas, y así como pueden tener una memoria viva, especializada, aritmética, musical, coordinan mal las ideas y no saben utilizar por sus propias fuerzas los conocimientos."

De donde se sigue que si Julio Hernández "quedaría bien clasificado en esa zona oscura en que la imbecilidad y la debilidad de espíritu confunden sus dominios, y es un sér inferior de desarrollo cerebral incompleto, ejemplar caso de degeneración, y que, como tál, su estado psíquico es congénito, permanente e incurable," según el concepto de los peritos doctores Julio Aparicio, Miguel Jiménez López y José María Lombana Barreneche, es preciso convenir en que del dictamen del doctor Herrera se llega también a la misma conclusión, o, lo que es igual, que tanto aquél como éstos consideran que es congénita la afección de Julio Antonio Hernández.

Se hacen las precedentes observaciones para que se vea que aun en la hipótesis de que se tuviera en cuenta la prueba a que se refiere el recurrente, no habría por dónde deducir el error evidente en la apreciación de ella.

Como no se señala ninguna otra de las pruebas en cuya apreciación errara el sentenciador, la Corte no se detiene en su análisis.

II. El error de derecho en la apreciación de la prueba del carácter de curador con que se ha presentado el demandante en el juicio, lo hace consistir el recurrente en el quebrantamiento de los artículos 678, 679, 681 y 686 del Código Judicial. El cargo lo concreta a sostener que como el Secretario que expidió la copia de lo actuado en el juicio de guarda de Julio A. Hernández, alude al juicio de interdicción y no al de guarda, tal copia no es documento auténtico, porque no fue expedida por el funcionario encargado de su custodia.

La Corte observa que como tanto el juicio de interdicción como el de nombramiento de curador de Julio A. Hernández se siguieron en el Juzgado 5º del Circuito de Bogotá, la circunstancia de que en el encabezamiento haya habido error del Secretario al decir que es tomada del juicio de interdicción no le quita al instrumento la calidad de auténtico, desde que reúne la condición legal de haber sido expedida por el empleado encargado de la custodia del archivo en donde se encuentra el original.

Y cobra mayor fuerza esta conclusión si no se pierde de vista que el contexto de la copia de donde aparece el doctor Juan M. Agudelo como curador definitivo de Hernández tuvo necesariamente que ser tomada del juicio sobre curaduría y no del de interdicción, por cuanto este último fue independiente y distinto de aquél.

La censura prosperaría si estuviera demostrado que el Juzgado que expidió la copia no es la Oficina encargada de la custodia de los originales o que la traída al juicio no fue tomada de aquéllos sino de otra copia, pues lo que la ley persigue es que el documento esté rodeado de las garantías determinadas por ella para que se aleje toda duda relativa a su autenticidad.

III. Aun cuando el recurrente no lo dice de modo expreso, parece que el tercer reparo, consistente en el quebrantamiento del artículo 1746 del Código Civil, lo deriva del hecho de que habiendo sido lo enajenado a Santiago Angulo los derechos hereditarios de Julio A. Hernández en la sucesión de su padre, el sentenciador, al ordenar como consecuencia de la declaración de nulidad del contrato la restitución de las cosas singulares en que quedaron concretados esos derechos, no se conformó con lo preceptuado en la disposición invocada.

A juicio de la Corte carece de base jurídica la censura que se estudia. Si conforme el texto del precepto legal, las partes deben "ser restituídas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo," es indiscutible que ese estado es aquel en que se encontraría el derecho del demandante al tiempo en que se declare la nulidad, supuesta la no celebración del acto o contrato; es eso lo que la ley ordena y lo que se acomoda a la interpretación racional del artículo.

Con posterioridad a la venta que Julio A. Hernández hizo a Santiago Angulo, los derechos hereditarios materia de la enajenación quedaron vinculados en las especies que le cupieron en la división de la herencia; de suerte que ese es el estado en que se hallaría Hernández si el contrato no hubiera existido. En esa condición jurídica se encuentra hoy como consecuencia necesaria de la declaración de nulidad.

IV. Para deducir el quebrantamiento del artículo 964 del Código Civil, el autor del recurso afirma que la aclaración de la sentencia del Tribunal hace exigibles los frutos que hayan podido producir los bienes que se ordena restituír sin consideración de abono de los gastos invertidos por Santiago Angulo.

Basta leer la parte pertinente del fallo para llegar al convencimiento de que el cargo es infundado, pues allí se dispone "que al demandado Angulo G. debe abonársele los gastos ordinarios que pudiere haber invertido en la producción de los frutos que debe restituír"; y la aclaración apenas agrega que el abono de los gastos ordinarios se hará en cuanto se demuestren éstos y su cuantía.

Tampoco prospera la tesis de que el sentenciador quebrantó los artículos 1746 y 1747 del Código Civil, porque

no manda devolver al demandado, como consecuencia de la nulidad, "lo que él ha dado y continúa dando en fuerza del contrato, que la sentencia recurrida anula."

Cuando un contrato se celebra con un incapaz, prescindiendo de los requisitos legales para hacerlo viable, se supone, salvo prueba en contrario, que el incapaz malbarata o no aprovecha los bienes que recibe en cambio o como precio de lo que da. Y de ahí que no deba restituír lo que recibe mientras no se dé la prueba de que con ello se ha hecho más rica la persona incapaz, como claramente lo establece la segunda de las disposiciones invocadas, la que sienta de ese modo una excepción al principio consagrado en el artículo 1746 ibídem. Así lo tiene decidido además la jurisprudencia de esta Corte, como puede verse entre otros fallos en el de veintiocho de junio de mil novecientos diez y nueve. (**Gaceta Judicial**, tomo XXVII, 213, 1º).

No alega el recurrente que la respectiva demostración se haya dado por el demandado, ni que la Sala sentenciadora hubiera errado en la apreciación de esa prueba.

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 pronunciada por el Tribunal de Bogotá en el presente juicio.

Condénase a la parte recurrente a pagar las costas del recurso tasadas en forma legal.

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

TANCREDO NANNETTI — **Juan N. Méndez—Manuel José Barón — José Miguel Arango—Germán B. Jiménez. Jesús Perilla V.—Augusto N. Samper**, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil—Bogotá, diciembre dos de mil novecientos veintisiete.

(Magistrado ponente, doctor Méndez).

Vistos:

Genoveva Zapata, viuda de Camacho, Isabel Zapata Cuenca y Clara Zapata Cuenca entablaron ante el Juez 7º Civil del Circuito de Bogotá, juicio ordinario contra Cesáreo D. Arévalo G., sobre reivindicación para la sucesión de Soledad Cuenca de Zapata, del terreno situado en la jurisdicción del Corregimiento de Pasquilla, Municipio de Bogotá, delimitado así:

"Desde el punto en que en la cerca de piedra que viene desde la **Yerbabuena** entra una toma de agua, al alto de **El Campanario**; de aquí, línea recta, pasando por el alto de **El Tuno**, al punto donde se encuentra la cuchilla de **El Campanario** con la de **El Mural**; esta cuchilla abajo, a dar a un zanjón; luégo la continuación del morro inmediato, a encontrar una piedra grande con inscripciones indígenas; de esta piedra a una toma o acequia, y ésta, aguas abajo, a la cerca de piedra, primer lindero."

El demandado omitió contestar la demanda y el Juez de la causa dictó sentencia absolutoria, y sin condenar en costas al demandante, porque, en su concepto, no fue temeraria la acción, sino insuficiencia en la prueba presentada para sostenerla.

La parte demandante apeló de este fallo.

Con fecha quince de junio del corriente año, el Tribunal Superior de Bogotá sentenció así:

"1º Es de propiedad de la sucesión de la señora Soledad Cuenca de Zapata el lote de terreno situado en la jurisdicción municipal de Bogotá (Corregimiento de Pasquilla) y comprendido dentro de los siguientes linderos:

'Desde el punto en que en la cerca de piedra que viene desde la Yerbabuena, entra una toma de agua, al alto de **El Campanario**; de aquí, línea recta, pasando por el alto de **El Tuno**, al punto donde se encuentra la cuchilla de **El Campanario** con la de **El Mural**; esta cuchilla abajo, a dar con un zanjón; luégo la continuación del morro inmediato, a encontrar una piedra grande con inscripciones indígenas; de esta piedra a una toma o acequia, y de ésta, aguas abajo, a la cerca de piedra, primer lindero.'

"2º Condénase al demandado Cesáreo D. Arévalo a entregar a la sucesión de la señora Cuenca de Zapata o a quien represente sus derechos, dentro de los seis días siguientes a la notificación del auto de obedecimiento que debe dictar el señor Juez **a quo**, el terreno de que trata el punto anterior.

"3º Condénase al mismo Arévalo, como poseedor de mala fe, a pagar a la mentada sucesión, o a sus representantes, los frutos naturales y civiles del terreno de que se viene hablando, desde enero de mil novecientos diez y nueve hasta cuando verifique la entrega de dicho terreno, y no solamente los percibidos sino los que el dueño hubiera podido percibir con mediana inteligencia y actividad, teniéndolo en su poder. El monto total se fijará en juicio separado y abonando el valor de los gastos y expensas que al demandado concede la ley.

"Sin costas."

El demandado interpuso casación, recurso que le fue otorgado por el Tribunal, pero como no lo hubiere fundado ni ante éste ni ante la Corte, esta corporación, en obedecimiento del artículo 10 de la Ley 90 de 1920, se ve en el caso de declarar desierto el recurso.

En tal virtud, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, decide:

Se declara desierto el recurso de casación interpuesto en este juicio, y ejecutoriada la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Bogotá, de fecha quince de junio de mil novecientos veintisiete.

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, diciembre siete de mil novecientos veintisiete.

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos:

Ante el respectivo Juez de Circuito, el señor Leonidas Molano demandó al Municipio de Bogotá, representado por su Personero Municipal doctor Bernardo Rueda Vargas, para que mediante la tramitación de un juicio ordinario se hiciesen por sentencia definitiva las declaraciones siguientes:

"a) Que soy dueño del lote de terreno que compré a la señorita María del Rosario Sotomayor, por escritura número seiscientos noventa y seis (696), de fecha catorce (14) de mayo de mil novecientos diez y ocho (1918), otorgada ante el Notario 1º de Bogotá, escritura que acompaño en copia auténtica registrada, lote que mide nueve y medio metros de frente por sesenta y cinco metros diez

centímetros, poco más o menos, de fondo, alinderado según la escritura, así:

"Por el Norte, calle diez y nueve bis, en medio, con el lote número uno, de Elisa Sotomayor; por el Oriente, con terrenos que pertenecen o pertenecieron a Félix Sotomayor; por el Sur, con la calle diez y nueve, y por el Occidente, con propiedad de Pedro Ignacio Uribe U., lote número catorce."

"b) Que el Municipio de Bogotá, por medio de sus agentes, corrió hacia el Norte la calle diez y nueve, que limita con mi lote, ocupando con la calle actual, o sea la calle diez y nueve, una parte de mi lote que tiene nueve y medio metros por la parte norte de dicha calle, lo mismo que por la parte sur de dicha calle, y doce metros diez centímetros, por los lados oriente y occidente, sin que yo haya vendido o traspasado al Municipio esa parte de mi lote, hoy ocupada por la calle diez y nueve.

"c) Que tengo derecho para cercar y ocupar la parte de mi lote ocupada por la calle diez y nueve y por el Municipio de Bogotá, a que se refieren los puntos anteriores, y que el Municipio de Bogotá está obligado a entregarme esa parte de mi lote ocupada por la calle diez y nueve, dentro de seis días, contados desde la notificación de la sentencia que ponga fin al juicio que hoy inicio.

"d) Que el Municipio de Bogotá está obligado a pagarme los usufructos de ese lote de mi propiedad, ocupado por la calle diez y nueve de esta ciudad, más las costas del juicio que hoy inicio, usufructos que debe pagarme desde el catorce de mayo de mil novecientos diez y ocho hasta el día en que se me haga la entrega de mi lote ocupado por la calle, o durante el tiempo en que el Municipio de Bogotá ha ocupado mi lote con la calle, usufructos que se avaluarán durante el curso del juicio."

Fundó esta demanda en varias disposiciones del Código Civil y del Judicial, y en los hechos siguientes:

"1º Por escritura número 696, de fecha catorce de mayo de mil novecientos diez y ocho, otorgada ante el señor Notario 1º de Bogotá, compré a la señorita María del Rosario Sotomayor el lote ubicado en Bogotá, alinderado de la manera indicada en la escritura susodicha, y soy dueño absoluto de ese lote.

"2º El Municipio de Bogotá, por medio de sus agentes, corrió hacia el Norte la calle 19, que limita con mi lote citado, y ocupó con la calle 19 parte de mi lote, en una extensión de nueve y medio metros por los lados norte y sur de la calle y doce metros diez centímetros por los lados oriente y occidente, y yo no he vendido ni obsequiado al Municipio esa parte de mi lote que tiene ocupada con la calle 19.

"3º Al construir mi casa sobre el lote comprado a la señorita María del Rosario Sotomayor, el Municipio de Bogotá no me permitió edificar sino por donde actualmente está la edificación, dejando para el Municipio, o para la calle 19, la parte de mi lote que reclamo por la presente demanda, sin que yo haya vendido ni cedido esa parte de mi lote al Municipio de Bogotá.

"4º Con la ocupación por parte del Municipio de parte de mi lote que compré, según lo dicho, he sufrido perjuicios de consideración.

"5º El Municipio de Bogotá, con la ocupación de mi lote con la calle 19, ha obtenido ventajas de consideración, pues ha quedado urbanizada esa parte de la ciudad, se han edificado muchas fincas de las cuales deriva el Municipio impuestos varios, especialmente el impuesto directo."

Contestó el Personero Municipal negando la mayor parte de los hechos y oponiéndose a las pretensiones del actor.

El Juez de la primera instancia falló así la controversia:

"Primero. El demandante Leonidas Molano es dueño del lote de terreno que compró a María del Rosario Sotomayor, por escritura número 696, de fecha catorce de mayo de mil novecientos diez y ocho, otorgada ante el Notario 1º de Bogotá, lote que mide nueve y medio metros de frente por sesenta y cinco metros diez centímetros, poco más o menos, de fondo, alinderado así, según la escritura:

"Por el Norte, calle diez y nueve bis, en medio, con lote número uno, de Elisa Sotomayor; por el Oriente, con terrenos que pertenecen o pertenecieron a Félix Sotomayor; por el Sur, con la calle diez y nueve; y por el Occidente, con propiedad de Pedro Ignacio Uribe U., lote número tercero.

"Segundo. Declárase que el Municipio de Bogotá, por medio de sus agentes, corrió hacia el Norte la calle diez y nueve, que limita con el lote del demandante, ocupando con la calle actual, o sea con la calle diez y nueve, una parte del lote determinado en el punto anterior, que tiene nueve y medio metros por la parte norte de dicha calle lo mismo que por la parte sur de dicha calle, y doce metros diez centímetros por los lados oriente y occidente, sin que el demandante haya vendido esa parte al Municipio de Bogotá.

"Tercero. Condénase al Municipio de Bogotá a restituir al demandante, dentro de seis días, a partir de la ejecutoria de esta sentencia, el lote determinado en el punto segundo de este fallo, que está ocupado por la calle diez y nueve citada.

"Cuarto. Condénase al Municipio de Bogotá a pagarle al demandante Leonidas Molano, dentro del mismo término, los frutos civiles de dicho lote, desde el catorce de mayo de mil novecientos diez y ocho hasta el día en que se haga la entrega, de acuerdo con el avalúo dado en este juicio a dichos frutos.

"Quinto. No es el caso de condenar al Municipio de Bogotá en costas, porque lo prohibe el artículo 35 de la Ley 100 de 1892; y

"Sexto. Consúltese este fallo con el Tribunal Superior de este Distrito Judicial."

El Tribunal Superior de Bogotá confirmó la sentencia anterior.

Contra la del Tribunal interpuso recurso de casación el representante del Municipio, y a que se admita se opone la parte demandante, fundándose en que la cuantía del pleito no alcanza a dos mil pesos, que es la suma fijada por la ley para que pueda admitirse el recurso en los juicios ordinarios.

El Tribunal, para concederlo, se basó en que el área del lote reivindicado es de trescientas sesenta y cinco varas cuadradas quince centímetros, lo que da un valor para ese lote de dos mil novecientos veintiún pesos veinte centavos ($ 2,921.20), por haber avaluado los peritos en ocho pesos el precio de cada vara cuadrada.

Objeta el opositor esa apreciación porque la materia de la acción reivindicatoria no es todo el lote, sino la parte ocupada por el Municipio con una sección de la calle 19, parte que apenas alcanza un área de ciento setenta y nueve varas cuadradas con sesenta centímetros, cuyo valor, al precio de ocho pesos la vara, asciende ape-

nas a mil cuatrocientos treinta y seis pesos ochenta centavos.

La Corte considera que es exacta la observación anterior, pero la primera petición de la demanda se dirige a que la justicia declare que el demandante es dueño de todo el lote cuyo valor excede de dos mil pesos. Bien pudo limitarse el actor a alegar como hecho fundamental de la demanda reivindicatoria de una parte de su predio, el ser dueño de todo él; mas quiso una declaración expresa sobre propiedad de la finca, y el pleito versó también sobre este pedimento, que fue fallado de conformidad con la demanda; y por lo mismo, para determinar la cuantía de la acción, no es el caso de considerar solamente el valor de la parte de la finca cuya reivindicación se pide.

La Corte admite, pues, el recurso, y procede a fallarlo en el fondo.

Tanto el señor Fiscal del Tribunal Superior de Bogotá como el señor Procurador General de la Nación fundan el recurso contraído únicamente a la parte de la sentencia relativa a la condenación al pago de los frutos.

Ambos funcionarios alegan la primera causal de casación, y sostienen que el Tribunal incurrió en error de hecho, que aparece de modo evidente en los autos, en la apreciación de los testimonios de Luis Enrique Cortés, Eusebio Pérez y Nicolás Rodríguez, al relacionarlos con la fecha en que fue otorgada la escritura número 696, de catorce de mayo de mil novecientos diez y ocho. En efecto, los testigos afirman que el actor poseyó el lote a que se refiere su demanda, y después de haber construído una alcantarilla, el Municipio de Bogotá ocupó la sección de ese lote destinada a la prolongación de la calle 19, lo que no puede armonizarse con la condenación hecha en la sentencia al pago de frutos desde la fecha de aquel instrumento, pues entonces no era poseedor el Municipio de la faja del lote que se reclama. Hubo, pues, dicen los recurrentes, errónea apreciación de la prueba de testigos y de la escritura presentada por el demandante para acreditar su propiedad, y consiguiente violación del artículo 964 del Código Civil, que sirvieron de fundamento al Tribunal para condenar al Municipio de Bogotá a pagar frutos civiles desde una fecha en que no era poseedor de la cosa que pudo producirlos.

La Corte considera que es fundada la acusación por cuanto de los testimonios citados aparece con toda claridad que el Municipio no ocupó, para prolongar la calle 19, la zona reclamada, sino algún tiempo después de que Molano fue dueño del lote de que hace parte esa zona. En efecto, los testigos deponen que después del catorce de mayo de mil novecientos diez y ocho, fecha de la escritura por la cual adquirió el demandante de la señora María del Rosario Sotomayor, el referido lote, aquél "hizo y ha hecho actos de dominio en el terreno, tales como edificar una parte de él, hacer construír a sus expensas una alcantarilla con permiso del Municipio, en frente de su casa y dentro del mismo lote...." y después que se construyó la alcantarilla, fue convertida la zona de propiedad de Leonidas Molano, en el lugar donde hizo la construcción en calle pública, o sea, la continuación de la calle 19.

En consecuencia debe casarse la sentencia en la parte en que se condena al Municipio de Bogotá a pagar frutos desde el día catorce de mayo de mil novecientos diez y ocho.

Para dictar la sentencia que en la parte casada debe reemplazar a la del Tribunal, la Corte tiene en cuenta que el Municipio debe considerarse como poseedor de buena fe, desde luégo que conforme a las posiciones rendidas por Leonidas Molano aparece que hubo un acuerdo tácito entre éste y el Municipio de Bogotá para la continuación de la calle 19 en la parte del lote del primero, que recibía grandes beneficios con esa obra, y aparece que Molano se conformó con que se le diera una indemnización.

En efecto, el absolvente contestó así las preguntas 2ª y 3ª de tales posiciones:

"...2ª Si es verdad que desde antes de principiar su edificación ya estaba abierta y dada al servicio público la calle 19 que baja de la carrera 16 hacia el Occidente, y que pasa por el frente de su lote situado allí. Contestó: 'Sí, es cierto que estaba abierta la calle y dada al servicio público hasta el punto en donde está mi lote; de allí en adelante, como desembocaba la alcantarilla, hubo necesidad de hacer alcantarillado y terraplenar para que continuara la calle con el fin de beneficiarme con la edificación que estaba haciendo en el lote....'

"3ª Si es verdad que al mandar levantar los planos de su edificación lo hizo sobre la base de que tal edificación debe ir por el Sur hasta donde se construyó y que existe actualmente. Contestó: 'La edificación se hizo de acuerdo con el plano aprobado en la Municipalidad, pero el Ingeniero Municipal me dijo que yo sería indemnizado de la parte de mi lote que quedara ocupada por la calle, en virtud del reclamo que yo hice..."

El señor Procurador General, fundado en la aquiescencia de Molano a la construcción de la calle por una parte de su lote, acusa la sentencia basado en la parte final del artículo 739 del Código Civil, en cuanto, si se ha edificado, plantado o sembrado a ciencia y paciencia del dueño del terreno, si éste recobra su propiedad, no está obligado a pagar frutos.

Pero basta observar que no cuadra al caso la disposición citada, ya que no se trata de edificación, plantación o sementera, cuyo valor tuviera que pagar el dueño del suelo para recobrarlo.

La parte no casada de la sentencia debe, conforme al artículo 12 de la Ley 90 de 1920, reproducirse en el fallo de la Corte e incorporarse en ella la reforma que procede de la casación, consistente en condenar al Municipio solamente como poseedor de buena fe, al pago de los frutos, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 674 del Código Civil.

En consecuencia de lo expuesto, la Corte Suprema, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, casa la sentencia que ha sido objeto del presente recurso, en la parte que condena al Municipio de Bogotá a pagar al demandante Leonidas Molano los frutos civiles del lote demandado, desde el catorce de mayo de mil novecientos diez y ocho, y en su lugar resuelve:

1º El demandante Leonidas Molano es dueño del lote de terreno que compró a María del Rosario Sotomayor, por escritura número 696, de fecha catorce de mayo de mil novecientos diez y ocho, otorgada ante el Notario 1º de Bogotá, lote que mide nueve y medio metros de frente por sesenta y cinco metros diez centímetros, poco más o menos, de fondo, alinderado así, según la escritura:

"Por el Norte, calle diez y nueve bis, en medio, con lote número uno, de Elisa Sotomayor; por el Oriente, con terrenos que pertenecen o pertenecieron a Félix Sotomayor; por el Sur, con la calle diez y nueve; y por el Occidente, con propiedad de Pedro Ignacio Uribe U., lote número catorce."

2º Declárase que el Municipio de Bogotá, por medio de sus agentes, corrió hacia el Norte la calle diez y nueve, que limita con el lote del demandante, ocupando con la calle actual, o sea la calle diez y nueve, una parte del lote determinado en el punto anterior, que tiene nueve y medio metros por la parte norte de dicha calle, lo mismo que por la parte sur de dicha calle, y doce metros diez centímetros por los lados oriente y occidente, sin que el demandante haya vendido esa parte al Municipio de Bogotá.

3º Condénase al Municipio de Bogotá a restituir al demandante, dentro de seis días, a partir de la ejecutoria de esta sentencia, el lote determinado en el punto segundo de este fallo, que está ocupado por la calle diez y nueve citada.

4º Condénase al Municipio de Bogotá a pagarle al demandante Leonidas Molano, dentro del mismo término, los frutos civiles de dicho lote, desde la fecha de la contestación de la demanda hasta el día en que se haga la entrega, de acuerdo con el avalúo dado en este juicio a dichos frutos.

5º No es el caso de condenar al Municipio de Bogotá en costas, porque lo prohibe el artículo 35 de la Ley 100 de 1892.

Queda en estos términos reformada la sentencia de primera instancia.

Sin costas.

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

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 PENAL

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

(Magistrado ponente, doctor Junco Márquez).

Vistos:

Francisco y Gerardo Valencia fueron llamados a juicio por el delito de homicidio cometido el doce de julio de mil novecientos veinticuatro en la persona de Juan de Dios Tobón, en jurisdicción de Manizales, por auto del Juzgado 1º Superior de ese Distrito Judicial, fechado el cinco de noviembre del mismo año.

El primer Jurado que actuó en la causa contestó negativamente las cuatro cuestiones que se le propusieron, relativas a la responsabilidad de los dos procesados en el delito de asesinato, y el Juzgado aceptó el veredicto de los Jueces de conciencia, pero el Tribunal lo declaró notoriamente injusto.

El nuevo Jurado contestó negativamente las preguntas referentes a Gerardo, lo mismo que la segunda de las correspondientes a Francisco, y la primera la contestó así:

"Sí, sin premeditación y en los momentos en que su hermano Gerardo reñía con el occiso."

El Juzgado, calificando el delito en tercer grado y dando aplicación al artículo 602 del Código Penal, condenó a Francisco Valencia a la pena de tres años de reclusión y a las accesorias consiguientes, y declaró terminado el procedimiento respecto de Gerardo Valencia.

En virtud de la apelación que interpusieron tanto el defensor del condenado como el Fiscal del Juzgado, revisó el proceso el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, y, en sentencia de veinticuatro de marzo último, reformó la pronunciada por el Juzgado, con el único objeto de aumentar la pena principal a seis años de presidio, conservando la calificación de la delincuencia en tercer grado y aplicando el artículo 600 del citado Código.

El defensor del procesado interpuso recurso de casación contra este fallo, en los términos siguientes:

"El artículo 3º de la citada Ley dice a la letra lo siguiente:

'Son causales para interponer el recurso de que trata esta Ley, las siguientes:

'1ª Ser la sentencia violatoria de la ley penal, por mala interpretación de ésta o por haber aplicado una disposición distinta de la que correspondía aplicar.'

"Esta causal es la que existe en el caso que se contempla, como paso a demostrarlo, y es en ella que me fundo para interponer este recurso contra la sentencia de segunda instancia dictada por vosotros.

"En efecto: el Jurado reunido en esta causa el seis de septiembre de mil novecientos veintiséis, con el objeto de resolver las cuestiones propuestas por el señor Juez **a quo,** dio su veredicto en estos precisos términos a la cuestión referente a Francisco Valencia: 'Sí, sin premeditación, y en los momentos en que su hermano Gerardo reñía con el occiso.' El señor Juez del conocimiento, atemperándose a esta resolución, dictó la sentencia de fecha nueve del mismo mes, en la cual condenó a Francisco a sufrir tres años de reclusión como violador del artículo 602 del Código Penal. Esa aplicación de la pena es, en concepto del suscrito, la correcta, de acuerdo con el veredicto del Jurado, porque la circunstancia de la riña que sostenía Gerardo con el occiso en los precisos momentos en que Francisco disparó sobre éste, por acto reflejo, o por un fenómeno jurídico igual al que se contempla en el caso de que se mate a una persona distinta de aquella a quien se quería ofender, afecta la situación jurídica del acusado para el efecto de la aplicación de la pena.

"El artículo 602, aplicado por el señor Juez de primera instancia, dice lo siguiente:

'Si el homicidio se cometiere en una riña promovida por el que murió, ya directamente, 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.'

"La circunstancia de la riña en que se hallaba empeñado Gerardo, y que de manera especial puso de presente el Jurado en el veredicto, no puede desatenderse para dejar de aplicar esta disposición, y en su lugar dar aplicación al artículo 600 de la misma obra que habéis aplicado vosotros, señores Magistrados, porque no es dable al Juez de derecho torcer la intención conocida y claramente manifestada por el Jurado, a menos que se trate de una injusticia notoria.

"Podrá argüirse que el Jurado no especificó quién había sido el promotor y quién el provocador de la riña; pero a esa argumentación se puede contestar que es una jurisprudencia inveterada y aceptada por la mayor parte de los Tribunales del país, si no por la totalidad de ellos, que cuando no se tenga un conocimiento perfecto de quién es o ha sido el provocador de la riña, debe tenerse a am-

bos como provocados para el efecto de la aplicación de la pena, jurisprudencia que se basa en el axioma jurídico universal de que todas las dudas deben resolverse en favor del acusado.

"Pero aun supongamos, señores Magistrados, que el Jurado no hubiera contestado en la forma en que lo hizo, es decir, poniendo de presente la circunstancia de la riña, y aun en ese caso sería aplicable la disposición del artículo 602 citado, en su parte final, cuando dice:

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

"El delito que se trata de castigar aquí, si se va a atender a las constancias procesales y al veredicto final del Jurado, no puede calificarse como de los más graves de entre los definidos por el artículo 587, sino de entre los de gravedad mínima, porque es menester pensar en la situación de ánimo del acusado Francisco viendo a su hermano empeñado en una riña con un hombre que podía causarle un mal gravísimo, inclusive el de quitarle la vida, y con un hombre armado con arma tan peligrosa y terrible como la que aparece diseñada al folio 36 del expediente; y es menester pensar, de la misma manera, en que los fuertes vínculos de la sangre tuvieron que influír de modo poderoso en el ánimo del acusado en ese momento terrible, para tomar parte en defensa de ese sér tan caro a su corazón. Esta sola consideración está gritando a pulmón pleno que el homicidio es uno de los que pueden catalogarse de entre los menos graves, según la parte final del artículo 602, ya tan citado, y que por ende, la pena que merece Francisco Valencia es la de tres años de reclusión, que acertadamente le aplicó el señor Juez 1º Superior."

Como se ve, el recurrente acusa la sentencia del Tribunal por no haber aplicado el inciso 1º del artículo 602 del Código Penal, o, en su defecto, por no haber dado aplicación al inciso 2º del mismo artículo, por lo cual se examinará separadamente y bajo estos dos aspectos la sentencia expresada.

—

Los términos en que está concebida la respuesta del Jurado no comprenden todas las circunstancias que enuncia el inciso 1º del artículo 602, puesto que ni afirma que la riña hubiera sido provocada por el que murió, ni mucho menos que se hubiera desarrollado ella entre el homicida y Juan de Dios Tobón. Al contrario, da a entender esa respuesta que Francisco Valencia disparó su revólver contra Tobón, causándole la muerte, sin que éste lo hubiera atacado antes.

Y esto está corroborado por todas las pruebas del proceso, las cuales, si bien es cierto que no indican cuál fue el promotor de la riña, sí están demostrando de manera evidente que se desarrolló entre Gerardo y Tobón; que en la riña llevaba ventaja el primero y el segundo retrocedía, y que entonces fue cuando Francisco, que se hallaba a corta distancia de éstos, y al principio contempló impasible la reyerta, calzó su revólver y se dirigió sobre Tobón haciéndole los disparos que le produjeron la muerte.

Como se dijo en sentencia de fecha diez y siete de agosto último, no puede colocarse en las mismas condiciones a quien en riña se expone a los ataques del adversario que a quien interviene en contra de alguno de los contrincantes, sin que antes de la riña ni durante ésta sea atacado en forma alguna. El primer inciso del artículo 602 contempla el caso del que habiendo sido provocado a riña y riñendo con su contrario le da muerte, y, así, las demás personas que ataquen a uno de los contrincantes, sin que en realidad pueda decirse que con ellas haya habido riña, pueden quedar comprendidas en otros casos de homicidio, pero en realidad quedan excluídas de ese primer inciso.

—

El segundo inciso del artículo 602 castiga con la misma pena del primero a los homicidios simplemente voluntarios, cuando el delito puede considerarse como de los menos graves entre los que definen los numerales 1º, 2º, 4º, 5º y 7º del artículo 587.

Entre los dos Valencias, de una parte, y Tobón, de otra, existía enemistad hacía algún tiempo. Sobre esto declaran varios testigos, tanto en el sumario como en el plenario; los primeros demuestran la animadversión que le profesaban los Valencias a Tobón, y los últimos, el rencor que éste guardaba para con aquéllos. Por lo demás, ya se ha referido cómo se desarrollaron los acontecimientos.

De todas las declaraciones del proceso se deduce que Francisco no intervino para defender a su hermano, puesto que si alguna persona necesitaba defensa era Tobón, el cual estaba dominado por el ataque de Gerardo.

Así, pues, la intervención de Francisco, como lo dicen algunos testigos, fue extemporánea e innecesaria.

Si la intervención de Francisco Valencia fue innecesaria; si ella no tendía a defender a su hermano Gerardo; si, por el contrario, las manifestaciones que habían hecho tanto los Valencias como Tobón, antes de los acontecimientos de que trata esta causa, sobre las intenciones criminales que tenían unos respecto del otro y la manera alevosa y cobarde como procedió Francisco al atacar a Tobón cuando éste se retiraba o por lo menos cuando ya su hermano lo había dominado, demuestran que aquél solamente quiso aprovechar la ocasión para desahogar sus antiguos rencores; si en la riña no hubo una causa inmediatamente anterior al delito que pudiera atenuar la culpabilidad del procesado, no es jurídico considerar el homicidio cometido como uno de los menos graves entre los simplemente voluntarios, ni castigarlo con la pena del citado inciso segundo.

Dedúcese de lo anterior que el artículo aplicable es el 600 del Código Penal y nó el 602 de la misma obra.

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 recurrida.

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, octubre diez y siete de mil novecientos veintisiete.

(Magistrado ponente, doctor Parmenio Cárdenas).

Vistos:

En las primeras horas de la noche del día diez de septiembre de mil novecientos veinticinco fue conducido Deogracias Romero a la cárcel del Circuito de Guateque (Departamento de Boyacá), por consecuencia de haber tenido una riña con Federico Piñeros, detención que se llevó a cabo por orden del Prefecto de esa Provincia. Con

motivo de esa detención, Pedro Pablo Camacho reclamó de los guardianes de la cárcel, en frases injuriosas, según dicen ellos, la libertad del mencionado Romero, lo cual dio por resultado que el mismo Prefecto ordenara también su detención, y en momentos en que se cumplía esta orden, ya en el zaguán que da entrada a la cárcel, se presentó Carlos José Camacho, hermano de Pedro Pablo, atacando a los guardianes José Otoniel Contreras y Manuel Fonseca, con arma cortante, causándoles heridas que les produjeron veinticinco días de incapacidad al primero y quince al segundo.

El Juez 2º del Circuito de Guateque, a quien le correspondió conocer del asunto, después de perfeccionada la investigación, llamó a responder en juicio criminal a Pedro Pablo Camacho por el delito de injurias y por el doble delito de heridas causadas a funcionarios públicos en ejercicio de sus atribuciones, y a Carlos José Camacho por los delitos de allanamiento de cárcel y los dobles delitos de heridas causadas a los mencionados guardianes. Apelada esta providencia, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja la revocó en lo referente al enjuiciamiento que se había hecho contra Pedro Pablo Camacho por el delito de heridas, confirmándolo en todo lo demás.

Tramitado el juicio, el mismo Juzgado, con fecha veintiuno de julio de mil novecientos veintiséis, pronunció sentencia condenando a Pedro Pablo Camacho a la pena principal de seis meses de presidio, y a Carlos José Camacho a la pena principal de ocho años con siete meses de presidio, "en su calidad, dice ese fallo, de único responsable del delito de allanamiento de las cárceles de este Circuito y del doble delito de heridas, perpetrados en la noche del diez de septiembre último, como a eso de las diez, poco más o menos, y en la persona de empleados públicos sin jurisdicción ni autoridad el segundo, éste cometido en el zaguán de las mismas cárceles prenombradas."

Apelada la anterior sentencia, el Tribunal la reformó en los siguientes términos:

"En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, de acuerdo en parte con la opinión fiscal, reforma la sentencia materia de la apelación en los siguientes términos: en el de condenar a Pedro Pablo Camacho a sufrir la pena de dos meses y veinte días de prisión en las cárceles del Circuito de Guateque, en vez de la de seis meses de presidio que se le impuso por razón del delito de injurias por que fue llamado a juicio; en el de condenar a Carlos José Camacho a sufrir la pena principal de ocho años y once meses de presidio, por los delitos contra las personas de los empleados públicos, sin mando ni jurisdicción, doble delito de heridas y allanamiento de las cárceles, teniéndolo además como reincidente en el delito de heridas, en vez de la de ocho años y siete meses que le impuso la memorada sentencia, la que asimismo se adiciona en el sentido de condenar al referido Carlos José Camacho a perder en favor de la Nación el arma con que cometió el delito de heridas, de que se ocupa esta causa; y la revoca en lo que dice relación a las penas accesorias que se impusieron a Pedro Pablo Camacho, así como en lo tocante a la absolución dictada en favor del señor Antonio J. Rintá. En todo lo demás se confirma la memorada sentencia."

El defensor del condenado Carlos José Camacho, con el consentimiento de éste, interpuso casación contra el fallo del Tribunal, y como la demanda respectiva reúne los requisitos legales para estudiarla en el fondo, a ello se procede, tramitado como está ya el recurso ante la Corte.

La primera causal que sirve de fundamento al recurso interpuesto, "consiste en que la sentencia de ese Tribunal es violatoria de la ley penal, por mala interpretación de ésta y por haber aplicado disposiciones distintas de las que correspondía aplicar."

Los motivos en que apoya esa causal son los siguientes:

"1º Carlos José Camacho no merece la pena de veinte meses de presidio que le impuso ese Tribunal, en conversión de la de dos años y seis meses de reclusión—que considera le corresponde, según el artículo 282 del Código Penal,—porque no cometió el delito de allanamiento de cárceles que define el mismo artículo.

"2º Carlos José Camacho no merece la pena de dos años de presidio que le impuso ese Tribunal—y que considera le corresponde, según el artículo 261 del Código Penal,—porque es inculpable absolutamente, conforme a los artículos 591, ordinales 1º y 4º, y 659 del Código citado, por las heridas causadas a empleados públicos, sin jurisdicción ni autoridad.

"3º Carlos José Camacho no merece la pena de tres años de presidio que le impuso ese Tribunal, en conversión de la de cincuenta y cuatro meses de reclusión—que considera le corresponde, según el artículo 648 del Código Penal,—porque es inculpable absolutamente, conforme a los artículos 591, ordinales 1º y 4º, y 659 del mismo Código, por las heridas causadas en las personas de aquellos empleados, o sea del guardia José Otoniel Contreras y del guardián Manuel Fonseca.

"4º De conformidad con el artículo 140 del Código Penal, no se puede reputar reincidente a Carlos José Camacho, porque no resulta responsable como autor o cómplice, ni como auxiliador o encubridor de uno o más delitos, ni de culpas o tentativas que merezcan pena de presidio o reclusión.

"5º No siendo, como no es, reincidente Carlos José Camacho, no merece la pena de diez y ocho meses de presidio que le impuso ese Tribunal—y que considera le corresponde, según el artículo 142 del Código Penal,—en conversión de la de veintisiete meses de reclusión a que fue condenado en sentencias de fechas treinta de septiembre de mil novecientos veinte y catorce de julio de mil novecientos veintiuno, dictadas por el Juzgado 1º del Circuito de Guateque y por ese Tribunal, respectivamente, por razón del delito de heridas en la persona del doctor José Bartolomé Daza, cometido en la noche del veintiocho de octubre de mil novecientos diez y nueve.

"6º No siendo, como no es, reincidente Carlos José Camacho, no merece la pena de nueve meses de presidio que le impuso ese Tribunal;—y que considera le corresponde, según el artículo 142 del Código Penal,—como aumento por la primera reincidencia.

"7º No mereciendo, como no merece, Carlos José Camacho, las penas corporales de que se trata—las cuales dan un total de ocho años y once meses de presidio,—no se le puede condenar a la pérdida de todo empleo público y de toda pensión de carácter oficial, ni a la privación perpetua de los derechos políticos, penas accesorias que le impuso ese Tribunal y que sólo las llevan consigo las penas principales de presidio y reclusión, conforme al artículo 42 del Código Penal.

"8º No mereciendo, como no merece, Carlos José Camacho ninguna pena corporal, no se le puede condenar

a perder el arma con que se dice causó las heridas en referencia, ni a pagar a la Nación las costas procesales del juicio, ni a pagar a la misma Nación y al Departamento los perjuicios civiles, que fueron estimados pericialmente en la suma de $ 172.64 moneda legal, penas accesorias que le impuso ese Tribunal y que señalan, respectivamente, los artículos 85, 86 y 87 del Código Penal.

"Han sido, pues, violados los artículos 42, 85, 86, 87, 140, 142, 282 y 648 del Código Penal, por mala interpretación de éstos y por indebida imposición de las penas. Son aplicables, en favor de Carlos José Camacho, los artículos 591, ordinales 1º y 4º, y 659 del Código Penal, acerca de los hechos a que se contrae el proceso."

Para justificar lo que el recurrente anota en los numerales anteriores, expuso en la primera parte de su alegato, que habiendo sido injusta, violenta e ilegal la prisión de Pedro Pablo Camacho, la intervención de su hermano Carlos José para librarlo de esta prisión, y aun el ataque y heridas que por ese motivo les hizo y causó a los guardianes, tuvieron el carácter de una defensa legítima, ya que, expresa el recurrente, "ninguna disposición legal establece que la defensa de la libertad sólo puede ejercitarse contra un particular; pero en ningún caso contra un empleado público." "Y porque hirió al guardia José Otoniel Contreras y al guardián Manuel Fonseca para defender la libertad de su hermano Pedro Pablo Camacho en los precisos momentos en que injusta y violentamente se la quitaban tales empleados y sus compañeros." Para tratar de demostrar la tesis de la legítima defensa al intervenir en favor de Carlos José Camacho, transcribe además varios conceptos de tratadistas de Derecho Penal, sobre las condiciones que exige esa causa justificativa.

El recurrente no creyó conveniente ni necesario estudiar cada una de las fases de la sentencia por los distintos delitos a que fue condenado Carlos José Camacho, y por el grado en que se calificó su responsabilidad, o sea en el segundo. Toda su argumentación la dirige a sostener, como ya se vio, que Carlos José Camacho se encontró en el caso de legítima defensa ejercitada en favor de su hermano.

De suerte que la misión de la Corte, tal como planteó el debate el señor apoderado del condenado, se reduce a examinar, en lo que se refiere a esta primera causal, si en realidad la tesis de la legítima defensa aparece o nó justificada.

No está por demás advertir que como el asunto fue decidido exclusivamente por Jueces de derecho, bien se puede entrar en el análisis de las pruebas que contiene el proceso.

Y esas pruebas están demostrando que al detener los guardianes a Pedro Pablo Camacho no procedieron arbitrariamente sino en cumplimiento de la orden emanada del Prefecto, quien a su vez la dio como Jefe superior de Policía, ante la actitud desafiadora y belicosa del citado Camacho para con los agentes de la autoridad, y con el fin de prevenir y evitar mayores escándalos, para lo cual tienen los funcionarios de Policía suficientes autorizaciones.

Rafael Castañeda, el Prefecto mencionado, después de exponer las razones que mediaron para llevar a la cárcel a Deogracias Romero, origen de todo lo que sucedió después, se expresa así en relación con la detención de Pedro Pablo Camacho:

"Esa misma noche, como a las diez pasadas, me encontraba en el billar mirando jugar billar, cuando sentí gritos en la plaza. Salí inmediatamente y vi frente a la Casa Municipal, donde se encuentra la cárcel de la ciudad, a un individuo de vestido blanco que insultaba a la Policía y decía: 'carajo, si no sueltan a Romero hay las del diablo.' Me acerqué y le ordené que se callara, cosa que no hizo, sino que siguió insultando; entonces le ordené a los guardias que lo cogieran con cuidado y lo llevaran para la cárcel, lo que se hizo; no sin seguir los insultos y amenazas de matar a quien lo prendiera, y vi efectivamente que se buscaba en la cintura tal vez alguna arma. Cuando lo tenían a este muchacho, que conocí era Pedro Pablo Camacho, en el zaguán de la cárcel, requisándolo, yo me encontraba a un lado de la puerta y vi que pasó con rapidez un individuo de sombrero negro que se dirigió adonde se hallaban los guardias y el preso Camacho."

Varios testigos citados por parte de la defensa durante la instrucción sumaria, entre ellos Juan N. Mora, corroboran lo dicho por el Prefecto Castañeda. Ese testigo dice en la parte pertinente:

"Dicho individuo, que posteriormente supe, respondía al nombre de Pedro Pablo Camacho, se detuvo frente a la puerta de la cárcel, que en ese momento se encontraba cerrada, y empezó a dar fuertes empellones, golpes y puntapiés contra dicha puerta, pidiendo a gritos que se le abriera y se pusiera inmediatamente en libertad a Deogracias Romero, y repitiendo en tono amenazante que si aquéllo no se hacía, esa noche habían las del diablo..."

El mismo señor apoderado del recurrente, en memorial que presentó durante la investigación (folio 41 vuelto), hizo la síntesis de lo que consta en el expediente, así:

"De las declaraciones de Manuel Fonseca, guardia de las cárceles; Gabriel Guío, guardia departamental, etc. (cita aquí los nombres de los demás policías que declararon como testigos presenciales), aparece lo siguiente:

"a) Que en la noche del diez de este mes, y por orden del Prefecto de la Provincia, fue arrestado Deogracias Romero por una molestia con Federico Piñeros, quien quedó en libertad;

"b) Que esa noche había grupos parciales de caballeros y también amigos y enemigos de Romero—pertenecientes a los círculos en que se halla dividido aquí el partido liberal—comentando el arresto, en la plaza principal y en el corredor adyacente a la puerta de la Casa Municipal;

"c) Que esa noche, de las diez a las once, se presentó Pedro Pablo Camacho ante los guardianes y los guardias mencionados—que se hallaban armados por orden del Prefecto, en compañía del Alcaide, en la puerta de la Casa Municipal,—y les hizo injurias y amenazas, en su carácter de empleados públicos;

"d) Que tales injurias y amenazas fueron hechas por Pedro Pablo Camacho con el fin de obtener la libertad de Romero, y en presencia del Prefecto;

"e) Que Pedro Pablo Camacho desobedeció al Prefecto, porque no cumplió la orden que le dio de retirarse;

"f) Que por orden del Prefecto, los mismos guardianes y guardias, armados, capturaron a Pedro Pablo Camacho y lo condujeron por la fuerza al zaguán de la Casa Municipal, donde le quitaron un cuchillo, el cual no usó esa noche contra nadie;

"g) Que cuando estaban terminando la requisa que estaban haciendo en el zaguán a Pedro Pablo Camacho, para encarcelarlo, entró gritando Carlos José Camacho que a su hermano no lo ponían preso, e hirió con un cuchi-

llo al guardia José Otoniel Contreras y al guardián Manuel Fonseca;

"h) Que Pedro Pablo Camacho atacó a puñetazos a los guardianes y guardias que lo capturaron;

"i) Que Carlos José Camacho fue capturado por los guardianes y guardias—sin duda alguna por orden del Prefecto que estaba con ellos,—en la parte alta de la Casa Municipal, donde se refugió, un rato después de que hirió al guardia Contreras y al guardián Fonseca;

"j) Que Pedro Pablo y Carlos José Camacho se encontraban en estado de beodez aquella noche."

De todo lo expuesto se desprende que las autoridades no procedieron arbitrariamente al detener a Pedro Pablo Camacho, lo cual quiere decir que no fue víctima de una agresión injusta, condición fundamental, entre otras, para que pudiera aceptarse la legítima defensa que se invoca por el recurrente, pues universalmente está reconocido que esa defensa no puede ejercitarse contra los actos de los funcionarios que proceden legítimamente dentro de sus atribuciones.

Y si al ser conducido a la cárcel Pedro Pablo Camacho, como medida simplemente policiva, se repite, los guardianes tuvieron que apelar a la fuerza, ello se debió a la resistencia que él opuso y que hasta cierto punto era natural que opusiera dado el temperamento belicoso en que se encontraba, excitado por el licor, como lo anotan varios testigos.

Segunda causal.

La segunda causal que sirve de fundamento al recurso, continúa el recurrente, "consiste en que la sentencia de ese Tribunal es violatoria del Código Judicial, por mala interpretación de éste y por mala apreciación de las pruebas."

Tal como aparece enunciada la anterior causal, no está reconocida por la Ley que establece y reglamenta el recurso de casación en materia penal. Mas interpretando el verdadero pensamiento del recurrente, la causal expresada parece referirse a lo que en casación civil se conoce con el nombre de errores de hecho y de derecho en materia de apreciación de pruebas, y que con criterio favorable puede aceptarse para aquellos casos en que, como el presente, el proceso ha sido de la sola y exclusiva competencia del Juez de derecho, sujeto por lo mismo en sus apreciaciones a una determinada tarifa legal de pruebas, que bien pueden ser examinadas y tachadas en la casación.

Las cuatro primeras consideraciones o motivos que aduce el recurrente en relación con este punto se fundan en que no hay prueba de un hecho punible, porque Carlos José Camacho no hizo sino ejercitar el derecho de legítima defensa, cuestión que quedó estudiada y rebatida anteriormente.

Los otros motivos se basan en que los testigos que se hallaban en el lugar de los acontecimientos, o sea los agentes de policía, y que aparecen deponiendo, tienen interés personal y sus dichos no pueden aceptarse, al tenor de lo que dispone el artículo 1680 del Código Judicial; de donde deduce el recurrente que no existió la prueba legal que se necesita para poder condenar.

Esa tacha podría tener algún valor en relación con las declaraciones de los guardianes Contreras y Fonseca, a quienes hirió Camacho, los cuales, por haber sido ofendidos, podían no tener la imparcialidad necesaria, como lo demuestran en sus apasionados y exagerados denuncios.

Mas no puede decirse lo mismo acerca del valor probatorio del testimonio de los demás guardianes o agentes de policía que presenciaron los hechos, porque ellos no fueron directamente perjudicados u ofendidos, y porque sus deposiciones, lejos de mostrar interés en presentar los acontecimientos en forma distinta a como en realidad sucedieron, concuerdan fielmente con datos circunstanciales, que no fueron infirmados durante el proceso. Muy al contrario, la defensa no sólo no desmintió esas probanzas, sino que, como se ha visto, las admitió durante el proceso, sólo que entonces, como ahora, lo que ha sostenido y sostiene es que los actos de que dan cuenta los guardianes como ejecutados por Carlos José Camacho no fueron sino el ejercicio de una defensa legítima.

Y como, por otra parte, hay pluralidad en estos últimos testimonios y están acordes en el modo, tiempo y demás circunstancias del hecho, lejos de violarse la ley procedimental, se aplicó debidamente al darles el valor de plena prueba que ellos merecen. Todo lo cual quiere decir que no se ve el error de hecho o de derecho en que hubiera podido incurrirse en la apreciación de esas pruebas.

Por último, la demanda de casación contiene la siguiente petición subsidiaria:

"En el caso improbable de que la honorable Corte Suprema de Justicia considere que Carlos José Camacho no obró en legítima defensa de su hermano Pedro Pablo Camacho, sino en el momento en que éste fue provocado por golpes que le produjeron incapacidad de ocho días, serían aplicables los artículos 238, 261, 648 y 660 del Código Penal, para la imposición de las penas principales."

A pesar del laconismo de la petición subsidiaria y de la falta de los fundamentos necesarios que han debido y deben presentarse en tales casos, desde luégo que el recurso de casación no constituye una tercera instancia en que se pueda proceder oficiosamente hasta suplir las deficiencias de las partes en sus alegatos, sin embargo, con criterio de amplitud que se impone en estas cuestiones penales, aun dentro del presente recurso extraordinario, se entra en el estudio de la anterior petición, por considerar que está por lo menos planteada en sus elementos principales.

Desde luégo la disposición penal que merece examinarse, de las invocadas por el recurrente, para saber si debe aplicarse y tenerse en cuenta en este proceso, es la contenida en el artículo 660 del Código Penal, que dice:

"Los que, aunque sea voluntariamente y con intención de hacer daño, hieran o maltraten de obra a otro, en los casos que eximen de la pena común del homicidio voluntario, según los artículos 604 a 608, sólo sufrirán la cuarta parte de la pena señalada en los artículos anteriores, según los respectivos casos; pero si hubiere de imponérseles presidio, dicha cuarta parte la sufrirán en reclusión. La pena de reclusión que se imponga conforme a este artículo no podrá exceder de las tres cuartas partes de la que debiera imponerse al reo, si en igualdad de circunstancias se hubiera cometido homicidio."

Uno de los artículos a que hace referencia la anterior disposición es el 605, que prevé el caso del que mata en el acto en que es provocado por golpes contra su propia persona o alguna de las expresadas en el artículo 587 (entre las cuales figuran los hermanos).

De suerte que lo importante es determinar si Carlos José Camacho hirió a los agentes de policía en los momentos en que se maltrataba y golpeaba a su hermano. Y en el expediente aparece la plena comprobación de esas circunstancias; algo más: fueron ellas las que principalmente llevaron a Carlos José Camacho a agredir en la forma en que lo hizo.

Sobre el particular, dicen algunos testigos:

Abraham Ruiz (folio 33). "...Nos dirigímos con Rintá a saber el porqué de la apresada de Pedro Pablo, y, cuando llegámos frente a la puerta principal de esta Casa Municipal, decían los que allí había que se había entrado Carlos, porque estaba matando a su hermano Pedro Pablo la Policía..."

Luis Alfredo Panadero (folio 33 vuelto). "...Yo me demoré un rato en la casa, y cuando llegué a la plaza principal de esta ciudad, ya vi que traían para la cárcel a punta de empellones a don Pedro Pablo Camacho, y vi también que los guardias, al tiempo de cogerlo, le pegaron, no vi con qué, por la distancia. Cuando ya tenían en el zaguán de la cárcel a don Pedro Pablo, llegó don Carlos, que al ver que ultrajaban a su hermano, se entró o dirigió al lugar donde estaban los guardias, y no vi más, porque cerraron la puerta..."

Agripina Ruiz Bermúdez, de trece años de edad (folio 50). "...Cuando bajaba por frente a la casa de don Servando Roa observé que los policías cogieron a don Pedro Pablo Camacho frente a la tienda de la señorita Elisa Ruiz, y oí que don Pedro Pablo decía: 'no me prendan, yo voy para la casa, a nadie voy ofendiendo.' Yo volví a subir a la plaza por esa cuadra y vi que los policías llevaban por la fuerza a don Pedro Pablo Camacho y lo metieron al zaguán de la Casa Municipal. Ya dentro, supongo que le pegarían, porque se sentían varios golpes. No me consta más..."

Ramón Niño (folio 68). "...Según las citas que me resultan, me consta que el día diez de septiembre último, como a las diez de la noche, poco más o menos, me encontraba en la botellería del señor Luis María Montejo, cuando sentí que Pedro Pablo Camacho gritó: 'que suelten a Deogracias Romero.' Inmediatamente salió de la misma botellería dicha el Prefecto Rafael Castañeda y ordenó a la Policía que lo cogieran de la manera que quisieran. La Policía lo cogió y condujo a la cárcel, dándole de culatazos y empujones porque no seguía. Cuando a Pedro Pablo lo tenían en el zaguán de la cárcel, llegó Carlos Camacho, hermano de Pedro Pablo, preguntó que dónde estaba su hermano, y le dijimos que ahí dentro lo tenían pegándole. Carlos atropelló los que había en la puerta y se entró dirigiéndose donde estaba o tenían a Pedro Pablo..."

José Joaquín Gutiérrez (folio 69 vuelto). "...Dijo tener diez y seis años de edad, etc... Advierto que uno de los Camachos, el de vestido blanco, que dicen se llama Pedro Pablo, se había venido adelante para la plaza. Cuando llegámos a la esquina de la plaza, frente a la casa de don Luis Montejo, una de las sirvientas de don Abraham Ruiz, del lugar en donde quedan las cárceles, hacia la esquina, iba llorando, y le dijo a don Abraham Ruiz y a don Carlos J. Camacho, que habían metido a la cárcel a don Pedro Pablo Camacho y que le estaban pegando culatazos. No recuerdo con seguridad cómo se llama esa sirvienta; recuerdo sí que es la más pequeña y me parece que se llama Agripina Ruiz Bermúdez. Inmediatamente don Antonio Rintá, don Abraham Ruiz y don Carlos Camacho abrieron carrera y siguieron en dirección a la cárcel. Yo me devolví para la casa donde me encuentro sirviendo, y por consiguiente nada más me consta."

Si es verdad, como ya se expresó, que al ser detenido Pedro Pablo Camacho por los agentes, éstos procedían en ejercicio de funciones legítimas, también es verdad que esa situación no alcanzó a ser conocida por su hermano Carlos José dentro de la rapidez con que se desarrollaron los sucesos, y lo que es más importante, el cuadro que se le presentó, según lo relatan las pruebas que se acaban de transcribir, era el de que los agentes estaban golpeando a su hermano, y aun se llegó a decir que lo estaban matando. Es conveniente tener presente que los peritos le fijaron a Pedro Pablo Camacho ocho días de incapacidad por los golpes que le dieron los agentes.

Así las cosas, si la conducta de Carlos José Camacho no puede disculparse, por lo menos hay que reconocer que obró llevado por móviles que tienen cierta nobleza y a impulsos naturales de reacción en favor de su hermano. De lo cual se concluye que están llenadas las condiciones para que se aplique, en lo que se refiere a los delitos de heridas, la penalidad atenuada de que trata el artículo 660 del Código Penal, que ha hecho presente el apoderado del condenado.

No está por demás tener en cuenta que Carlos José Camacho viene condenado, no sólo por las heridas causadas a los agentes, sino también por las ofensas causadas a éstos en su carácter de funcionarios públicos, y aun por el delito de allanamiento, y a esas penas se agregó las de una primera reincidencia, y se calificó, además, su responsabilidad en el grado medio.

Mas como la demanda de casación no se ocupa en la petición principal, sino de la tesis de la legítima defensa, y en la subsidiaria del delito de heridas, para que se aplique la sanción de que trata el artículo 660 del Código Penal, la Corte no puede examinar la sentencia por lo que se refiere a esas otras condenaciones, y tiene que dejar en pie aun la calificación que de la responsabilidad se hizo en el segundo grado, porque tampoco ha sido objeto de tacha.

En lo que hace al aumento por reincidencia, que solamente tuvo en cuenta el Tribunal como si se hubiera tratado de un delito, apreciación que no puede variar oficiosamente la Corte, se impone sin embargo una disminución, proveniente de que no siendo tres años de presidio la pena que debe imponerse para el doble delito de heridas, sino solamente la cuarta parte, o sea nueve meses de presidio, el cómputo total para fijar el verdadero aumento de esa reincidencia, necesariamente resulta menor en relación con el señalado por el Tribunal.

Es conveniente aclarar, además, que si en este proceso sólo hubiera sido condenado Carlos José Camacho por el delito de heridas, reconocido, como se reconoce, que ellas se cometieron en las condiciones señaladas por el artículo 660 del Código Penal, no habría lugar a considerarlo como reincidente, porque esa clase de heridas no dan lugar a esa calificación jurídica, como así lo dispone la última parte del artículo 140 del Código mencionado. Pero como además, según se ha visto, se le condenó por otros delitos, como el de allanamiento y ataque a funcionarios públicos, los cuales no caen dentro de las excepciones que contempla la última disposición mencionada, forzosamente se impone la confirmación de la reincidencia llevada a cabo por el Tribunal, pero en las condiciones de disminución consiguientes.

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, casa en parte la sentencia recurrida, y en su lugar falla:

Condénase a Carlos José Camacho a la pena de cinco años siete meses de presidio, que debe cumplir en la penitenciaría que designe el Gobierno, debiendo descontársele la parte cumplida por razón de este proceso.

La anterior pena se descompone así, previa calificación de la responsabilidad en el segundo grado, tal como fue apreciada por el Tribunal, y hechas las respectivas conversiones a presidio:

Veinte meses de presidio por el delito de allanamiento de cárceles. (Artículo 282 del Código Penal);

Dos años de presidio por delito contra empleados públicos. (Artículo 261 del Código Penal, y tal como fue apreciado por el Tribunal);

Nueve meses de presidio por el doble delito de heridas. (Aplicándole el artículo 648, en relación con el 660 del Código Penal), y

Catorce meses de presidio por la reincidencia. (Artículo 142 del Código Penal).

En todo lo demás queda en firme la sentencia del Tribunal.

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, octubre veintiocho de mil novecientos veintisiete.

(Magistrado ponente, doctor Enrique A. Becerra).

Vistos:

Previa calificación de la delincuencia en segundo grado, con aplicación de las disposiciones de los artículos 587, ordinal 7º, 600 y demás relacionados del Código Penal, el señor Juez 1º Superior de Ibagué, según sentencia de veintiuno de febrero de mil novecientos veintisiete, y como responsable del delito de homicidio perpetrado en la persona de Heriberto Velandia, condenó a Santos Ríos a la pena de nueve años de presidio en el panóptico de esa ciudad, y a las accesorias consiguientes, incluyendo la de pago de los perjuicios ocasionados por el delito, advirtiendo que pueden ser exigidos por la vía civil. Y el Tribunal Superior respectivo, en sentencia de fecha seis de mayo del mismo año, reformó aquélla en el sentido de reducir a seis años de presidio la pena principal que debe sufrir Ríos y de suprimir la accesoria del pago de perjuicios, calificada la responsabilidad de Ríos en tercer grado, con aplicación de las mismas disposiciones citadas, y confirmando en lo demás la sentencia de primera instancia.

Dentro del término que al efecto señala la disposición del artículo 6º de la Ley 78 de 1923, el defensor de Ríos interpuso recurso de casación contra este fallo, fundándolo en las causales 1ª y 3ª del artículo 3º de la Ley citada, y admitido que le fue subieron los autos a este Despacho, donde legalmente tramitado el recurso ha llegado la oportunidad de decidir acerca del mérito jurídico de sus fundamentos.

El recurrente sintetiza su acción en los siguientes pasajes de la demanda:

"No conforme tampoco con la sentencia expresada (la del Tribunal Superior), ocurrí al más alto Tribunal de la República en uso del derecho consagrado por la Ley 78 de 1923, y propuse el recurso de casación contra la sentencia definitiva pronunciada por el Tribunal, señalando como causales del recurso la 1ª y 3ª del artículo 3º de la Ley antes citada. Como tal recurso fue concedido, vengo hoy, por medio del presente, a sustentarlo ante vosotros, honorables Magistrados.

"Primera causal. 'Ser la sentencia violatoria de la ley penal, por mala interpretación de ésta o por haber aplicado una disposición distinta de la que correspondía aplicar.'

"En mi concepto, la sentencia recurrida ha violado algunas disposiciones penales, ya sea por mala interpretación de ellas o por haber aplicado disposiciones distintas de las que correspondía aplicar.

"Veámoslo: tanto el señor Juez como el Tribunal sitúan el caso de Ríos en el numeral 7º del artículo 587 del Código Penal, y aplican la pena que señala el artículo 600 de dicho Código. El citado numeral 7º dice: 'Por causa de una riña provocada por el que murió, ya directamente, ya por medio de ofensas, agresiones, violencias, injurias o deshonras suficientes para excluir la premeditación, causadas a su contrario, siempre que no haya traición o alevosía de parte del homicida.' El artículo 600 dice: 'El reo de homicidio simplemente voluntario sufrirá la pena de seis a doce años de presidio, menos en los casos previstos en alguna disposición especial.'

"Entre las disposiciones especiales que exceptúa este artículo está precisamente el artículo 602 del mismo Código, artículo que concuerda en todas sus partes con el numeral 7º del 587, y por eso dice: 'Si el homicidio se cometiere en riña promovida por el que murió, ya directamente o ya por medio de ofensas, agresiones, violencias, injurias o deshonras graves, de las que excluyen la premeditación, causadas a su contrario para que éste provoque la riña, siempre que no haya habido traición o alevosía por parte del homicida, la pena será de tres a seis años de reclusión.' Concuerdan, pues, estas dos disposiciones tanto en su esencia como en sus palabras, que no acierta uno a explicarse cómo en vez de aplicar este artículo 602 se aplica el 600 del Código, que no guarda la menor relación con el numeral 7º que el Juez y el Tribunal señalaron como violado por Ríos.

"Por otra parte, el artículo 600 es general para los casos de homicidio voluntario que no estén exceptuados por el mismo artículo. Y el artículo 602 es especial y está dentro de las excepciones del aludido artículo 600; luego estando consagrado el artículo 602 para el caso especial del numeral 7º tántas veces acotado, mal podían el Juez y el Tribunal aplicar la pena de la disposición general.

"Tres disposiciones reglamentan el homicidio simplemente voluntario: el artículo 600, que es general; el 602, que reglamenta el caso de homicidio causado en riña provocada por el que murió; y el 604, que reglamenta el homicidio ocurrido sin riña pero en el acto de la ofensa. De tal manera que si el juzgador aplica el 600 en el caso de riña provocada por el que murió, viola el 602, que es especial, y ya se sabe que la disposición especial, tanto en asunto civil como en negocio criminal, prima sobre la general. (**Jurisprudencia de los Tribunales**, números 2552 y 2553).

"Pero admitamos a título de hipótesis que en el caso de Santos Ríos el Juez **a quo** y el Tribunal hayan estado al frente de una duda, y por un exceso de celo por la justicia, hayan sido llevados a aplicar la disposición general del artículo 600. En este caso, entonces habrían violado también, en vez de una, varias disposiciones: el inciso 2º del artículo 26 de la Constitución y el artículo 129 del Código Penal.

"De modo que el señor Juez y el Tribunal sí violaron el artículo 602 del Código Penal por haber interpretado mal el artículo 600 y aplicar esa disposición, siendo así que la que debieron haber aplicado era el ya citado ar-

tículo 602. En consecuencia, señalo como disposiciones violadas en el presente caso por el Juez de la causa y por el Tribunal, las siguientes: inciso 2º del artículo 26 de la Constitución; artículos 129 y 602 del Código Penal, y regla 1ª del artículo 5º de la Ley 57 de 1887, quedando así fundada la primera causal del recurso.

"Tercera causal. 'No estar la sentencia en consonancia con los cargos formulados en el auto de proceder, o estar dicha sentencia en desacuerdo con el veredicto del Jurado.'

"El señor Juez **a quo**, en su auto de proceder, llamó a Santos Ríos a responder por el delito de homicidio en riña provocada por el occiso y de acuerdo con el numeral 7º del artículo 587 del Código Penal, pero teniendo en cuenta, según el auto de proceder, 'que Ríos caminaba sólo en dirección al lugar de los acontecimientos (era que en esa dirección tenía Ríos su casa), pero no en busca de Velandia ni con el propósito deliberado de encontrarse con él; que al entrar donde Belén Barragán vio a Velandia, se alejó de allí probablemente con el fin de evitar un encuentro, pues bien sabía seguía sus pasos y que andaba armado; Velandia lo siguió, lo alcanzó y lo provocó a riña, por medio de golpes y armado de peinilla, etc., etc.'

"Según esto, la sentencia no está en consonancia con los cargos formulados en el auto de proceder. En el auto de proceder se excluye totalmente la premeditación de Ríos. Ríos se vio envuelto de manera casual en un acontecimiento inesperado. Velandia lo siguió, lo alcanzó y lo atacó con peinilla; ante tamaña violencia y agresión injusta, no le quedó a Ríos otro camino que proceder como lo hizo, tanto más cuanto que ya estaba herido por Velandia cuando resolvió hacerle frente. En mi concepto, repito, se está al frente de uno de los casos en que es preciso reconocer la legítima defensa (**Jurisprudencia de los Tribunales**, números 2552 y 2553). Mas si esto no fuere posible, al menos debe aplicarse el artículo 602 tántas veces citado.

"Habiendo mediado las circunstancias anotadas en el auto de proceder, lógico es concluír que la sentencia no concuerda con los cargos formulados en dicho auto. Porque del auto en referencia se desprende un fallo en que resalta la defensa legítima, o cuando menos, exige que se aplique el artículo 602. De todas las constancias procesales parece indicado uno de estos dos caminos, pero nunca un fallo que venga a imponer como pena la señalada en el artículo 600.

"Creo que así queda fundada la tercera causal alegada."

La cuestión de hecho y la responsabilidad de Santos Ríos se encuentran determinadas en el veredicto afirmativo que el Jurado de calificación reunido al efecto emitió en armonía con la pregunta que le fue hecha así:

"¿El acusado Santos Ríos es responsable del hecho de haberle dado muerte a Heriberto Velandia, por medio de varias heridas causadas con instrumento cortante, el día cinco de abril del año de mil novecientos veinticinco, en el propio poblado del Corregimiento de Tierradentro, de la comprensión municipal de El Líbano, de este Distrito Judicial, durante las primeras horas de la noche, habiendo obrado en una riña provocada por el que murió?"

Respuesta: "Sí."

Dados los términos de este veredicto, que debe interpretarse teniendo en cuenta los de la respuesta afirmativa y sin modificación alguna, relacionados con los de la pregunta, es evidente que los Jueces de hecho aceptaron la responsabilidad de Ríos con la modificación precisa y clara de que el hecho por él realizado lo fue en una riña provocada por el que murió; y como la violación de la ley penal de que se acusa la sentencia recurrida se funda en la mala aplicación del artículo 600 del Código Penal y en no haber tenido presente la disposición del artículo 602 de la misma obra, procede la Corte a determinar cuál de estas dos disposiciones es la sancionadora del hecho ejecutado por Ríos en las circunstancias que el veredicto contempla. Y para esto le basta reproducir el comentario hecho en un caso semejante en la sentencia de fecha diez y seis de diciembre de mil novecientos veintiséis, que corre publicada en los números 1738 y 1739 de la **Gaceta Judicial**, de 26 de julio de este año.

Dice:

. . . . . .

"En resumen, el apoderado del condenado recurrente sostiene que el Tribunal violó el artículo 600 del Código Penal al darle una aplicación indebida, y que, en cambio, dejó de aplicar el 602, que era el indicado, de acuerdo con el veredicto del Jurado.

"El mencionado artículo 600 dice:

'El reo de homicidio simplemente voluntario sufrirá la pena de seis a doce años de presidio, menos en los casos previstos en alguna disposición especial.'

"La última parte de esta disposición indica que algunos de los mismos casos que enumera el artículo 587 como homicidios simplemente voluntarios, no les corresponde la penalidad general que señala el artículo 600, sino la indicada 'en los casos previstos en alguna disposición especial.'

"En la enumeración que de homicidios simplemente voluntarios hace el artículo 587, se encuentra la contenida en el numeral 7º, que dice:

'Por causa de una riña provocada por el que murió, etc., etc.'

"Y al mismo tiempo el artículo 602, que es precisamente una de las disposiciones especiales a que se refiere el 600, contempla el mismo caso, cuando dice:

'Si el homicidio se cometiere en riña promovida por el que murió, ya directamente. . .'

"La duda sobre cuál de estas dos disposiciones deba aplicarse en determinado asunto, puede surgir cuando el veredicto es afirmativo, sin modificación alguna, como hubiera sucedido en este proceso si el Jurado, en vez de agregarle 'que Soto era responsable, pero en riña provocada por Manrique,' hubiera contestado simplemente 'que sí era responsable.'

"Y esa duda se presenta, porque entonces corresponde únicamente al Juez de derecho el determinar si la pena que debe imponer es la de seis a doce años de presidio, de que trata el artículo 600, o la de tres a seis, según la facultad que le concede el inciso 2º del 602.

"Pero cuando es el mismo Jurado el que expresamente consigna en su respuesta 'que el homicidio fue cometido en riña promovida por el que murió,' y cuando, además, ese homicidio ha sido ejecutado sin traición ni alevosía, la duda desaparece, y el Juez está en la obligación de imponer la pena especial que señala el artículo 602 en su primer inciso; y está en esa obligación porque así se lo ordena el 600 en su última parte, porque, aun suponiendo que no fuera así, es regla de interpretación que debe aplicarse la disposición más favorable para el procesado, y porque entre la respuesta del Jurado que declara la responsabilidad, sin modificación alguna, y aquella en que declara esa misma responsabilidad 'pero en riña pro-

vocada por el que murió,' hay tal diferencia que impone o debe imponer un cambio en la penalidad.

"Como consecuencia de lo expuesto, se deduce que el Tribunal erró al aplicar indebidamente el 600 del Código, cuando el aplicable era y es el 602, primer inciso; de tal suerte que la sentencia es casable por ese aspecto.

"Por su parte, el señor Procurador hace, en su concepto, un importante estudio acerca de la interpretación que debe darse a los artículos mencionados anteriormente, que la Corte considera conveniente reproducir aquí:

'...Ahora bien: no sé debido a qué causas, con mucha frecuencia se considera que los casos sancionados en el artículo 600 del Código Penal que acaba de transcribirse, son exactamente todos los que contempla el artículo 587 del mismo Código, lo que continuamente engendra serios errores, y es causa de no pocas contradicciones en la aplicación de la ley penal, por lo cual me parece indispensable dejar plenamente esclarecida esta materia, que en realidad no tiene en sí mayores dificultades.

'Bien sabido es que nuestro Código Penal ha adoptado el sistema inconveniente de definir en uno o varios artículos el hecho delictuoso y sus diversas modalidades, para señalar luégo en artículos aparte la sanción correspondiente a esos hechos delictuosos y a esas diversas modalidades.

'Precisamente en relación con el caso que nos ocupa encontramos lo siguiente:

'El artículo 587 enumera los diversos casos en que el homicidio se reputa simplemente voluntario, casos que ofrecen una gran variedad y que mejor comprendidos estarían en una disposición como la del actual Código italiano, que dice:

'El que intencionalmente da muerte a otro, tiene tal pena.

'Hecha la definición de los diversos casos en que el homicidio se reputa simplemente voluntario, según nuestra ley, encontramos luégo que el artículo 600 determina la penalidad de esta clase de homicidio en general, y que los artículos 601 a 607, inclusive, establecen la penalidad de algunos casos especiales de homicidio simplemente voluntario. En relación con el homicidio cometido en riña provocada por el que murió, tenemos lo siguiente:

'El numeral 7º del artículo 587:

'El homicidio se reputa simplemente voluntario:

. . . . . .

'7º Por causa de una riña provocada por el que murió, ya **directamente** (subrayo), ya por medio de ofensas, injurias o deshonras, suficientes para excluír la premeditación, causadas a su contrario, siempre que no haya traición ni alevosía de parte del homicida.'

'Y el 602 dice:

'Si el homicidio se cometiere en riña promovida por el que murió, ya directamente o ya por medio de ofensas, agresiones, violencias, injurias o deshonras **graves**, de las que excluyen la premeditación, causadas a su contrario, **para que éste provoque la riña** (subrayo), siempre que no haya habido traición o alevosía por parte del homicida, la pena será de tres a seis años de reclusión.

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

'Según estas disposiciones, se presentan en nuestra legislación cuatro hipótesis de homicidio simplemente voluntario, ocurrido en riña provocada por el que muera, siempre que en ningún caso haya traición ni alevosía por parte del homicida."

'Dichas hipótesis son:

'1ª Homicidio en riña, provocada directamente.

'2ª Homicidio en riña, promovida por medio de ofensas, agresiones, violencias, injurias o deshonras **graves**... causadas al contrario, para que éste provoque la riña.

'3ª Homicidio en riña, promovida por medio de ofensas, agresiones, violencias, injurias o deshonras en general, es decir, sean o nó graves, y sin que medie ninguna otra de las circunstancias previstas en la hipótesis anterior; y

'4ª Homicidio en riña, promovida por medio de ofensas, agresiones, violencias, injurias o deshonras en general, y que a juicio del Juez sean de las menos graves.

'A las hipótesis contempladas corresponden las siguientes penalidades:

'A la primera y a la segunda, la que establece el artículo 602, en su inciso 1º

'A la tercera, la que establece el artículo 600.

'A la cuarta, la que establece el artículo 602, en su inciso 2º

'Aplicando estas consideraciones al caso que nos ocupa, tenemos:

'A Soto se le declaró responsable de riña provocada por Manrique, y de autos aparece que fue directamente provocada.

'Aunque esta circunstancia ha debido declararla el Jurado, como nada se dijo sobre el particular y de autos aparece comprobada, y la misma sentencia de segunda instancia lo admite, no es el caso de averiguar si el homicidio en cuestión, en concepto del Juez o Tribunal, ha sido uno de los menos graves, para aplicar el inciso 2º del artículo 602, sino el de considerarlo comprendido en el inciso 1º del mismo artículo, y aplicarle, en consecuencia, la sanción allí establecida. Así entendió las cosas el Juez de la primera instancia, y aunque en la sentencia no dé explicaciones de su interpretación legal, fue acertado su fallo.

'Considero, por consiguiente, demostrada la primera causal alegada.' "

Como el concepto en que el recurrente funda la violación del inciso 2º del artículo 26 de la Constitución, 129 del Código Penal y regla 1ª del artículo 5º de la Ley 57 de 1887, es el mismo expresado antes respecto del artículo 602 del mismo Código, que tiende a demostrar la necesaria aplicación de este último artículo, es inútil apreciar aquel concepto para concluír que todas aquellas disposiciones sí aparecen violadas, dado que las conclusiones a que llega la Corte son enteramente armónicas con el intento del recurrente, intento que la Corte reconoce.

Acerca de la tercera causal alegada, debe advertirse que lo dicho ya respecto de la primera es suficiente y hace inútil el estudio de ella para los fines de la casación, porque las conclusiones tienen el mismo objeto y llenan los mismos fines que el recurrente se propuso.

Declarado por la Corte que la sentencia debe infirmarse para dar aplicación al artículo 602 del Código Penal y sustituyendo ella a los Jueces de instancia, debe proceder a señalar la individualización de la pena que corresponde a Ríos, dadas las circunstancias personales del mismo y las que militaron en la comisión del delito.

Como circunstancias atenuantes aparecen la buena conducta anterior del reo y su relativa falta de ilustración, y

como agravantes le perjudican la crueldad usada por el reo para ultimar a su contrario, crueldad que se manifiesta por el número de heridas que le causó (más de diez y seis), en circunstancias, según el mismo reo lo declara, de verdadera indefensión de aquél, pues quedó inerme desde el principio de la lucha, sin que obste a este concepto el opuesto de que el reo obró por miedo, pues es lógico considerar que esta situación del ánimo sólo puede existir mientras el peligro que la inspire subsista. Todo lo cual autoriza para colocar la responsabilidad de Ríos en segundo grado de delincuencia, que le atrae como sanción de su delito la pena principal de cuatro años y medio de reclusión y las accesorias correspondientes.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Casación en lo Criminal, oído el concepto del señor Procurador General de la Nación, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, casa parcialmente la sentencia condenatoria de que se ha hecho mérito, y en su lugar resuelve:

Condénase a Santos Ríos, como responsable del delito de homicidio perpetrado en la persona de Heriberto Velandia, en las circunstancias expresadas, calificada su delincuencia en segundo grado, y con aplicación del artículo 602 del Código Penal, a las siguientes penas: cuatro años y medio de reclusión, que sufrirá en el establecimiento que designe el Gobierno, con deducción del tiempo que hubiere permanecido en detención preventiva por causa de este delito; a la pérdida de todo empleo público y de toda pensión que reciba del Tesoro del Estado; a la privación perpetua de los derechos políticos; a perder en favor del Estado el arma con que cometió el delito, cuyo valor se aplica como multa en favor del Tesoro Nacional, y al pago de las costas procesales.

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

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, octubre veintiocho de mil novecientos veintisiete.

(Magistrado ponente, doctor Parmenio Cárdenas).

Vistos:

El Juzgado 1º Superior de Buga, en desarrollo del veredicto del Jurado, condenó a Luis Eduardo Jiménez López, como autor del delito de robo y triple delito de heridas en las personas de Arsenio y Salvador Sánchez y Mercedes Colonia de Sánchez, a la pena principal de diez años diez meses quince días de presidio junto con las accesorias correspondientes, calificada la responsabilidad en el segundo grado.

El Tribunal del Distrito Judicial de Buga, en fallo de fecha abril veinticinco del presente año, confirmó el del Juzgado, con pequeñas reformas en cuestiones secundarias, y contra ese fallo interpuso el defensor del condenado recurso de casación, el cual se encuentra acomodado a las exigencias legales, y por tal motivo se procede a estudiarlo en el fondo.

Durante el término del traslado se presentaron tres alegatos:

El uno del defensor que interpuso el recurso, y el otro del mismo condenado. Estos dos memoriales se reducen al análisis de pruebas en lo que se relaciona con la responsabilidad del procesado, sosteniendo principalmente la coartada, todo lo cual es extemporáneo y exótico, porque no estando sometido el Jurado en sus apreciaciones a tarifa legal de pruebas, mal se puede atacar en casación la sentencia recurrida por estos motivos, y de ahí que éstos no estén reconocidos como causales de casación en la Ley que reglamenta este recurso en materia penal.

Por tanto, si solamente se hubieran presentado los dos memoriales de que se ha hecho mención, la consecuencia sería la de declarar desierto el recurso.

Pero además, el condenado confió poder especial al doctor Odilio Vargas, quien adujo los razonamientos que pasan a examinarse.

Primera causal alegada.

"La sentencia la estimo violatoria de la ley procedimental, por cuanto se ha dictado sobre un juicio viciado de nulidad sustancial.

"Es nulidad sustancial el llamarse a juicio y dictarse sentencia condenatoria sin estar plenamente demostrado el cuerpo del delito."

Como fundamentos, expone los de que no está demostrado el cuerpo del delito de robo, porque los dictámenes periciales acerca de las heridas encontradas a los mencionados Sánchez, "de muy dudoso valor científico," no prueban plenamente la fuerza o la violencia hecha a las personas, constitutiva del delito de robo; porque para que esas heridas fueran constitutivas de ese elemento, se necesitaría que se hubiera demostrado, por medio de pruebas también plenas, que las heridas que se causaron en aquella noche de los sucesos y con motivo de la lucha o ataque verificado para obtener la apropiación de los dineros, lo fueron por acto de los sustractores para obtener o facilitar su finalidad.

"Sin esta prueba, continúa el recurrente, aun cuando las heridas hubieran sido causadas por los sindicados, no probada la conexidad de la sustracción con ellas, ese sindicado será responsable de tales heridas, pero no de las heridas cometidas con o dentro de las actuaciones delictuosas contra la propiedad, no pueden ser constitutivas de la entidad penal que se denomina robo."

Continúa haciendo el apoderado otras consideraciones sobre la falta de esa prueba, alrededor del fundamento apuntado.

La Corte considera:

El numeral 2º del artículo 3º de la Ley 78 de 1923 contiene, como causal de casación, la siguiente:

"Ser la sentencia violatoria de la ley procedimental por cuanto se haya dictado sobre un juicio viciado de nulidad sustancial, según la ley."

El señor apoderado no indicó la disposición que consagre como causal de nulidad la que consiste en la falta de comprobación del cuerpo del delito, y en verdad que no podía indicarla porque no existe.

De suerte que es inútil el estudio de fondo de esta primera cuestión, porque lo alegado no puede relacionarse, ni directa ni indirectamente, con la verdadera causal de casación que reconoce la ley. El mismo apoderado, ante esa dificultad, no pudo indicar siquiera cuál o cuáles fueran las consecuencias a que hubiera debido llegar la Corte, caso de que lo apuntado por él tuviera en realidad el valor de una nulidad sustancial, y caso de que efectivamente hubiera estado demostrada.

Otro tanto puede contestarse a lo alegado sobre la falta de comprobación del elemento fuerza y violencia en las cosas y del cuerpo del delito de heridas, que se presenta con el mismo motivo y fundamento.

Segunda causal alegada.

"La sentencia no está en consonancia con los cargos formulados en el auto de proceder.

"El auto de proceder llama a juicio únicamente a Luis Eduardo Jiménez. No hay enjuiciado distinto, conocido o desconocido, a quien se le dedujeran cargos de haber actuado en concurso con Jiménez. Luego dentro del juicio no tiene compañeros. Y la sentencia que le deduce responsabilidad por haber actuado en concurso con otros, no falla en consonancia con el auto de proceder."

El recurrente se limitó a expresar un hecho sin deducir las consecuencias lógicas o jurídicas que ese hecho acarreara en perjuicio del condenado, y en forma que la Corte pudiera hacer un estudio de fondo sobre esa cuestión. Y es seguro también que no pudo llenar ese cometido, porque la apreciación que se hizo en la sentencia y también en el cuestionario que se presentó al Jurado, sobre la circunstancia de que Jiménez había cometido los delitos en concurrencia con otros delincuentes, constituyó una explicación accesoria y por tanto, aun omitida, la aplicación de la ley penal habría sido la misma.

Además, el proceso demuestra que los delincuentes fueron varios, aun cuando en concepto de los Jueces de instancia solamente se encontró la suficiente prueba legal para enjuiciar a Jiménez, y así, se justifica muy bien la mención que sobre concurso de delincuentes se hace en la sentencia acusada.

Tercera causal alegada.

"La sentencia es violatoria de la ley penal, por mala interpretación de ésta y por haberse aplicado una disposición distinta de la que correspondía aplicar."

Para fundar esta causal sostiene el recurrente "que si el cuerpo del delito de robo no se halla demostrado, por las consideraciones expuestas antes, la disposición aplicable no es el artículo 779, en consonancia con el 785, como lo dice la sentencia, sino los correspondientes al hurto, o sea los artículos 795 y 796 del Código Penal. Y esto es claro, porque si no existió fuerza y violencia, como aquellos artículos exigen que sea el delito de robo para que puedan tener aplicación, la ausencia de ese elemento hace desaparecer el elemento específico, y queda entonces como un simple hurto que lo castigan en proporción a la cuantía los artículos dichos."

Para poder apreciar en toda su extensión el valor de los razonamientos anteriores, es necesario establecer cómo sucedieron los hechos que dieron origen a la investigación, y con tal fin se transcribe lo pertinente del auto proferido por el Tribunal al confirmar el enjuiciamiento, auto que la Corte encuentra fundado en hecho y en derecho:

"Siendo las dos de la mañana del tres de noviembre de mil novecientos veinticuatro, tuvo conocimiento el Inspector de Policía del **Aguila**, Corregimiento del Distrito de Cartago, de que en la casa del señor Arsenio Sánchez, en ese lugar, acababa de cometerse un robo y de ser heridos el mismo Sánchez, su mujer Mercedes Colonia de Sánchez y su sobrino Salvador Sánchez, y dictó el auto que sirve de cabeza de proceso, mandando practicar cuantas diligencias fuesen conducentes al esclarecimiento de los hechos y al descubrimiento de sus responsables.

"Para ello principió por recibir declaración a los ofendidos, quienes contestes en lo sustancial, refirieron que serían las doce de la noche, poco más o menos, cuando Arsenio Sánchez oyó el ruido de una marrana que tenía en el solar y le dijo a su mujer Mercedes Colonia que la marrana se había soltado; aquélla prendió entonces una vela y salió para el corredor interior de la casa; pero al llegar a la puerta del cuarto en donde dormía notó que la puerta estaba abierta, y al salir al corredor recibió un golpe en la frente que le produjo una herida; a los gritos que daba la mujer se levantó Arsenio Sánchez, pero antes de salir del cuarto recibió un golpe, a la vez que otro le apretaba el cuello intimándole que no se moviera porque lo mataban; a los mismos gritos despertó Manuel Salvador Sánchez, que dormía en otra pieza de la casa, pero al lograr abrir la puerta recibió un golpe que le descargó un individuo con un palo; como Manuel Salvador saliera armado de machete (peinilla), le tiró al que lo atacaba y aun alcanzó a tumbarle el palo; mientras tanto los ladrones penetraron a la pieza inmediata en donde estaban unos baúles, alzaron con uno de ellos, en el que Arsenio y Manuel Salvador Sánchez guardaban una suma de dinero, y sustrajeron del otro una suma que allí tenía Mercedes Colonia.

"Los ofendidos fueron reconocidos por los peritos Félix A. Bonilla y Reinaldo Osorio, quienes en su primera exposición, que se lee a folio 2 vuelto, dijeron:.....

"En las diligencias de los mismos reconocimientos, los mismos peritos fijaron la incapacidad sufrida por Mercedes Colonia en catorce días; la de Manuel Salvador Sánchez en quince días, sin otras consecuencias (folios 34 vuelto y 35 vuelto).

"Con estos dictámenes se prueba plenamente el cuerpo del triple delito de heridas.

"El Inspector de Policía despachó una comisión compuesta de Justo Pastor Giraldo (folio 6), Arturo Torres (folio 34) y otros individuos para que buscasen en el camino que conduce a Balboa las huellas de los fugitivos, y como a unas cuarenta varas de la casa de Sánchez encontraron el baúl que había sido sustraído, con la cerradura arrancada y dentro de él sólo unos papeles.

"Reconocidos los baúles por los peritos Pablo A. Quintero y Juan de J. Valdés (folio 4 vuelto), dijeron que en el que había sido hallado en el camino que conduce a Balboa eran notorias las huellas de la fuerza o violencia ejercida, puesto que para sacar de él el dinero que contenía le habían dañado la cerradura, y que respecto del otro no había sido menester forzar la cerradura, porque abría con sólo mover el resorte.

"A fojas 30 obra otro reconocimiento del primero de tales baúles, que practicaron los peritos Secundino Gutiérrez y Jesús Antonio Velásquez, quienes declararon que el daño en la cerradura consistía en haberle arrancado por la fuerza los clavos que aseguraban el aldabón de la parte superior de la cerradura.

"Arsenio Sánchez (folios 35, 51 y 105), Salvador Sánchez (folios 32 vuelto y 52) y Mercedes Colonia de Sánchez (folios 50 y 106) declaran sobre la preexistencia y consiguiente falta de las siguientes cantidades de dinero: $ 300, de propiedad del primero; $ 200, de propiedad del segundo, y $ 180, de propiedad de la última, y de otros efectos, de que luégo se hablará. Estas declaraciones son válidas para acreditar la preexistencia y consiguiente falta de las cosas robadas, en defecto de otros testigos extraños, según lo dispuesto en el artículo 1529 del Código Judicial.

"Respecto de la propiedad de tales sumas y efectos, obran las declaraciones de Antonio Obando (folios 53 y 120), Lupercio Obando (folios 53 y 118) y Gerardo Alzate (folio 54 vuelto), quienes deponen constarles que Manuel Salvador Sánchez guardaba en los baúles la cantidad de $ 200, y que Arsenio Sánchez y Mercedes Colo-

nia también guardaban considerables sumas de dinero, aunque sin precisar su cuantía, y que eran dueños de los otros efectos que son materia del robo investigado.

"De modo que al tenor de estas declaraciones, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6º de la Ley 54 de 1913, el cuerpo del delito de robo está suficientemente acreditado.

"El Inspector nombró una comisión compuesta del Comisario Juan de J. Sánchez y de Jesús María Vélez, Julio Santamaría y Francisco Román, para que por la vía de La María siguiesen los rastros que hubieren dejado los ladrones, y después de notar que los rastros hallados dejaban el camino expresado y continuaban hacia la izquierda con dirección a la finca denominada El Granario, siguieron a ella, pero como a una cuadra antes de llegar a la casa divisaron a tres individuos que se asomaron y luégo se ocultaron; al llegar los comisionados a la casa de la finca no hallaron allí a nadie, pero en el monte cercano, como a unas veinticinco a treinta varas, alcanzaron a un individuo, que al ser sorprendido se enfureció, y con una peinilla en la mano les tiraba a Santamaría y al Comisario Sánchez, quien le hizo un disparo, con el cual lo hirió; como en esos momentos llegara también Vélez con un machete en la mano, le intimó rendición a dicho sujeto, el cual contestó que estaba rendido; requisado se le halló en los bolsillos del saco la suma de $ 541 en billetes del Banco Nacional, de 1899; catorce pesos y una moneda de níquel de cinco centavos; tenía también dos maleteros con varios objetos, de los cuales resultaron pertenecer a Arsenio Sánchez dos guarnieles, con algunos objetos que ellos contenían.

"También le fue aprehendida al individuo de que se viene hablando, y que se llama Luis Eduardo Jiménez López, una ruana perteneciente a Manuel Salvador Sánchez, y en la casa del Granario, que estaba sola, se encontraron unos pantalones de dril negro, también de propiedad del mismo Sánchez, como así se acreditó con los testimonios de Gerardo Alzate y Antonio y Lupercio Obando, ya citados."

Lo expuesto está indicando:

a) Que sí fueron halladas violencias en las personas que se presentaron como ofendidas;

b) Que también se encontraron violencias en las cosas, y precisamente en uno de los baúles de donde se sustrajo considerable cantidad de dinero;

c) Que todo lo anterior se acreditó, entre otras cosas, con reconocimientos periciales; medio de prueba, en lo que toca al cuerpo del delito, que está autorizado expresamente por el artículo 157 de la Ley 40 de 1907, y por el 1521 del Código Judicial;

d) Que estando íntimamente relacionados esos elementos de violencia como medios para asegurar, facilitar y realizar el delito contra la propiedad, con la sustracción del dinero y objetos que se encontraban en poder de la familia Sánchez, el autor de lo último lo fue necesariamente de lo primero, sin que se pueda, como pretende el recurrente, establecer una separación que la verdad de lo sucedido rechaza.

No está por demás advertir también que el Jurado, soberano como es en la apreciación de pruebas, al declarar responsable al procesado por hechos constitutivos del delito de robo, tal como se había planteado en el auto de proceder y más tarde en el cuestionario, fue porque encontró satisfactorias y suficientes las que en tal sentido existían y existen en la investigación.

Apoyándose en esta misma causal, sostiene el apoderado lo siguiente:

"La sentencia calificó en segundo grado la delincuencia porque estimó que para ello existían las agravantes primera, segunda y séptima del artículo 791 del Código Penal.

"Y no existió la segunda, porque, como se ha dicho, no fueron dos o más los sustractores; ya que no aparece demostrada la existencia de esa pluralidad, el delito no necesitaba ser más de una la persona actora, y no hubo sino un solo llamado a juicio, y por tanto legalmente no puede estimarse que hubiera más.

"Y no hubo violencia a las personas y a las cosas, porque dentro de esta posición he creído demostrar la ausencia de los elementos constitutivos del robo, fuerza y violencia sobre las personas, fuerza y violencia sobre las cosas. Luego si tales razones son valederas, la causal 7ª citada no se halla demostrada.

"Queda solamente la agravante primera, es decir, haberse llevado a cabo el delito durante la noche. Pero como una sola circunstancia agravante, ante la existencia de varias atenuantes, como su buena conducta y su falta de ilustración, no permiten la calificación en segundo grado, al hacerlo así, la sentencia da una mala aplicación al artículo 123 de la obra citada."

El hecho de que no se hubiera podido enjuiciar sino a uno solo de los que tomaron parte en los delitos que se han mencionado, o sea al recurrente Luis Eduardo Jiménez, no quiere decir que solamente él hubiera ejecutado los delitos; lo que eso significa es que únicamente contra uno de los varios que participaron en ellos pudo conseguirse la prueba suficiente acerca de la responsabilidad para enjuiciar.

Y si por otra parte, está demostrada la fuerza y violencia, no solamente en las personas sino también en las cosas, como circunstancia inseparable en el presente caso de la sustracción de que se ha hablado, se deduce que sí existió pluralidad de circunstancias agravantes, y principalmente de las que contempla el artículo 791 del Código Penal, para que la calificación de la responsabilidad se hiciera, como así se hizo, por el Tribunal, en el segundo grado.

Todo lo cual quiere decir que no ha habido violación de la ley penal, ni errada interpretación de ella en la sentencia que se revisa.

Como petición final se hace la de que se conceda audiencia pública, de acuerdo con la facultad que para ello concede el artículo 9º de la Ley 78 de 1923, en armonía con el 26 de la Ley 81 de 1910.

No ha encontrado la Corte que sea el caso de hacer uso de esa facultad, porque la situación jurídica que se ha dejado estudiada es tan clara, que cualquier ampliación de lo alegado extensamente por escrito resultaría inútil y baldía.

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, 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 — **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, noviembre dos de mil novecientos veintisiete.

(Magistrado ponente, doctor Francisco Tafur A.).

Vistos:

Del Ministerio de Instrucción y Salubridad Públicas han subido a esta Corte las diligencias levantadas por la señorita Elena S. Gómez para que se le conceda pensión de jubilación vitalicia como maestra de escuelas primarias oficiales.

A esta Superioridad toca conocer del asunto y decidirlo, conforme lo dispone el artículo 7º de la Ley 114 de 1913, y para ello se tiene en cuenta:

1º Con certificado del Director de Instrucción Pública de Santander ha comprobado que desempeñó escuelas primarias oficiales por un tiempo mayor de veinte años.

2º Por medio de las declaraciones de los señores Víctor M. Mantilla y Luis Jesús Galvis, recibidas por el Juez 1º del Circuito de Bucaramanga, con intervención del Agente del Ministerio Público, ha establecido que es soltera, que carece de medios de subsistencia en armonía con su posición social y buenas costumbres; que ha observado y observa buena conducta, lo cual indica que en los empleos que ha desempeñado se ha conducido con honradez y consagración.

3º Que no ha recibido ni recibe otra pensión de carácter nacional lo comprueba con el certificado expedido por el Jefe de la Sección 4ª del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, de orden del señor Ministro.

4º Con las declaraciones de los facultativos doctores Daniel Peralta y Martín Carvajal, recibidas con las formalidades legales, ha establecido que tiene más de cincuenta años.

Como los sueldos que devengó en los dos últimos años de servicio fueron de treinta y cinco pesos, la pensión que le corresponde es de diez y siete pesos con cincuenta centavos moneda corriente.

Los anteriores requisitos son los que exige la Ley 114 de 1913 en sus artículos 1º, 4º y 5º

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 señorita Elena S. Gómez una pensión de jubilación vitalicia, como maestra de escuelas primarias oficiales, de diez y siete pesos con cincuenta centavos ($ 17.50) moneda corriente, que se pagarán a dicha señorita del Tesoro Nacional, mensualmente.

Cópiese, notifíquese, publíquese en la **Gaceta Judicial**, remítase copia de este fallo 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, noviembre siete de mil novecientos veintisiete.

(Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul).

Vistos:

En este expediente se han dictado dos resoluciones por las cuales se niega la pensión solicitada por el Mayor Eloy Gómez R., en razón de sus servicios militares prestados al país. . . .

Con el fin de obtener la gracia indicada, y especialmente con el de aclarar algunas discordancias que se hallaron entre los varios documentos presentados por el personero del demandante, acompaña éste una nueva documentación consistente en sendas atestaciones expedidas por el Jefe del Archivo y el Jefe de la Sección de Personal del Ministerio de Guerra.

Para resolver lo que haya lugar, se tiene en cuenta:

De la hoja de servicios del Mayor Gómez aparece que éste prestó servicios en el Ejército por un espacio de veintiséis años dos meses y veintiséis días, computando doble el servicio en tiempo de guerra. Del último informe del Jefe de la Sección de Personal del Ministerio de Guerra, informe que lleva fecha veintiocho de septiembre último, consta que el tiempo de servicio acreditado por dicho Oficial, con prueba supletoria, consistente en declaraciones de testigos, fue de dos años veinte días, comprendidos entre el cinco de agosto de mil novecientos y el veinticinco de noviembre de mil novecientos dos, excluyendo los meses de septiembre, octubre y noviembre de mil novecientos uno, respecto de los cuales hay prueba literal.

Como ya se ha visto que de conformidad con lo dispuesto en los artículos 682 y 683 del Código Judicial, no es admisible en estos casos la prueba testimonial sino en tanto que se llenen los requisitos establecidos por la segunda de dichas disposiciones, los cuales no aparecen cumplidos en el caso que aquí se ofrece, deben descontarse del tiempo total liquidado en la hoja, los dos años y veinte días antes mencionados. Y como éstos fueron computados al duplo por tratarse de tiempo de guerra, deben restarse del indicado total cuatro años un mes y diez días. Queda, en tal virtud, un saldo de veintidós años un mes y diez y seis días, que no da derecho a pensión conforme a lo establecido en el artículo 11 de la Ley 71 de 1915, que era el que regía cuando el solicitante se retiró del Ejército.

Verdad es que la certificación expedida con fecha veintisiete del pasado por el Jefe del Archivo General del Ejército expresa que el tiempo comprendido entre el primero de septiembre de mil novecientos uno y el doce de abril de mil novecientos dos, aparece comprobado con documentos auténticos. Mas aparte de que dicha atestación se halla en oposición con el informe del Jefe de la Sección de Personal de que atrás se hizo mérito, nada se adelantaría con añadir al saldo antes mencionado los catorce meses y veinticuatro días de servicio que daría el lapso comprendido entre las dos fechas citadas, computado al duplo, pues tan sólo se obtendría un total de veintitrés años cuatro meses y diez días.

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, niega por tercera vez la pensión solicitada por el Mayor Eloy Gómez R.

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, noviembre diez y siete de mil novecientos veintisiete.

(Magistrado ponente, doctor Francisco Tafur A.).

Vistos:

El Tribunal Superior de Popayán ha remitido en consulta a la Corte el auto de fecha trece de octubre de mil novecientos veinticuatro, dictado en el juicio sobre oposición a la adjudicación de un lote de terreno, formulada por Argemiro Moreno y Ricardo Vargas, auto en el cual

declaró el Tribunal nulo por incompetencia de jurisdicción lo actuado en el juicio de oposición ante el Juez de Circuito de Patía, y mandó pasar el expediente a la Secretaría del mismo Tribunal para que se repartiera.

Repartido el negocio en la Corte para decidir la consulta, se oyó el concepto del señor Procurador General de la Nación, quien lo emitió en el sentido de que se confirme la providencia materia de la consulta. Habiéndose llenado las demás formalidades del recurso, procede la Corte a decidirlo, y para ello tiene en cuenta:

Por haber sido dictado el auto de que se trata bajo la vigencia de la Ley 103 de 1923, el Tribunal estimó que era consultable, de acuerdo con el artículo 496, inciso 2º, de la misma Ley, que dice:

"La nulidad por incompetencia de jurisdicción, cuando ésta es improrrogable, puede sanearse por el consentimiento expreso o tácito de las partes; pero la ratificación no da jurisdicción para seguir conociendo al mismo funcionario incompetente, el cual debe ordenar que el expediente pase a quien debe conocer del juicio, para que avoque su conocimiento. La providencia en que se ordene pasar la actuación a otra autoridad debe consultarse con el superior, si lo hubiere."

En vista de esta disposición, que durante su vigencia dejó sin aplicación lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley 169 de 1896, según el cual sólo están sometidas a consulta las sentencias en que se declara alguna obligación a cargo de la Nación, es procedente la consulta en este caso. En cuanto al fondo de lo resuelto en el auto consultado, se observa:

El asunto tiene estos antecedentes: concluída la tramitación administrativa del denuncio de Filiberto Hoyos para que se le adjudicara como baldío un lote de terreno situado en el Distrito del Bordo, jurisdicción del Circuito de Patía, pasó el negocio al Juez de dicho Circuito por haberse opuesto oportunamente a la adjudicación Argemiro Moreno y Ricardo Vargas, afirmando que pertenece a ellos y a Alberto Garcés dicho terreno y no a la Nación, como lo sostiene el denunciante.

Los mencionados opositores formularon su oposición ante el Juez del Circuito nombrado, y en ella pidieron que se declarara que les pertenece dicho terreno, determinado por los linderos que en la misma demanda de oposición expresaron, y que en consecuencia se declarara que el denunciante Hoyos está en la obligación de entregarlo, como parte que hacía dicho terreno de la antigua hacienda de Sajandí. Que en caso de que por cualquier causa se reconociera que tal terreno pertenece a la comunidad nombrada, se declarara el dominio de él a favor de esa comunidad.

El Juez dio curso a la oposición, y previos los trámites legales del juicio ordinario respectivo, falló la oposición de conformidad con lo pedido. Por apelación que contra dicho fallo interpuso uno de los interesados, subió el negocio al Tribunal de Popayán, y estando para decidir el recurso, esta entidad observó que a su juicio había nulidad en el procedimiento, ante el Juez del Circuito de Patía, y la mandó poner en conocimiento de las partes. Como uno de los interesados manifestase que no allanaba la nulidad, el Tribunal la decretó en auto de trece de octubre de mil novecientos veinticuatro, ya citado, y dispuso que pasara el negocio al Tribunal para su repartimiento. Verificado éste, se dio traslado de la demanda de oposición a las partes, y habiendo propuesto la demandada excepciones dilatorias, al ir a decidirlas advirtió la Sala que no se había consultado con la Corte el auto en que se había decretado la nulidad del proceso y ordenado pasar el asunto al repartimiento del Tribunal, por lo cual dispuso que se remitiera a la Corte el expediente en consulta del auto citado.

El Tribunal estimó que por cuanto los opositores ejercitaron la acción de dominio, ésta ha de ir dirigida contra el actual poseedor en nombre propio, que es, dice, la Nación en este caso, pues que los colonos no son poseedores sino tenedores por cuenta de la Nación y que por consiguiente ésta es la demandada.

La Corte observa, en primer lugar, que la controversia de que se trata es de las que prevé el artículo 79 del Código Fiscal, entre cultivadores y terceros que alegan dominio sobre el terreno cultivado y se deciden por la justicia ordinaria; pero la misma disposición advierte que en esas controversias se debe considerar a los colonos como poseedores. Si pues los colonos tienen entonces el carácter de poseedores, en realidad ellos son los demandados. Cierto que no tienen todas las ventajas de los poseedores, pues que no pueden invocar contra la Nación la prescripción adquisitiva, en virtud de lo que dispone el artículo 61 del Código Fiscal, pero respecto de terceros sí tienen ese carácter. Esta disposición del Código Fiscal es posterior en mucho tiempo a las que regían cuando la Corte dictó dos de los fallos a que se refiere el auto consultado.

Tratándose en la disposición del artículo 79 del Código Fiscal de acciones entre particulares, como ocurre en este caso, el asunto es de competencia de los Jueces de Circuito.

Pero se dirá que el artículo 80 del propio Código Fiscal dice que en los juicios de la naturaleza del presente, o sea en aquellos en que son parte cultivadores o colonos que no hayan obtenido título de adjudicación, se debe citar y tener como parte al respectivo Agente del Ministerio Público, lo que a primera vista parece indicar que por la intervención del Ministerio Público le corresponde conocer de la respectiva controversia al Tribunal en primera instancia. La Sala ha considerado que esa intervención no es entonces en representación de la Nación, como parte demandada, sino en interés de los colonos o cultivadores, según lo resolvió la Sala en los fallos de veintiocho de mayo y veinte de agosto de mil novecientos veinticinco, o en interés de la ley, según lo expresado en los salvamentos de voto que hizo uno de los Magistrados de la Sala en los mismos fallos. (**Gaceta Judicial**, números 1689 y 1690).

Además considera la Sala que esos dos intereses, el de la ley y el de los colonos, suelen compenetrarse y no ser extraño el uno al otro, en los juicios a que se refiere el citado artículo 80 del Código Fiscal.

El negocio debió, pues, seguirse sustanciando en la segunda instancia, ante el Tribunal, para revisar la sentencia dictada por el Juez.

En tal virtud, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, anula la actuación levantada en primera instancia por el Tribunal Superior de Popayán, en este juicio, por incompetencia de jurisdicción, y dispone que se continúe la sustanciación del recurso de apelación del fallo de primera instancia, dictado por el Juez del Circuito de Patía.

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

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

Imprenta Nacional

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Tomo XXXV | Bogotá, mayo 31 de 1929. | Número 1804

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

CORTE PLENA

DILIGENCIA DE VISITA

correspondiente al mes de abril de 1929.

En Bogotá, a primero de mayo de mil novecientos veintinueve, 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 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 marzo del año en curso		36
Repartidos en abril último		1
Suman		37
Estos se hallan:		
En actuación	12	
Al estudio	9	
Con proyecto de sentencia	15	
En suspenso	1	37

Denuncias criminales.

Vienen pendientes del mes de marzo último		4
Fallados en abril último		1
Quedan		3
Y se hallan:		
En actuación	2	
Con proyecto de sentencia	1	3

Casación civil.

Vienen pendientes del mes de marzo último		182
Repartidos en el mes de abril próximo pasado		4
Suman		186
Fallados en el mismo mes de abril		7
Quedan		179
Estos se hallan:		
En actuación	54	
Al estudio	60	
Con proyecto de sentencia	52	
En comisión	7	
Abandonados	6	179

Proyectos de sentencias definitivas presentados en el mes: 13

Proyectos de autos interlocutorios presentados y fallados: 14

Juicios devueltos a los Tribunales: 7

Sin observación, el señor Magistrado Presidente dio por terminada la visita.

El Presidente, JUAN C. TRUJILLO ARROYO—El Secretario, **Augusto N. Samper.**

SALA DE CASACION CIVIL

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil—Bogotá, noviembre veintitrés de mil novecientos veintisiete.

(Magistrado ponente, doctor Perilla V.).

Vistos:

Demandó Pedro Ramírez a Roberto Pedraza R. para que con su citación se decretara la división material de una finca situada en el barrio de Las Cruces, de esta ciudad, en el cruzamiento de la carrera trece con la calle tercera. Constituyen la finca una casa con tiendas y solar accesorio; por el frente de la carrera trece está distinguida con los números nueve B, nueve C, nueve D, nueve E, y por el que da sobre la calle tercera, con los números trescientos tres, trescientos cinco, trescientos siete, trescientos nueve, trescientos tres A, trescientos tres B y trescientos tres C, y se halla deslindada así: por el Norte, con la calle tercera; por el Occidente, con casa de Hipólito Navas; por el Sur, con propiedad de Gerardo Rodríguez, y por el Oriente, con la carrera trece.

Los hechos y el derecho de su petición los expuso así:

"1º La finca antes relacionada pertenece hoy, en común y proindiviso, a los señores Roberto Pedraza R. y Pedro A. Ramírez, en la siguiente proporción: tres cuartas partes a Roberto Pedraza R. y una cuarta parte a Pedro A. Ramírez.

"2º La cuarta parte de dicha finca, con sus edificaciones, la adquirió Pedro A. Ramírez por compra que hizo a Dolores Huertas de Caipa, por escritura número seiscientos sesenta y uno, de diez de julio de mil novecientos veintidós, pasada ante el señor Notario 5º de este Círculo.

"3º Según los títulos que acompaño en diez y seis fojas útiles (escrituras de venta) y el certificado expedido por el señor Registrador de instrumentos públicos y privados de este Círculo, en dos fojas útiles, los únicos pro-

pietarios de ese inmueble lo son el señor Pedro A. Ramírez y Roberto Pedraza, en la proporción antes indicada; y

"4º La finca se presta, por su extensión y por la distribución de sus edificaciones, a una cómoda división material, y por eso debe preferirse a la venta.

"Fundo esta demanda en el derecho que confiere el artículo 245 de la Ley 40 de 1907, en armonía con lo dispuesto por el Código Civil, Título 10, Libro III."

El demandado se opuso a la división en estos términos:

"a) El señor Pedro A. Ramírez deriva su errónea pretensión de la compra que éste hizo a la señora Dolores Huertas de Caipa de unos derechos en la sucesión por causa de muerte de Francisco Caipa, en la casa y tiendas de mi propiedad, derechos que Francisco Caipa no alcanzó a adquirir, como se verá en seguida.

"b) Por medio de la escritura pública número ochocientos veintidós de veintiocho de julio de mil ochocientos noventa y seis, otorgada ante el Notario 3º de Bogotá, el señor Carlos Uribe vendió a Francisco, Micaelina, José y José Vicente Caipa, un lote de terreno situado en la carrera trece, barrio de Santa Bárbara, de esta ciudad.

"c) Esta venta fue aceptada por el señor José A. Caipa, quien manifestó ser padre legítimo de Francisco, José, Micaelina y José Vicente Caipa, pero es lo cierto que a la fecha de la escritura de venta sólo era padre legítimo de este último, porque los primeros habían nacido antes de que él hubiera contraído matrimonio con Dolores Huertas, según lo demuestran las partidas de bautismo y de matrimonio.

"d) Ese matrimonio posterior no legitimó ipso jure a los hijos nacidos antes de su celebración (artículo 239 del Código Civil), porque no hay constancia de que el padre los hubiera reconocido como hijos naturales ni en acta de matrimonio ni en escritura pública, ni en testamento (artículo 238 del Código Civil y 56 de la Ley 153 de 1887), y aunque es verdad que en las partidas de bautismo hay notas puestas por el Cura párroco, en que manifiesta que fueron legitimados por el subsiguiente matrimonio de los padres, esta nota carece de valor probatorio del estado civil a los ojos de la ley, porque la legitimación es un acto meramente civil que no puede probarse sino por los medios señalados en la ley civil.

"e) Si, pues, José A. Caipa no era, a la luz de la ley, ni padre legítimo, pero ni siquiera padre natural de Francisco, José Eleuterio y Micaelina Caipa, forzosamente hay que convenir en que no era su representante legal, y al firmar la escritura pública número 822, de veintiocho de julio de mil ochocientos noventa y seis, otorgada ante el Notario 3º de Bogotá, en que aceptó las estipulaciones convenidas en ella a favor de Francisco, José Eleuterio y Micaelina Caipa, hizo una estipulación a favor de **terceras personas**, caso contemplado en el artículo 1506 del Código Civil.

"f) Francisco Caipa murió en esta ciudad el diez y ocho de abril de mil novecientos cuatro, sin haber aceptado la estipulación a su favor. 'Muerto el **tercero** antes de aceptar, puede decirse que caduca para él el contrato. No parece admisible que los herederos de éste tengan el derecho de aceptar, salvo que el promitente y el estipulante renueven el contrato. Admitir aquel derecho sería establecer el de transmisión, que sólo existe respecto de derechos efectivos y en sucesión por causa de muerte (artículo 1014), derecho negado aun en donaciones entre vivos (artículo 1472). Además, el **tercero** sólo tiene una expectativa, y éstas son intransmisibles (artículo 821).' Véase **Estudio sobre el Derecho Civil Colombiano**, por Fernando Vélez, tomo 6º, página 28, número 39).

"g) En el lote de terreno vendido, los menores José Eleuterio, Micaelina y José Vicente Caipa Huertas, edificaron a sus expensas la casa y tiendas en él existentes.

"h) La Corte, en sentencia de siete de septiembre de mil novecientos diez, **Gaceta Judicial** número 1392, de veinticuatro de mayo de mil novecientos diez y nueve, dice: '.....la convención celebrada entre el estipulante y el promitente **no produce derechos** a favor de la persona para quien se estipula, **sino desde que esa persona acepte**. El derecho no nace para el **tercero** sino desde el momento en que aceptó la estipulación, pero no desde el momento en que aquélla se celebra, puesto que su consentimiento sólo se manifiesta en el acto de la aceptación. No hay, pues, acuerdo de voluntades entre el promitente y el **tercero** para quien se estipula, sino desde el momento en que este tercero acepte la estipulación, y si ese acuerdo de voluntades sólo tiene lugar en el momento en que el **tercero** acepta la estipulación, los derechos y obligaciones de las partes sólo pueden nacer en ese momento, pues de lo contrario se llegaría al absurdo de que una persona puede adquirir derechos y contraer obligaciones antes de consentir en el acto o contrato que los genera, faltando así uno de los requisitos que exige el artículo 1502 del Código Civil, para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad: el consentimiento.

"i) Si, como muy acertadamente dice la Corte, la convención celebrada entre el estipulante y el promitente no produce derechos a favor del **tercero** para quien se estipula sino desde que el tercero acepta la estipulación, y que el derecho del **tercero** no nace sino desde el momento de la aceptación de la estipulación, puesto que su consentimiento sólo se manifiesta en el acto de la aceptación, y si Francisco Caipa murió antes de haber aceptado la estipulación hecha a su favor, es incuestionable que éste no pudo transmitir a sus herederos un derecho que no alcanzó a adquirir, pues el difunto no puede transmitir a sus herederos más derechos que los que él mismo tendría, y la entidad que es llamada herencia no puede representar sino los derechos y acciones de que gozaba el difunto. De modo que si éste no tenía al tiempo de su fallecimiento ningún derecho adquirido en determinado inmueble que en la partición se ha adjudicado al heredero, éste ningún derecho ha adquirido. El heredero no puede tener más derecho que el causante.

"No hay que confundir el **derecho adquirido** con la **mera expectativa.**

"j) Francisco, José Eleuterio y Micaelina Caipa fueron bautizados como hijos naturales de Dolores Huertas."

Tramitado el juicio ordinario correspondiente, el Juez 1º del Circuito de Bogotá, en sentencia de ocho de septiembre de mil novecientos veintiséis, decretó "la división material del inmueble materia de la demanda y relacionado al principio de este fallo. La división debe tener lugar entre los señores Roberto Pedraza y Pedro A. Ramírez, considerando al primero como dueño de las tres cuartas partes de él y al segundo como dueño de la otra tercera parte.

"En el término de tres días siguientes a la ejecución de esta sentencia nombren las partes peritos que avalúen y clasifiquen la finca, y además un partidor.

"No hay condenación en costas."

El Tribunal de Bogotá, al resolver la apelación interpuesta por el demandado, reformó la sentencia de primera instancia por la de veintiocho de febrero del año en curso, en los siguientes términos:

"Decrétase la división material del inmueble materia de la demanda y relacionado con este fallo. La división debe tener lugar entre Roberto Pedraza y Pedro A. Ramírez, considerando al primero como dueño de las tres cuartas partes de él y al segundo como dueño de la otra cuarta parte.

"En el término de tres días, contados desde el siguiente al de la notificación del auto de 'obedézcase y cúmplase' que dicte el inferior, nombren las partes peritos que avalúen y clasifiquen la finca y además un partidor.

"Sin costas en la primera instancia.

"Queda así reformada la sentencia apelada.

"Sin costas en la segunda instancia."

Concedido el recurso de casación que el demandado interpuso, procede la Corte a decidir lo que en derecho corresponde, por ser admisible la demanda respectiva.

Con apoyo en la causal primera acusa la sentencia como violatoria de los artículos 1506, 1502 y 752 del Código Civil, y por error de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas del demandante.

En sentir del recurrente, al afirmar el sentenciador que Francisco Caipa adquirió el derecho desde el momento en que el contrato se perfeccionó entre el estipulante José A. Caipa y el promitente Carlos Uribe, dio al artículo 1506 citado una interpretación que es contraria al tenor claro y expreso y al sentido lógico de la disposición. Su tesis la refuerza así:

"El derecho—dice la Corte—no nace para el tercero sino desde el momento en que aceptó la estipulación, pero no desde el momento en que aquélla se celebra, puesto que su consentimiento sólo se manifiesta en el acto de la aceptación. No hay, pues, acuerdo de voluntades entre el promitente y el tercero para quien se estipula, sino desde el momento en que este tercero acepta la estipulación, y si ese acuerdo de voluntades sólo tiene lugar en el momento en que el tercero acepta la estipulación, los derechos y obligaciones de las partes sólo pueden nacer en ese momento, pues de lo contrario se llegaría al absurdo de que una persona puede adquirir derechos y contraer obligaciones antes de consentir en el acto o contrato que los genera, faltando así uno de los requisitos que exige el artículo 1502 del Código Civil para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad: el consentimiento."

Y por cuanto "sin consentimiento no puede haber ninguna obligación," atribuye consecuencialmente a la Sala sentenciadora el quebrantamiento del referido precepto.

En el orden lógico de su razonamiento, el autor del recurso afirma que Francisco Caipa no tuvo sino una expectativa; que como éstas son intransmisibles, a su muerte no dejó derecho adquirido sobre la cuarta parte de la casa materia del litigio, y por lo mismo Dolores Huertas de Caipa, adjudicataria en el juicio de sucesión de Francisco y vendedora de Pedro Ramírez, no pudo transmitirle derecho alguno, dado que nada adquirió de su hijo.

Invoca en su apoyo la jurisprudencia de la Corte, según la cual la hijuela no constituye por sí sola un título de propiedad distinto del que tuviera el causante, y deduce de ahí que el sentenciador violó el artículo 752.

La mala apreciación de las escrituras públicas llevadas al juicio por Pedro Ramírez está, en concepto del recurrente, en que la Sala las consideró bastantes para sustentar el derecho de dominio alegado por el demandante.

La Corte observa:

Tomado literalmente el artículo 1506 del Código, es incontrovertible que en la estipulación por otro hay un contrato válido desde que se acuerdan las voluntades del estipulante y del promitente; porque si de las propias expresiones de que se sirve el legislador "es revocable el contrato por la sola voluntad de las partes que concurrieron a él" mientras no intervenga la aceptación expresa o tácita del tercero, es porque el acto tiene existencia jurídica suficiente para producir derechos y obligaciones, desde luégo que no podría hablarse de revocación o de resolución de un contrato que no existe o que es absolutamente nulo. Ahora bien: como el estipulante no acepta para sí sino para un tercero, se sigue que los derechos y las obligaciones nacidos de ese contrato quedan en suspenso mientras no intervenga la aceptación del tercero, esto es, hasta tanto que consienta. Pero el consentimiento que de parte de éste se requiere para que se radique concretamente el derecho a la cosa materia del contrato, no es óbice a la existencia del derecho abstracto, o sea a la facultad que tiene el tercero para aceptar o nó la estipulación hecha para él. Siendo así que esa facultad nace para el tercero desde la celebración del contrato entre el estipulante y el promitente, es indudable que si muere sin ejercitarla la transmite a sus herederos, porque el cacácter de derecho abstracto no impide que sea también parte integrante de su patrimonio.

Corrobora lo expuesto la consideración de que si la facultad como atributo moral consiste en la aptitud, el derecho, el poder de hacer o no hacer una cosa, necesariamente es algo que pertenece a la tercera persona para quien se contrata; una potencia que al igual de los demás derechos que le son propios está incluída entre los que componen el haber patrimonial y la transmite consecuencialmente a sus herederos, al tenor de lo dispuesto en los artículos 1008 y 1055 del Código Civil.

Diferentes son las características entre la simple expectativa y el derecho o la facultad. La primera no pasa de ser una posibilidad, una esperanza cuya realización es del todo ajena a la voluntad de quien confía en el nacimiento del derecho respectivo; la segunda tiene existencia propia, y la consecución del fin que con ella se obtiene depende exclusivamente de la voluntad de la persona que ha de ejercerla o de sus herederos.

Muerto Francisco Caipa sin haber manifestado si aceptaba, o más propiamente, ratificaba la compraventa que de la cuarta parte del lote de que trata la escritura número ochocientos veintidós de veintiocho de julio de mil ochocientos noventa y seis, otorgada ante el Notario 3º del Circuito de Bogotá, contrató para aquél José A. Caipa, quien transmitió a su madre Dolores Huertas de Caipa, en el carácter de heredera, el derecho de aceptar. Y por cuanto a ésta, en la sucesión de Francisco, se le adjudicó la dicha cuarta parte y dispuso de ella vendiéndola a Pedro A. Ramírez, no puede remitirse a duda que aceptó el contrato primitivo y que fue legítima y exclusiva dueña de la cuarta parte de la finca sobre que ha versado este pleito.

Es patente desde luégo que queda en todo su vigor la doctrina que la Corte tiene sentada en el punto de derecho controvertido y que la presente solución está de acuerdo con ella.

Estima esta Sala que el fallo del Tribunal, por haberse apoyado en la disposición del Código francés, diferente de la del Código colombiano, y en la opinión de sus comentadores, se excedió al estimar que Francisco Caipa adquirió el derecho en concreto desde que se perfeccionó el contrato entre el promitente y el estipulante; pero tal afirmación no es suficiente para casar la sentencia, dado que, existente el derecho en abstracto desde entonces, fue a virtud del uso que de él hizo la madre de Francisco como adquirió para sí lo estipulado para éste. De donde se sigue que el error de la sentencia acusada no está sino en la calificación del derecho, mas no en los efectos jurídicos que ese derecho produjo.

Las demás objeciones del recurrente caen por su base, porque desde que a la luz de los principios y de los razonamientos que se dejan expuestos, Dolores Huertas de Caipa adquirió efectivamente la herencia de su hijo Francisco, no es procedente argüir que la hijuela por sí sola no constituye título de propiedad, desde luégo que ese derecho se retrotrajo a los títulos originarios anteriores a la adjudicación y a la hijuela.

Por tanto, la Corte Suprema, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, no casa la sentencia de veintiocho de febrero de mil novecientos veintisiete, pronunciada en este juicio por el Tribunal de Bogotá, y condena en costas a 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 B. Jiménez. Jesús Perilla V.—Augusto N. Samper,** Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil—Bogotá, noviembre veintitrés de mil novecientos veintisiete.

(Magistrado ponente, doctor Germán B. Jiménez).

Vistos:

La Sociedad colectiva de comercio que gira bajo la razón social de **C. & R. Echeverría,** por medio de apoderado, promovió ante el Juzgado 4º de este Circuito, demanda ordinaria contra la Compañía Colombiana de Seguros, Sociedad anónima domiciliada en esta ciudad, representada por su Gerente Luis Londoño, para que en sentencia definitiva se hicieran estas declaraciones:

"Primera. Que la Compañía Colombiana de Seguros, como sucesora de la Compañía General de Seguros, está obligada a pagar, y se le condena a pagar, dentro del término que se fije en la sentencia, el valor exigible por razón del contrato de seguro de incendio que consta en la póliza número 11154, expedida por la Compañía General de Seguros a favor de C. & R. Echeverría, valor exigible que se determinará con el tenor de la póliza, o sea la cantidad de treinta mil pesos oro americano, o aquella que se determine en el juicio por peritos, si ello es necesario para establecer un valor inferior como el monto de esta reclamación.

"Segunda. Que la Compañía Colombiana de Seguros, como sucesora de la Compañía General de Seguros en todos sus derechos y obligaciones contractuales, está obligada a pagar, y se le condena a pagar, en el término que se fije en la sentencia, el interés comercial y corriente sobre la suma importe del valor exigible de la póliza número 11154, expedida por la Compañía General de Seguros a favor de C. & R. Echeverría, desde que dicho interés es exigible, y que, además, se le condene a pagar las costas judiciales."

Fundóse la demanda en los siguientes hechos:

a) La Compañía General de Seguros celebró con C. & R. Echeverría, del comercio de Barranquilla, por medio de sus representantes debidamente autorizados para la celebración de negocios de seguro de incendio y para expedir las pólizas respectivas, señores Alzamora, Palacio & Co., el contrato de seguro de incendio que reza la póliza número 11154, de fecha veintiocho de octubre de mil novecientos diez y nueve.

b) El contrato de seguro de incendio que reza la póliza 11154 de la Compañía General de Seguros fue prorrogado a su vencimiento y estaba en vigor por consecuencia de prórrogas subsiguientes, el día quince de diciembre de mil novecientos veintidós.

c) La Compañía Colombiana de Seguros quedó subrogada en los derechos y obligaciones de la Compañía General de Seguros, de conformidad con el instrumento público número 143, de la Notaría 2ª del Circuito de Bogotá.

d) El riesgo de incendio previsto en la póliza número 11154 de la Compañía General de Seguros, póliza de la cual responde hoy la Compañía Colombiana de Seguros, ocurrió el día quince de diciembre de mil novecientos veintidós, y, en consecuencia, la pérdida sufrida por los asegurados C. & R. Echeverría, de Barranquilla, quedó amparada por esta póliza.

e) La Compañía Colombiana de Seguros no ha pagado y se ha negado a pagar el valor exigible de la póliza de incendio número 11154, a pesar de las reclamaciones que oportunamente se le hicieron para ese pago y de las que se le han continuado haciendo hasta la fecha de esta demanda, por los asegurados directamente y por apoderados de éstos.

f) La Compañía Colombiana de Seguros está en mora voluntaria y deliberadamente en el cumplimiento de las obligaciones emanadas del contrato de seguro de incendio que consta en la póliza número 11154 de la Compañía General de Seguros.

El demandado contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones del actor, negó el derecho en que se funda, y respecto de los hechos aceptó el primero y el tercero y negó los demás. También opuso varias excepciones perentorias.

Con el escrito de contestación y por separado, el demandado contrademandó al demandante y pidió que se hicieran estas declaraciones:

Primera. Que el contrato de seguro que se hizo constar en la póliza número 11154, de fecha veintiocho de octubre de mil novecientos diez y nueve, póliza expedida por la Compañía General de Seguros a favor de los señores C. & R. Echeverría, no estaba en vigor, había caducado, dejado de tener existencia, desde el día veintiocho de octubre de mil novecientos veintidós, y, que por consiguiente, no amparaba el siniestro acaecido a los asegurados en la noche del quince al diez y seis de diciembre de mil novecientos veintidós.

Segunda. Que, subsidiariamente, y en el caso de no hacerse la declaración anterior, se declare la resolución del expresado contrato, porque los asegurados no cumplieron con la obligación impuesta por la cláusula tercera de las condiciones generales de la póliza citada en el párrafo anterior.

Tercera. Que, en subsidio de las peticiones anteriores, se declare que los asegurados están privados de todo de-

recho a indemnización por no haber cumplido con el requisito de que trata la cláusula tercera de las condiciones generales de la póliza número 11154, ya citada.

Cuarta. Que se declare que los señores C. & R. Echeverría deben pagar las costas del juicio a que esta demanda de reconvención se refiere.

Contestada la contrademanda, siguióse el juicio correspondiente, y el Juzgado, con fecha veintitrés de febrero del año de mil novecientos veinticinco, pronunció sentencia en el sentido de declarar probadas las excepciones propuestas por la Compañía Colombiana de Seguros, y consecuencialmente absolvió a dicha Compañía de todos los cargos formulados en su contra.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, adonde se elevó el expediente, a virtud de apelación interpuesta por la parte demandante, pronunció, con fecha veintitrés de septiembre último, la sentencia de segundo grado, así:

"1º Absuélvese a la parte demandada, Compañía Colombiana de Seguros, de todos y cada uno de los cargos formulados contra ella en la demanda principal;

"2º No hay lugar a considerar las excepciones propuestas por la parte demandada;

"3º No hay tampoco lugar a considerar la demanda de reconvención propuesta por la Compañía Colombiana de Seguros, de acuerdo con las consideraciones de este fallo; y

"4º Condénase a la Sociedad C. & R. Echeverría en las costas del juicio en la primera instancia.

"Queda en estos términos reformada la sentencia recurrida."

Contra este fallo interpuso el demandante recurso de casación, el cual es admisible, por estar arreglado a la ley, y se funda en los siguientes motivos:

Primero. Error de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas, consistentes en las cartas que los señores C. & R. Echeverría dirigieron a Alzamora, Palacio y Compañía con fecha primero de octubre, y la que éstos le contestaron a aquéllos el día tres de los mismos mes y año.

Segundo. Error de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas, consistentes en la póliza que justifica el contrato de seguros que obra al folio 19, cuaderno 1º, y en los certificados de renovación o recibos de primas de renovación o prórroga que obran a folios 24 y 25 del cuaderno 3º

Tercer motivo. Error de derecho en la apreciación de la prueba de inspección ocular en los libros de la Compañía.

Cuarto motivo. Ser la sentencia violatoria de la ley sustantiva.

Como al tenor de lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley 90 de 1907, si se encontrare justificado un motivo de casación, comprensivo de todo el fallo, se anulará éste sin necesidad de entrar en consideraciones acerca de otros motivos, se procede a estudiar el último de los alegados por el recurrente, de acuerdo con la enumeración anterior.

La parte de la sentencia a que dicho cargo se refiere es la siguiente:

"El artículo 183 del Código de Comercio establece que los comerciantes pueden contratar y obligarse verbalmente, por escritura pública o privada, o por póliza autorizada por un agente intermediario, a menos que la ley exija una determinada solemnidad como requisito esencial para la validez del contrato; de modo que como la misma ley establece que el contrato de seguro se perfecciona y prueba por escritura pública, privada u oficial, y que el documento justificativo se llama póliza, resulta que para que una compañía aseguradora pueda estar obligada para con un tercero, es necesario que le haya otorgado la respectiva póliza, porque es la manera como en tal caso puede contratar y obligarse.

"Es conclusión de lo anterior que la simple aceptación de una propuesta de contrato de seguro, hecha por medio de una carta, cuando más puede valer como una promesa de contrato, que autoriza a cada una de las partes para demandar de la otra el otorgamiento de la póliza, pero que mientras ésta no se otorgue no obliga a la Compañía, la cual puede retractarse; porque el contrato de seguro, como todos los contratos solemnes, no se reputa perfecto ante la ley sino en cuanto se ha celebrado con la observancia de las formalidades esenciales prescritas por esta misma, en tal forma 'que sin ellas no produce ningún efecto civil' (artículos 183 y 638 del Código de Comercio y 1500 del Código Civil).

"La confusión en que incurre la parte actora consiste en que ésta cree que las disposiciones sobre propuesta y aceptación de los contratos de que trata el Título I del Libro II del Código de Comercio, comprende a los contratos solemnes y que están sometidos para su perfeccionamiento, existencia y eficacia a ciertas formalidades como la sociedad comercial y el seguro.

"Las reglas generales para la celebración y perfeccionamiento de los contratos están contenidas en el Título II ya mencionado; pero esas reglas generales tienen sus excepciones respecto de ciertos pactos, y entonces la simple aceptación de la propuesta no da nacimiento y existencia al contrato.

"El artículo 190 del Código de Comercio, citado por la parte recurrente, no es aplicable en virtud de lo dicho, porque aun en el supuesto de que no se tratara de contratos solemnes, en autos no se ha demostrado la ocurrencia de 'un hecho inequívoco de ejecución del contrato propuesto.'

"Además de las razones expuestas, existe otra no menos importante para demostrar la inexistencia del contrato de seguros en la época en la cual ocurrió el siniestro, y que éste no estaba amparado por la póliza número 11154, la cual es: el no pago de la prima correspondiente a la anualidad comprendida entre el veintiocho de octubre de mil novecientos veintidós y veintiocho de octubre de mil novecientos veintitrés, hecho éste que no niegan los asegurados y que antes bien aceptan y tratan de excusar, diciendo que la Compañía aseguradora permitía hacerlo en cualquier tiempo.

"La cláusula segunda de las condiciones generales dice que el pago de cualquier prima sólo surtirá efecto mediante la entrega hecha por la Compañía de un recibo debidamente firmado y sellado por el representante o empleado, autorizado en debida forma, que acredite el pago; y si bien es cierto que el no pago de la prima sólo autoriza al asegurador para demandar la entrega de ella, o la rescisión del seguro con indemnización de perjuicios (artículo 668 del Código de Comercio), no es menos cierto que la falta de pago de la mencionada prima deja ver que la Sociedad actora no tuvo nunca la intención de prorrogar el contrato, ni la aseguradora la de darlo por prorrogado.

"Lo expuesto está indicando que la parte demandante carece de acción para demandar a la Compañía Colombiana de Seguros, porque no estando vigente o en vigor el seguro de que trata la póliza número 11154 a la época del

siniestro, no tiene título para ello y menos para reclamar el pago de su valor. Es decir, como los hechos fundamentales de la demanda principal son los marcados con las letras c) y d), en los cuales se afirma que la póliza número 11154 estaba en vigencia el quince de diciembre de mil novecientos veintidós, y que, por tanto, el siniestro ocurrido en esta fecha estaba amparado por la mencionada póliza, y como tales hechos no aparecen demostrados, dedúcese la falta de acción de C. & R. Echeverría. La conclusión no puede ser más categórica."

A esta exposición del Tribunal le hace el recurrente los siguientes reparos:

"La sentencia es violatoria de la ley sustantiva, porque viola directamente el artículo 668 del Código de Comercio, al sostener que: 'además de las razones expuestas, existe otra no menos importante para demostrar la inexistencia del contrato de seguros en la época dentro de la cual ocurrió el siniestro... cual es: el no pago de la prima correspondiente a la anualidad comprendida entre el veintiocho de octubre de mil novecientos veintidós y el veintiocho de octubre de mil novecientos veintitrés...'

"Esta violación es flagrante, porque la Compañía, según ese precepto, puede escoger entre la terminación del contrato y el pago de la prima.

"Viola directamente el artículo 183 del Código de Comercio, porque sostiene que los asegurados y los aseguradores, ambos comerciantes, no pudieron acordar la prórroga del seguro por medio de las dos cartas de primero y tres de octubre de mil novecientos veintiuno. Estas cartas contienen una confesión judicial conforme al artículo 694 del Código Judicial, en concordancia con el artículo 693 del mismo Código, y consecuencialmente viola la sentencia el precepto contenido en el artículo 55 del Código Judicial.

"Y finalmente es violatoria de la cláusula IX del contrato de seguros que reza la póliza 11154, porque estando ese contrato prorrogado, era una ley de las partes que regía el día del siniestro, y no se terminó de acuerdo con lo estipulado en esa cláusula."

La Corte estima que lo que establece el artículo 668 del Código de Comercio, esto es, "el no pago de la prima al vencimiento del plazo convencional o legal, autoriza al asegurador para demandar la entrega de ella, o la rescisión del seguro con indemnización de daños y perjuicios....", evidencia que es errónea la afirmación del Tribunal de que el no pago de la prima demuestra la inexistencia del contrato de seguro. Si bien es cierto que el contrato de seguro se perfecciona y prueba por escritura pública o privada que se llama póliza, en este contrato no ocurre lo mismo que en el de sociedad, que por disposición especial se establece que la prórroga del término de su duración debe estipularse con las mismas solemnidades exigidas para su constitución o para la celebración del contrato primitivo. La misma Compañía demandada da por válida la prórroga del contrato de seguro sin necesidad de nueva póliza, toda vez que en la contestación de la demanda, al enumerar los hechos en que funda las excepciones propuestas, afirma que la póliza número 11154 estuvo vigente hasta el día veintiocho de octubre de mil novecientos veintidós, afirmación ratificada por el señor Manuel Julián Alzamora, agente de la Compañía, al absolver la primera de las posiciones que en la primera instancia le exigió el demandante, siendo así que según el texto de la póliza número 11154, el contrato de seguro que ella justifica sólo fue estipulado por el término de un año, contado del veintiocho de octubre de mil novecientos diez y nueve al veintiocho de octubre de mil novecientos veinte. De esta fecha al veintiocho de octubre de mil novecientos veintiuno, la duración de ese contrato se prorrogó por acuerdo privado, y, según se ha comprobado con una inspección ocular practicada en los libros de la Compañía, la prima correspondiente a esa prórroga no fue pagada por los asegurados sino el quince de diciembre de mil novecientos veinte, esto es, cuarenta y ocho días después de estar en vigencia la prórroga del contrato.

Con el libelo de demanda presentó el demandante copia del acta de la sesión extraordinaria que el veintidós de diciembre de mil novecientos veintidós celebró la Asociación de Agentes de Seguros contra incendio a petición de C. & R. Echeverría y con asistencia del señor Miguel Vergara, en representación de Alzamora, Palacio & Compañía, en su calidad de Agente de la Compañía General de Seguros; y en esa acta se lee lo siguiente:

"Abierta la sesión, el Presidente concedió la palabra al señor Echeverría, quien dijo:

'Teniendo en la Compañía General de Seguros siete pólizas contra incendio, por diversas cantidades y a distintas fechas, sobre el almacén de la Calle del Comercio, sobre el establecimiento denominado La Estrella y sobre una propiedad de uno de nuestros socios situada en la Calle Ancha, acudimos a los señores Alzamora, Palacio & Co., en su carácter de sucursal de la Compañía General de Seguros, con el objeto de que nos indicaran alguna manera práctica de hacer cesar la inquietud consiguiente al temor de dejar de un momento a otro extinguidas por falta de aviso de renovación, dichas pólizas. Los aseguradores, señores Alzamora, Palacio & Co., nos sugirieron que debíamos pasarles una carta en la cual ordenáramos que todas nuestras pólizas en esa Compañía debían éstos considerarlas automáticamente renovadas el día de su vencimiento, mientras no remitiéramos un aviso en contrario. Al efecto, dirigímos la carta indicada a los señores Alzamora, Palacio & Co., y nos contestaron que tomaban nota de nuestra disposición, y enumeraron en su carta respuesta las pólizas que teníamos en vigor en tal fecha.'

"En este estado, el señor Echeverría presentó su copiador de cartas y mostró las correspondientes a esa fecha, donde fue copiada la carta que ellos dirigieron a los señores Alzamora, Palacio & Co., con fecha primero de octubre de mil novecientos veintiuno (1921), y la carta respuesta de éstos fechada el tres de los mismos mes y año.

"Preguntado el señor Vergara, representante de la Compañía General, sobre el sentido de tales cartas, respondió que éstas no podían tener un valor absoluto, toda vez que ellas no podían novar las cláusulas de la póliza, a lo que arguyó Echeverría que Alzamora, Palacio & C.o tenían el carácter de sucursal de la Compañía General de Seguros, y sí podían hacerlo, y que ellos, C. & R. Echeverría, habían descansado y confiaron en la honorabilidad de la firma que suscribía la carta. Como el señor Vergara alegó que aún no estaba pagado el recibo de renovación, Echeverría presentó muchos recibos, cobrados por Alzamora, Palacio & Co., con fechas posteriores a los vencimientos de los respectivos plazos y entre los cuales había uno correspondiente a la póliza en discusión, fechado el veintiocho de octubre de mil novecientos veinte, y cobrado por Alzamora, Palacio & Co. el quince de diciembre de mil novecientos veinte, según datos tomados en los propios libros de estos señores; y agregó que apelaba al testimonio del señor Agustín García, empleado en el ramo de Seguros de los señores Alzamora, Palacio & Co.,

a quien había pedido a las dos de la tarde del día quince de diciembre de mil novecientos veintidós, el recibo de renovación, y que el incendio ocurrió en la noche de ese mismo día. El señor Vergara no negó el hecho, pero dijo que posiblemente no entraba en las conveniencias de la Compañía hacer nuevos negocios de seguro, y que éste podía ser el motivo por el cual la Compañía había extinguido la póliza..."

Como se ve, lo expuesto por R. A. Echeverría en representación de la Casa demandante, en la referida sesión de Asociación de Agentes de Seguros contra Incendio, y en presencia del representante de la Casa demandada, no fue contradicho por éste, y en el curso del juicio no ha sido objetado el contenido del acta de esa sesión, que como elemento probatorio fue presentada con el libelo de demanda.

Veintiocho días antes del vencimiento de la primera prórroga de que ya se ha hecho mérito, esto es, el primero de octubre de mil novecientos veintiuno, los asegurados C. & R. Echeverría dirigieron a la Compañía General de Seguros una carta del tenor siguiente:

"Barranquilla, 1° de octubre de 1921

"Señores Alzamora, Palacio & Co.—Departamento de Seguros—Ciudad.

"Estimados señores y amigos:

"En lo sucesivo sírvanse considerar prorrogadas todas nuestras pólizas de seguros, tanto las que se refieren a mercancías como las de fincas raíces, mientras no haya orden en contrario.

"Sin otro particular, somos de ustedes muy atentos, seguros servidores y amigos,

"C. & R. Echeverría

"P|S. Estas instrucciones comprenden también las pólizas pertenecientes a cada uno de nuestros socios particularmente—Vale."

A esta carta dio contestación la Compañía con fecha tres del mismo mes, en los términos siguientes:

"Barranquilla, 3 de octubre de 1921

"Señores C. & R. Echeverría—En la ciudad.

"Estimados señores y amigos:

"Hemos recibido la atenta carta de ustedes, de primero del presente, contraída a comunicar aviso de prórroga continua de sus pólizas de seguros contra incendio en la Compañía General de Seguros, mientras no remitan ustedes aviso de cancelación de las mismas, de cuya disposición hemos tomado nota.

"Ustedes tienen en vigor las pólizas siguientes:

"Número 10115, por la suma de $ 20,000 oro americano. Vence el 8 de enero de 1922.

"Número 10175, por la suma de $ 5,000 oro americano. Vence el 10 de noviembre de 1921.

"Número 11055, por la suma de $ 10,000 oro americano. Vence el 12 de junio de 1922.

"Número 11246, por la suma de $ 15,000 oro americano. Vence el 20 de noviembre de 1921.

"La póliza número 11154 corresponde al establecimiento de la Calle del Comercio, por $ 30,000, y vence el 28 del presente.

"La póliza número 11076 corresponde a la Casa del señor Ricardo A. Echeverría, en la Calle Ancha, hoy España. Vence el 24 de septiembre de 1922.

"Respecto de las pólizas de existencias en La Estrella, ustedes consultarán con su inventario general más reciente, a fin de observar lo relativo al montante total.

"Somos de ustedes atentos, seguros servidores y amigos,

"Alzamora, Palacio & Co."

La parte demandante estima que la carta de los aseguradores, de fecha tres de octubre de mil novecientos veintiuno, implica el asentimiento de éstos a la prórroga ordenada por dicha parte en su carta de primero de octubre de los mismos mes y año; pero la parte demandada, o sea la Compañía aseguradora, en su alegato de oposición producido ante esta Superioridad, impugna ese concepto de la siguiente manera:

"El verdadero alcance de las cartas fue fijado por el Tribunal en este pasaje de la sentencia:

'La Sala considera que la expresión 'de cuya disposición hemos tomado nota,' no significa en modo alguno la aceptación por parte de la Compañía aseguradora de dar por prorrogadas las pólizas de los señores C. & R. Echeverría, porque una cosa es aceptar una propuesta dada y otra muy distinta tomar nota de ella; lo primero es el acto por el cual una persona adhiere su consentimiento a la propuesta que se le hace y se obliga al tenor de ella, al paso que lo segundo es el acto por el cual una persona se manifiesta sabedora de la propuesta: aquél es acto de consentimiento y éste de conocimiento...'

"Esta exposición no tienen los demandados cómo objetarla y es bien sintetizada, la misma que se ha hecho por la Compañía Colombiana de Seguros en todo momento, como también la misma que han autorizado los señores C. & R. Echeverría con los hechos, pues después de esas cartas que el demandante ha querido convertir en contrato de prórroga continua de pólizas de seguros, los señores demandantes solicitaron y obtuvieron de la Compañía Colombiana certificados de renovación. Las cartas a que vengo refiriéndome tienen fechas primero y tres de octubre de mil novecientos veintiuno, y los señores C. & R. Echeverría solicitaron el día veintiocho de octubre de aquel año, es decir, después de las cartas, un certificado de renovación de la póliza número 11154, certificado que obra al folio 25 del cuaderno de pruebas de los demandantes. Si la póliza número 11154 estaba prorrogada indefinidamente por las cartas en cuestión, ¿porqué solicitaron los demandantes ese certificado en donde se dice que el riesgo principiaba el veintiocho de octubre de mil novecientos veintiuno y terminaba el veintiocho de octubre de mil novecientos veintidós?"

El certificado a que se refiere el opositor, textualmente dice:

"Certificado de renovación. Recibido de los señores C. & R. Echeverría la suma de ciento veinte pesos oro americano, importe de la prima por renovación de la póliza contra incendio, número 11154, por la suma de $ 30,000 oro americano por un año, desde el día veintiocho de octubre de mil novecientos veintidós, a las doce del día, sobre existencias varias, situado en almacén de Calle del Comercio, manzana 252.

"Barranquilla, 28 de octubre de 1921.

"Hay un sello de la Compañía.

"Por la Compañía General de Seguros,

"Alzamora, Palacio & Co."

La Corte estima que el sentido de la carta que el primero de octubre de mil novecientos veintiuno dirigieron C. & R. Echeverría a la Compañía General de Seguros, no es el de hacer una simple propuesta o solicitud de prórroga sino el de hacerle constar que en lo sucesivo

quedaban ellos obligados a favor de la Compañía, al tenor de sus pólizas de seguro, tanto las referentes a mercancías como las de fincas raíces; y que la Compañía, al dar respuesta a esa carta con la manifestación de haber tomado nota de la disposición que en ella le fue comunicada, haciéndoles a continuación una relación de sus pólizas vigentes y las fechas de su vencimiento, con la advertencia de que con respecto de las **"pólizas de existencias"** de La Estrella, se sirvieran ellos consultar su inventario más reciente a fin de observar lo relativo al montante total, no implica un mero acuse de recibo de dicha carta, o un mero acto de conocimiento del contenido de ella, sino una manifestación de que la Compañía acogía la determinación que se les comunicaba en la citada carta de primero de octubre, en lo referente a las pólizas cuya vigencia se les anotó en la respuesta, menos la concerniente a La Estrella, para cuya prórroga se les exigía las formalidades que allí se les anotó: estima la Corte que el documento expedido por la Compañía aseguradora con el nombre de **"Certificado de renovación,"** que lleva por cabeza, no tiene más valor ni más alcance que el de simple recibo del valor de la prima correspondiente a la anualidad que él expresa, prima que, según consta en la diligencia de inspección ocular practicada en los libros de la Compañía (folio 52, cuaderno 3º), no fue pagada en la misma fecha en que comenzó a correr esa prórroga, sino el cuatro de noviembre del mismo año.

No existe disposición legal ni estipulación contractual consignada en la póliza número 11154, de que se viene haciendo mérito, en virtud de la cual la prórroga del contrato de seguro que motiva esta litis debiera hacerse por medio de un documento especial llamado **certificado de renovación,** o previo el pago de la prima. Por el contrario, según el contexto del artículo 668 del Código de Comercio, el pago de la prima no es condición previa requerida por la ley para la existencia del contrato de seguro, y en presencia de los hechos narrados y de las consideraciones expuestas, la expedición del recibo de que se trata y la admisión del pago de la prima con posterioridad al veintiocho de octubre de mil novecientos veintiuno, han de considerarse como actos de ejecución de la prórroga indefinida, de que tratan las precitadas cartas de primero y tres de octubre de ese año.

Por consiguiente, al afirmar el Tribunal que el no haberse pagado con anterioridad a la fecha del siniestro (quince de diciembre de mil novecientos veintidós) la prima correspondiente a la anualidad comprendida entre el veintiocho de octubre de mil novecientos veintidós y veintiocho de octubre de mil novecientos veintitrés, demuestra la inexistencia del contrato de seguro, viola el citado artículo 668 del Código de Comercio. En la inspección ocular de que ya se ha hablado, practicada en los libros de la Compañía (folio 52, cuaderno 3º), consta que la primera prórroga del seguro en referencia en la anualidad comprendida entre el veintiocho de octubre de mil novecientos veinte y veintiocho de octubre de mil novecientos veintiuno, la prima correspondiente no fue pagada sino, precisamente, el quince de diciembre de mil novecientos veintiuno, y, sin embargo, la Compañía aseguradora mantuvo y sostiene la validez de esa prórroga. Contra la existencia de la prórroga del seguro en la fecha del siniestro aduce el opositor el telegrama de nueve de diciembre de mil novecientos veintidós (folio 1º, cuaderno número 4), en el cual los señores Alzamora, Palacio & Co. dicen a la Compañía General de Seguros de esta ciudad lo siguiente: "Siguientes pólizas quedan extinguidas: once mil doscientos treinta y cinco (11235), once mil doscientos noventa y cinco (11295), once mil ciento cincuenta y cuatro (11154), once mil doscientos ochenta y ocho (11288), diez mil ciento setenta y cinco (10175), once mil doscientos cuarenta y seis (11246), diez mil ciento cuarenta y siete (10147), once mil doscientos setenta y siete (11277), once mil doscientos noventa y ocho (11298). Alzamora"; pero no hay prueba alguna de que a los señores C. & R. Echeverría se les hubiera participado la determinación de considerar extinguida la póliza número 11154. Al contrario, en la primera instancia del juicio, los demandantes en el pliego de posiciones propuestas para que fueran absueltas por Manuel Julián Alzamora, socio administrador de Alzamora, Palacio & Co., representantes de la Compañía General de Seguros, formularon la siguiente:

"Décimatercia. Cómo es cierto que el absolvente sabe, en su condición de socio de Alzamora, Palacio & Compañía, que los señores C. y R. Echeverría no ordenaron con anterioridad al diez y seis de diciembre de mil novecientos veintidós, la cancelación de la póliza 11154, ni Alzamora, Palacio y Co. comunicaron a dichos señores su determinación de no prorrogarla más."

Con relación a esta pregunta se observa a folios 48 vuelto y 49 del cuaderno número 3, que, habiendo dado el absolvente una respuesta inadecuada, se dejó la siguiente constancia:

"En este estado, y advirtiendo el señor Juez que el absolvente, al dar respuesta negativa a este hecho número 13, explica esa negación diciendo que 'los señores C. y R. Echeverría no solamente no ordenaron ni podían ordenar la **renovación** de la póliza número 11154, cuando lo que se le ha preguntado es si él sabe que los señores C. & R. Echeverría no ordenaron la **cancelación** de la póliza 11154, lo que probablemente ha ocurrido por una confusión en los términos, resolvió amonestar al absolvente para que dé una contestación categórica, con la prevención de que habla el artículo 608 del Código Judicial. A pesar de este apercibimiento, el señor Alzamora manifestó no recordar si es cierto que él, en su condición de socio de Alzamora, Palacio & Co., sepa que los señores C. y R. Echeverría no ordenaron con anterioridad al diez y seis de diciembre de mil novecientos veintidós la cancelación de la póliza 11154, ni Alzamora, Palacio y Co. comunicaran a dichos señores su determinación de no prorrogarla más."

La Corte estima que es el caso de infirmar la sentencia recurrida, y al efecto, para fundar la que ha de reemplazarla, entra a considerar las excepciones propuestas por el demandado al dar contestación a la demanda, así como también la demanda de reconvención.

Las excepciones de que se trata son las siguientes:

"Propongo en defensa de la entidad demandada las excepciones perentorias o perpetuas de inexistencia del contrato de seguro, no vigor de éste al tiempo del siniestro, resolución del contrato, rescisión del mismo, pérdida del derecho a la indemnización, y cualquier otro hecho que resulte probado o se pruebe en el expediente y en virtud del cual se declare extinguido el derecho o inexigible la obligación.

Como hechos fundamentales de estas excepciones, expuso los siguientes:

"1º El contrato de seguro que se hizo constar en la póliza número 11154 no estaba en vigor, había dejado de tener existencia desde el día veintiocho de octubre de mil novecientos veintidós, y, por consiguiente, no amparaba

el siniestro acaecido en la noche del quince al diez y seis de diciembre del mismo año.

"2º Los asegurados estaban en la obligación de saber, y lo sabían, que el contrato de seguro celebrado con la Compañía General de Seguros había dejado de tener existencia desde el día veintiocho de octubre de mil novecientos veintidós.

"3º En el supuesto de que el día del siniestro el contrato de seguro hubiera estado vigente, los asegurados no cumplieron con lo establecido en la condición tercera de las condiciones generales de la póliza.

"4º En el supuesto de que el contrato que se hizo constar en la póliza número 11154 hubiera estado vigente el día del siniestro, los asegurados no tienen derecho a indemnización porque no dieron cumplimiento a lo preceptuado por la cláusula tercera de las condiciones generales de la póliza.

"5º Los asegurados celebraron con la Compañía Colombiana de Seguros un contrato con fecha tres de junio de mil novecientos veintiuno, prorrogado el día tres de junio de mil novecientos veintidós, y que debía terminar el día tres de junio de mil novecientos veintitrés.

"6º El contrato a que se refiere el hecho anterior amparaba los mismos riesgos que aquel que se hizo constar en la póliza número 11154, y de él no se dio aviso a la Compañía General de Seguros, en los términos exigidos por la cláusula tercera de las condiciones generales de la póliza."

Por las consideraciones expuestas al examinar el motivo de casación estudiado en este fallo, queda claramente demostrado que es infundada la primera excepción.

No prospera la segunda excepción por no haberse probado el hecho en que se funda.

La excepción de resolución del contrato no resulta justificada ni el demandado ha ensayado siquiera su demostración; y lo mismo ha de decirse respecto de la excepción de rescisión, que presupone la existencia del contrato.

La excepción de pérdida del derecho a la indemnización, como se ha visto, la funda el demandado en que "los asegurados celebraron con la Compañía Colombiana de Seguros un contrato con fecha tres de junio de mil novecientos veintiuno, prorrogado el día tres de junio de mil novecientos veintidós, y que debía terminar el día tres de junio de mil novecientos veintitrés."

La parte demandada ha comprobado que los señores C. & R. Echeverría celebraron con la Compañía Colombiana de Seguros el contrato a que ella se refiere; pero los demandantes han comprobado plenamente con el testimonio de los señores Carlos M. Guevara y Gustavo Rocha, que el día tres de junio de mil novecientos veintiuno, en las horas de la mañana, se presentó en la Casa de Alzamora, Palacio & Co., el señor Ricardo A. Echeverría, y en su condición de socio de C. & R. Echeverría, le dijo al señor Germán Chaitaing, empleado de la Casa Alzamora, Palacio & Co. en el ramo de Seguros, que la firma de C. & R. Echeverría había tomado un nuevo seguro sobre su almacén de la Calle del Comercio, en esta ciudad, por la cantidad de veinte mil pesos, en la Compañía Colombiana de Seguros, cuyo almacén estaba asegurado en la Compañía General de Seguros; que el citado Echeverría le preguntó al mismo señor Chaitaing si había que llenar alguna otra formalidad en relación con el nuevo seguro tomado en la Compañía Colombiana, y que Chaitaing le contestó que bastaba con la notación que él haría en los libros, lo cual era suficiente. Probado así por parte de los asegurados que éstos sí llenaron la exigencia de la cláusula tercera de las condiciones generales de la póliza, la excepción de que se trata carece de fundamento.

Todo lo dicho con relación a estas excepciones se hace extensivo a la demanda de reconvención, en la cual se hacen las mismas peticiones con los mismos hechos fundamentales.

En mérito de las consideraciones expuestas, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, casa la sentencia recurrida y en su lugar resuelve:

1º Revócase la sentencia de primera instancia dictada en este juicio por el Juzgado 4º del Circuito de Bogotá, de veintitrés de febrero de mil novecientos veinticinco.

2º Decláranse no probadas las excepciones perentorias propuestas por la parte demandada.

3º Condénase a la Compañía Colombiana de Seguros, como sucesora de la Compañía General de Seguros, a pagar a los señores C. & R. Echeverría, del comercio de Barranquilla, el valor exigible por razón del contrato de seguro de incendio, que consta en la póliza número 11154, expedida por la Compañía General de Seguros, con motivo al siniestro ocurrido en la noche del quince al diez y seis de diciembre de mil novecientos veintidós, en el almacén asegurado. El valor exigible que deben pagar los demandados será el que resulte de la liquidación que se haga en juicio separado.

4º Absuélvese a los señores C. & R. Echeverría de los cargos contenidos en la demanda de reconvención.

5º Sin costas.

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

TANCREDO NANNETTI — **Juan N. Méndez—Manuel José Barón—José Miguel Arango — Germán B. Jiménez. Jesús Perilla V.—Augusto N. Samper,** Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil—Bogotá, diciembre siete de mil novecientos veintisiete.

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos:

En el juicio de sucesión testada de la señora Virginia Arango, el Tribunal Superior de Medellín confirmó la sentencia aprobatoria de la partición de los bienes que fincaron a la muerte de la testadora.

Contra el fallo del Tribunal, los señores Benjamín Sandino y Félix Arango interpusieron recurso de casación, ofreciendo que en demanda separada darían cumplimiento al artículo 9º de la Ley 90 de 1920.

Llegado el asunto a la Corte, sin que el recurso hubiera sido fundado ante el Tribunal, dirigió el señor Benjamín Sandino un escrito a esta corporación, que fue presentado al Juez 2º del Circuito de Medellín, el primero de septiembre de este año.

El trece de octubre siguiente se dictó auto ordenando correr traslado al recurrente por treinta días, y durante este término no hizo uso de su derecho el recurrente.

Ahora bien: el escrito del señor Sandino en que sustenta el recurso, no puede tenerse en cuenta para los efectos de estimarlo oportunamente fundado, porque, de acuerdo con la ley, esta Corte tiene resuelto, en jurisprudencia constante, que sólo puede prosperar el recurso de casación cuando se funda ante el Tribunal dentro de los quince días siguientes a la notificación de la sentencia, o

ante la Corte dentro del término perentorio de treinta días, de que trata el artículo 151 de la Ley 40 de 1907.

De acuerdo, pues, con el artículo 10 de la Ley 90 de 1920, la Corte Suprema, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, declara desierto el recurso de casación interpuesto contra la sentencia expresada, proferida por el Tribunal de Medellín el veintidós de junio del presente año.

Notifíquese, cópiese, publíquese este fallo 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 PENAL

DILIGENCIA DE VISITA

correspondiente al mes de abril de 1929.

En Bogotá, a primero de mayo de mil novecientos veintinueve, se presentó en la Secretaría de la Sala de Casación en lo Criminal de la Corte Suprema de Justicia el Magistrado Presidente doctor Enrique A. Becerra, con el objeto de practicar la visita correspondiente al mes de abril anterior, 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	184	
Entrados en el mes	29	
Total		213
Estos negocios se hallan:		
En poder del Procurador	21	
Abandonados por las partes	33	
En comisión	20	
En actuación	77	
Con proyecto	23	
Devueltos a los Tribunales	28	
Al estudio	7	
Archivados	4	
Total	213	213
De este total se deducen 28 devueltos a los Tribunales y 4 archivados	32	
Quedan pendientes	181	

En el tiempo que comprende la visita se dictaron 10 sentencias definitivas y 26 autos interlocutorios.

En el mismo mes los señores Magistrados presentaron proyectos para registrar, así: el doctor Becerra, 15; el doctor Cárdenas, 11, y el doctor Trujillo Arroyo, 16.

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, ENRIQUE A. BECERRA—Maximiliano Galvis R., Secretario en propiedad.

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

(Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo).

Vistos:

En la población de Calarcá, y en las primeras horas de la noche del día siete de diciembre de mil novecientos veinticinco, Félix Grisales provocó riña o pelea a Julio C. González, la que no fue aceptada por este último; pero esa misma noche, o a la madrugada del día siguiente, el mismo González, que poco antes había guardado actitud pacífica, bajo el imperio de una pasión, el orgullo o la venganza, se dirigió a la habitación de Grisales y ante la puerta cerrada lo llamó por su nombre, y como no se le abriera, desde la calle lo provocó a riña por medio de insultos. Al oír la provocación Grisales, que poco antes dormía desprevenido en su lecho, se levantó y sin arma alguna salió al encuentro de González, quien nuevamente lo desafió, y como Grisales no le hubiese aceptado, arremetió contra él hasta inferirle una herida en el vientre, que le causó la muerte dos o tres días después.

Llamado a juicio el agresor, por auto de fecha ocho de marzo de mil novecientos veintiséis, dictado por el Juez 1º Superior de Manizales, se sometió luégo a la decisión del Jurado la siguiente pregunta, que fue contestada conforme se transcribe:

"¿El acusado Julio César González es responsable de haber dado muerte voluntaria y premeditadamente a Félix Grisales, por medio de una herida que le abrió con arma cortante y punzante, hecho cumplido en la cabecera del Municipio de Calarcá, el ocho de diciembre de mil novecientos veinticinco?" Respuesta: **"Sí, sin premeditación."**

Basado en el anterior veredicto, por sentencia que lleva fecha diez y seis de agosto de mil novecientos veintiséis, el Juez 1º Superior de Manizales condenó a González a la pena de seis años de presidio y a las correspondientes accesorias, sentencia ésta que fue confirmada por el respectivo Tribunal Superior, en fallo de veintidós de marzo del corriente año, contra el cual interpuso oportunamente el procesado recurso de casación, en escrito presentado ante el mismo Tribunal, alegando como causales las que en seguida pasan a estudiarse.

—

La primera de las causales que alega el procesado consiste en "ser la sentencia violatoria de la ley procedimental, por cuanto que la sentencia tanto de primera como de segunda instancia se dictó sobre un juicio viciado de nulidad, según la ley"; esto es, la causal de casación que consagra el numeral 2º, artículo 3º, Ley 78 de 1923.

Y aduce como fundamento de esta causal el "haberse incurrido en equivocación relativa a la denominación genérica del delito, a la época y lugar en que se cometió, al nombre y apellido de la persona responsable, o del ofendido"; invocando el artículo 264 de la Ley 57 de 1887 (ordinal 7º), que señala estos vicios como causas de nulidad. Y afirma el recurrente que en este proceso se incurrió en equivocación relativa a la época en que se cometió el delito, porque después de haberse dicho en el auto que encabeza la investigación que el delito se cometió el día siete de diciembre, lo mismo que en varias declaraciones de testigos, y en preguntas hechas en indagatoria por el funcionario instructor, en el auto de proceder se dice que se cometió no ya el día siete sino el ocho de diciembre del mismo año; y agrega el recurrente:

"No se sabe, pues, con entera seguridad, porque el expediente ofrece serias dudas, si en puridad de verdad el delito se cometió el siete de diciembre de mil novecientos veinticinco, o fue el ocho del mismo mes, porque, como ya se dijo, hay disparidad en las declaraciones recibidas durante la investigación, en cuanto a la fecha precisa en que tal delito se ejecutó."

Como segundo fundamento de la misma causal alega: "que el auto de enjuiciamiento dictado por el Juez 1º Superior de este Distrito Judicial, aun cuando ha debido enjuiciar a González por el delito genérico de homicidio, no tuvo en cuenta de hacer notar, dice el recurrente, en la parte expositiva del auto de enjuiciamiento, que el ofendido Grisales no había muerto por consecuencia lógica y natural de las heridas que recibió, sino que la muerte se debió a un exceso del herido, y entonces, al formular la cuestión que debía presentarle al Jurado, la ha debido concebir en los términos que indica el artículo 47 de la Ley 169 de 1896, esto es, determinando las circunstancias que constituyen el delito, sin darle denominación jurídica."

En lo que hace al primer fundamento de la causal que se alega por el recurrente, conviene tener en cuenta que si hay alguna discrepancia acerca del tiempo en que se cometió el delito, es tan pequeña que no induce a error en la apreciación de los elementos materiales del delito: González hirió a Grisales en el tiempo comprendido entre las seis de la tarde del día siete de diciembre y las seis de la mañana del día siguiente, lapso que impropiamente, pero con gran frecuencia en el lenguaje familiar, y con mayor razón en el vulgo, se apellida **noche**; y no sólo González hirió a Grisales en el tiempo indicado, sino que lo hizo, o en las últimas horas del día siete o en las primeras de la mañana del día ocho de diciembre de mil novecientos veinticinco, como consta de autos; de modo que tratándose de acontecimientos así sucedidos, no se puede exigir a los testigos precisión matemática en cuanto al momento mismo en que ellos ocurrieron. Ahora bien: cualquiera alternativa que se tome en la duda que encuentra el recurrente a este respecto, no lo exime de responsabilidad, ni cambia de naturaleza un hecho de que es autor, ni trae duda o vacilación sobre si el hecho se verificó o nó dentro de las doce horas comprendidas entre las seis de la tarde del día siete y las seis de la mañana del día ocho de diciembre de mil novecientos veinticinco, determinación ésta más que suficiente **en cuanto a la época** en que se cometió el delito, y, por lo mismo, no puede decirse que haya en el proceso equivocación a este respecto.

En cuanto al segundo fundamento, realmente no aparece que se haya incurrido en error o equivocación relativa a la denominación genérica del delito; y el mismo recurrente, en la parte transcrita de su alegación, admite que el Juez Superior debió enjuiciar por el delito genérico de homicidio, como en efecto así lo hizo conforme a derecho.

Además, fue al Jurado que intervino en la causa a quien tocó decidir sobre la responsabilidad de González, teniendo en cuenta, según su conciencia, las probanzas de autos, y el Jurado, con esa base, declaró a González responsable de homicidio simplemente voluntario, a pesar de habérsele interrogado por circunstancias correspondientes a homicidio premeditado.

De suerte, pues, que no hay nulidad en este proceso que corresponda a los motivos alegados, y por ello tampoco es fundada la causal de casación que se invoca.

El recurrente expone así la segunda causal alegada:

"Ser la sentencia violatoria de la ley penal por haber aplicado una disposición distinta de la que correspondía aplicar.

"Fundo esta causal en que, de acuerdo con los hechos enumerados en la primera causal, la disposición aplicable al caso y que ha sido violada es la del artículo 621 del Código Penal y no el 600 de la misma obra, que contempla el caso general de homicidio simplemente voluntario."

El fundamento de esta causal, expuesto tan deficientemente, parece referirse a la alegación anterior del recurrente, de que la muerte de Grisales no se debió a la herida que le perforó el intestino, sino que ella fue consecuencia de un exceso de la víctima, y que, por tanto, ha debido aplicarse el artículo 621 del Código Penal y no el 600, ibídem.

El veredicto del Jurado en la causa contra González no ha sido declarado notoriamente injusto por las autoridades que tienen facultad de hacerlo, y, por otra parte, es perfectamente claro en sus términos. Los Jueces de conciencia afirman en el veredicto que González es responsable de haber dado muerte a Grisales por medio de una herida que le abrió con arma cortante y punzante; y del propio modo que el Jurado declaró que el autor de ese hecho había procedido sin premeditación, pudo decir también que no era responsable, o que la muerte de la víctima se debió a su propio exceso, o a impericia del cirujano, etc., según la apreciación que, en conciencia, hubieran dado a las probanzas que aparecen de autos para formar su íntimo convencimiento.

Si, pues, el Jurado consideró que González es responsable de la muerte de Grisales, no mediando premeditación, y habiendo sido llamado a juicio por delito comprendido en la denominación genérica de homicidio, tanto el Juez como el Tribunal que al fallar tomaron como base el veredicto han debido aplicar, como aplicaron, el artículo 600 del Código Penal, correspondiente a los casos de homicidio simplemente voluntario, y no el 621, ibídem, pues de haberlo aplicado, como quiere el recurrente, la sentencia no hubiera estado de acuerdo con el veredicto del Jurado, ni con la ley penal.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Casación en lo Criminal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, obrando de acuerdo con el concepto del señor Procurador General, declara que no es el caso de infirmar, y no infirma, la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales que ha sido materia del recurso.

Notifíquese, cópiese, publíquese en la Gaceta Judicial y devuélvanse los autos 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, veintinueve de octubre de mil novecientos veintisiete.

(Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo).

Vistos:

Con fecha diez y siete de noviembre de mil novecientos veinticuatro, el Juzgado 2º Superior del Distrito Judicial de Tunja dictó auto de proceder contra Tulio Velandia, por el delito de homicidio perpetrado en la persona de Jerónimo Guerrero, auto que se confirmó por el respec-

tivo Tribunal Superior en providencia de veintitrés de marzo de mil novecientos veinticinco.

Según el relato que hace el auto de enjuiciamiento, los hechos que dieron origen al proceso contra Velandia sucedieron como pasa a exponerse en forma sucinta:

El procesado mantenía relaciones ilícitas con la esposa de Jerónimo Guerrero, adulterio que éste conocía y por el cual Velandia le guardaba odio y resentimiento, habiendo llegado a manifestar el deseo de darle muerte. Como su esposa se hallaba embarazada, Guerrero sospechó inmediatamente de Velandia, a causa de que, por una parte, sabía que Tulio era el cómplice del adulterio, y por otra, él, como marido, no había tenido acceso a su mujer en el tiempo correspondiente; por ello ofreció dar muerte a la mujer adúltera si llegaba a la comprobación de sus sospechas.

Sabedor de esta amenaza Velandia, determinó eliminar a Guerrero para evitar el peligro derivado de ella, o bien, para saciar libremente su pasión insana. Y tomando como auxiliadores a Justo Torres y a Enrique Rojas concibió el plan de asesinato que llevó a efecto el lunes diez y siete de noviembre de mil novecientos diez y nueve.

En las horas de la madrugada de ese día, apostado a la vera del camino, permaneció en asechanza con sus dos compañeros en busca del momento oportuno de que llegara a su alcance Jerónimo Guerrero, que de su casa de habitación se dirigía a Puente Nacional, en compañía de su hijo Cayetano; llegados éstos al punto denominado **Juan Negro,** sonaron dos detonaciones y Jerónimo rodó por el suelo herido de muerte.

Sometidas al Jurado que intervino en la causa, cuestiones relativas a la responsabilidad del procesado, como autor de la muerte de Guerrero, en las circunstancias propias del delito de asesinato, fueron absueltas afirmativamente, por lo cual el Juez Superior, en sentencia de fecha once de junio de mil novecientos veintiséis, condenó a Velandia a la pena de veinte años de presidio y a las correspondientes accesorias, inclusive la de pagar indemnización de perjuicios a los herederos de la víctima, según el avalúo practicado.

El Tribunal Superior de Tunja confirmó en lo principal la sentencia de primera instancia, en fallo de diez y siete de febrero del presente año, revocando únicamente la parte relativa a la indemnización de perjuicios.

Contra este fallo interpuso oportunamente el apoderado de Velandia recurso de casación, en extenso escrito presentado ante el Tribunal, que por llenar los requisitos de la ley se pasa a estudiar en el fondo.

En primer lugar alega el recurrente como causal de casación la segunda de las que consagra el artículo 3º de la Ley 78 de 1923, en estos términos:

"Ser la sentencia de fecha diez y siete de febrero de mil novecientos veintisiete, dictada en el proceso contra Tulio Velandia, violatoria de la ley procedimental, por cuanto se dictó sobre el juicio viciado de nulidad sustancial."

Funda el recurrente la causal así enunciada en que uno de los Jueces de hecho que integró el Jurado, el señor Víctor M. Reyes, no fue realmente la persona designada por la suerte para ejercer tales funciones, porque el número 124 que fue insaculado, no correspondía en la lista respectiva al señor Reyes, cuyo número era el 123, sino al señor Tito Ramírez; y que, por lo mismo, dice el recurrente, en el proceso hay una causal de nulidad derivada de ese hecho, según se establece en los numerales 2º, 3º y 4º del artículo 265, Ley 57 de 1887.

Y agrega el recurrente:

"La diligencia de sorteo es la base fundamental sobre la cual rueda la legalidad del veredicto del Jurado de calificación, porque es en aquella diligencia en donde más ampliamente debe tener el procesado la libertad de defensa, en cuanto a los Jueces que han de juzgarlo. Y tanto es así, que la ley para algo habrá concedido ese derecho que se apellida de recusación, con el cual tanto el Ministerio Público como la parte juzgada rechazan o recusan cada una un ciudadano. De tal manera que el Jurado se forma con los ciudadanos que han parecido a las partes más dignos de confianza de la justicia depositada en ellos, y para mayor amplitud en esa escogencia, concede la ley el derecho de recusar..."

"Sobre esa base de amplitud, sobre esa elasticidad legal, sobre esa forma especial de recusación, considera la ley más respetado el derecho de defensa, y por eso la suerte es la que viene a depositar en cada uno de los ciudadanos sorteados el derecho de juzgar en determinado proceso; por eso la ley rodea el acto del sorteo de todas esas formalidades amparadoras y respetadoras del amplio derecho de defensa...." "A medida que las balotas van saliendo, a medida que cada número sorteado concreta en determinado ciudadano el derecho de juzgar, son esos números salidos, esos nombres sacados a la suerte, los únicos, oídlo bien, los únicos que pueden juzgar, los únicos que vienen a formar el Jurado de calificación."

Y concluye el recurrente diciendo que a virtud del error anotado en la elección del señor Reyes, "se ha incurrido en la diligencia de sorteo en una equivocación tal que no puede saberse cuáles eran los designados que realmente debían formar el Jurado."

En la parte motiva del fallo recurrido dice el Tribunal **a quo:**

"Es verdad que en el acuerdo respectivo, el número que ocupa en la lista de designados el señor Víctor M. Reyes es el 123 y no el 124, y que este último número corresponde al nombre de Tito Ramírez..."; luego implícitamente acepta que hubo un error en el acto del sorteo de los Jueces de hecho que intervinieron en este proceso, pero error que el Tribunal considera se verificó en cuanto al número, y no en cuanto a la persona o nombre del elegido, o por lo menos el Tribunal admite esta hipótesis como la más verosímil.

Al efecto, dice en la parte motiva de la providencia recurrida:

"Tampoco aparece en ninguna parte la comprobación de que el error en la diligencia de sorteo hubiera radicado en el nombre y no en el número, porque en el acto del sorteo se buscan los nombres en la lista, y es más fácil errar al leer o escribir un número que hacer lo propio con un nombre; y entonces nada significaría que en la mencionada diligencia de sorteo antecediera al nombre del señor Víctor Reyes uno u otro número."

Como lo dice el Tribunal en la parte transcrita de la sentencia recurrida, el error habido en la diligencia de sorteo se refiere únicamente al número, y en manera alguna a la persona del elegido, pues no hay, ni se ha presentado duda alguna acerca de la identidad personal del señor Víctor M. Reyes. Y ese error anotado no es de tal naturaleza que no pueda saberse cuál era el designado que realmente debía actuar como Jurado; imposibilidad ésta que no acepta el mismo recurrente, desde luégo que sostiene que el elegido fue el señor Tito Ramírez. Por lo mismo, no existe en el proceso el vicio que se erige en cau-

sal de nulidad por el ordinal 4º, artículo 265 de la Ley 57 de 1887.

No consta en la diligencia de sorteo, ni en parte alguna del expediente, que se hubiera reemplazado de modo indebido en el acto del sorteo a alguno de los designados, como parece que se alega por el recurrente como un segundo motivo de la causal que invoca en primer término, pues no aparece que en sustitución de alguno de los elegidos se haya hecho un nuevo sorteo sin causa legal.

Y en cuanto al tercer motivo que alega el recurrente para sustentar la misma causal, o sea que se incurrió en nulidad en el proceso por haberse hecho "figurar en la lista que se presenta a las partes, para que hagan uso del derecho de recusar, a alguna persona que no pertenezca a la lista de designados, o que no tenga las cualidades necesarias para desempeñar ese cargo" (ordinal 3º, artículo 265 de la Ley 57 de 1887), basta ver que tanto el señor Víctor M. Reyes como el señor Tito Ramírez pertenecían a la lista de designados para ejercer el cargo de Jueces de hecho, y que, por lo mismo, el caso contemplado no se halla dentro de la hipótesis prevista por la ley.

Por las razones que anteceden no es fundada la causal de casación que se ha venido examinando.

—

El recurrente alega una segunda causal en estos términos:

"No estar la sentencia de fecha diez y siete de febrero de mil novecientos veintisiete, proferida por ese honorable Tribunal en la causa contra Tulio Velandia, y a que vengo refiriéndome, en consonancia con los cargos hechos o formulados en el auto de proceder."

Y la funda así:

"Es sabido, por sentencia de la honorable Corte Suprema de Justicia, de reciente data, que para poder formular los cargos de asesinato en el cuestionario que se proponga al Jurado de calificación, y poder sentenciar a la pena máxima, que en el auto de proceder se formulen los cargos que entrañan el asesinato, y que si esto no se hace, no puede sentenciarse sino por homicidio, sin que se pueda elevar éste a la categoría de asesinato."

"En el auto de proceder dictado contra Tulio Velandia —dice el recurrente—estos cargos no están formulados, y por ende, claro está, de acuerdo con la doctrina de la honorable Corte Suprema, la sentencia no está de acuerdo con los cargos formulados en dicha pieza del proceso."

Basta leer el auto de enjuiciamiento para llegar a la convicción de que no habrá otro caso en que se hayan hecho con mayor claridad cargos referentes al delito específico de asesinato (véanse folios 117 vuelto, 119 y siguientes, cuaderno 1º), con todas las circunstancias y características que lo determinan: por lo mismo, no se encuentra fundamento alguno a esta segunda causal que se alega.

—

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, en parte de acuerdo con el concepto del señor Procurador, declara que no es el caso de infirmar, y no infirma, la sentencia del Tribunal Superior de Tunja que ha sido materia del presente recurso.

Notifíquese, cópiese, publíquese en la **Gaceta Judicial** y 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, noviembre ocho de mil novecientos veintisiete.

(Magistrado ponente, doctor Enrique A. Becerra).

Vistos:

José Jesús Morales, en las horas de la tarde del día domingo ocho de noviembre de mil novecientos veinticinco, se dirigía a su casa de habitación por el camino que de Filandia conduce a Montenegro, y en el punto denominado **La Cauchera** fue alcanzado por Francisco Antonio López, quien en estado de embriaguez dijo a Morales estas o semejantes palabras: "¿Usted es José?", y como Morales contestara afirmativamente, López repuso: "¿Qué quieres de mí?", a lo cual Morales contestó: "Que seamos amigos." Inmediatamente López se apeó de la bestia en que cabalgaba, y sin otro antecedente conocido, sacando un revólver disparó dos veces sobre Morales, con lo cual le causó las siguientes heridas, según dictamen pericial: "Una en la parte superior del antebrazo derecho; esta herida no interesó ningún órgano y la bala hizo una simple perforación del brazo y salió; tuvo una incapacidad de dos días y no dejó lesión de por vida ni defecto físico alguno. Otra herida situada en el abdomen y en la fosa ilíaca derecha, herida que no interesó ninguna víscera abdominal, pero la bala penetró dentro del abdomen y fue a incrustarse en el hueso coxal derecho y cerca a la articulación coxofemoral derecha; esta herida produjo quince días de incapacidad...." "Por el punto que hirió la bala, interesando la articulación coxofemoral, el ofendido quedó y quedará con dos deformidades físicas que le impedirán para trabajar como antes: 1ª Adelgazamiento en toda su extensión y disminución de las fuerzas en todo el miembro inferior derecho (muslo, pierna y pie); 2ª Cojera perpetua del miembro inferior derecho...."

Estos hechos, presenciados por varios testigos, tales como Martín Arcila, Serafín López y Moisés Arias, fundaron el auto de proceder que contra López y otros dictó el señor Juez del Circuito de Filandia.

Y el mismo señor Juez, una vez realizada la tramitación del juicio, con fecha veintinueve de julio de mil novecientos veintiséis dictó sentencia de primera instancia condenando a López, y con aplicación del artículo 645, inciso 1º, del Código Penal, previa calificación de la delincuencia en tercer grado, a la pena principal de seis años de presidio y a las accesorias correspondientes. Y el Tribunal Superior de Manizales, a cuyo estudio subió el negocio por virtud del recurso de apelación interpuesto, confirmó esta sentencia en todas sus partes, según el fallo de fecha ocho de abril de mil novecientos veintisiete.

Dentro del término que al efecto señala el artículo 6º de la Ley 78 de 1923, el sentenciado López interpuso el recurso de casación contra este fallo, que su apoderado oportunamente fundó en las causales primera y segunda del artículo 3º de la citada Ley, apoyándolo en los siguientes razonamientos:

Primera causal. Ser la sentencia del Tribunal violatoria de la ley penal, por mala interpretación de ésta o por haber aplicado una disposición distinta de la que correspondía aplicar; porque el Tribunal interpretó mal los hechos, "y ello dio por resultado el que se aplicara a López una disposición distinta de la que correspondía aplicar," y alega el recurrente:

"Morales recibió dos heridas de arma de fuego, una en la fosa ilíaca derecha y cerca de la extremidad superior del antebrazo derecho; la otra, herida ésta que se dividió

en dos, correspondiendo a la entrada y a la salida del proyectil. La más grave fue la de la fosa ilíaca; pero ella no asume los caracteres de gravedad que justifiquen la aplicación de la pena para el acusado, señalada por el inciso 1º del artículo 645 del Código Penal.

"En efecto, la lectura de las exposiciones periciales de los folios 6 y 6 vuelto, 10 y 10 vuelto, 11 vuelto y 12, 12 vuelto y 13; 36 vuelto y 135, están indicando que si en un principio los peritos fijaron la incapacidad por cálculo aproximado en quince días, fue porque la herida no asumía caracteres de gravedad; y, efectivamente, esa incapacidad no pasó de los quince días. Las consecuencias de ella no asumen carácter de máxima gravedad, pues Morales tiene movimientos en la pierna derecha, está en condición de trabajar en muchas ocupaciones lucrativas, llegará el día en que la capacidad funcional de la pierna se aumente, todo lo cual se deduce de la exposición rendida por los médicos peritos a los folios 134 vuelto y 135, y de las declaraciones de Feliciano Valencia, Ramón Bermúdez y otros."

Continúa luégo el mismo apoderado estableciendo comparaciones entre las consecuencias de estas heridas y las de otras que causan "horribles mutilaciones por la pérdida de brazos y piernas," para deducir que entre éstas y aquéllas hay enorme diferencia, que debe tener también diversidad en la aplicación del inciso 1º del artículo 645 del Código Penal, el cual no corresponde a este caso, porque el ofendido "queda en aptitud de ejercer algún oficio, dado que la invalidez no es absoluta"; porque si López hubiera muerto a Morales, no existiendo deliberación por parte del acusado, no hubiera podido ser condenado a pena distinta de la de seis años de presidio, de conformidad con el artículo 600 del Código Penal. "Que como precisamente fue esa la pena que se le impuso por las heridas, estimo—dice—que tal condenación ha sido demasiado severa, y que para no interpretar la ley de manera absurda, la justicia pide que se le dé aplicación al inciso 2º del artículo 645 del Código Penal, disposición que señala la pena de tres a seis años de presidio."

Presenta como móviles de justificación para aplicar esta última pena las circunstancias de que en el auto de proceder no se atribuyó a López premeditación en el delito, y que las malas consecuencias de la herida en la fosa ilíaca se debieron a que el ofendido no se hizo extraer el proyectil, concluyendo que "acaso una intervención de cirujanos hábiles habría sido suficiente para que Morales hubiera quedado con la pierna derecha perfectamente buena; y con ella o sin ella, el caso no debe castigarse con pena mayor de la que señala el inciso 2º del artículo 645 del Código Penal."

El Tribunal ante quien se hicieron alegaciones semejantes para sustentar la aplicación del inciso 2º en vez del 1º del artículo 645 citado, para fundar su fallo hizo las siguientes consideraciones:

"En el plenario de la causa se pidió como prueba en defensa del acusado que se practicara un nuevo reconocimiento en la persona del herido Morales, para que los respectivos peritos dijeran si es cierto que la pierna del ofendido que sufrió con motivo de la herida en la fosa ilíaca, no está privada de movimiento en las articulaciones ni tiene adelgazamiento notorio, y por otra parte le sirve mucho al ofendido, el cual está en capacidad de trabajar en muchas ocupaciones lucrativas; y en efecto los peritos reconocedores, señores doctor Carlos H. Medina y don Juan de Dios Martínez, legalmente posesionados, expusieron: 'Hemos reconocido al ofendido señor José Jesús Morales en presencia del señor Juez y su Secretario. Descubrimos el miembro lesionado y pudimos notar que existe un adelgazamiento notable en toda la extensión de este miembro; sí existen movimientos en la articulación coxofemoral derecha, y es la que se encuentra lesionada a consecuencia de esa herida recibida, pero algunos de sus movimientos de esa articulación están disminuídos, y son: por abducción (hacia afuera); no puede dirigirlo completamente hacia atrás; Morales no puede trabajar como un individuo alentado en el oficio que él tiene, como es el de la agricultura; pero sí está en condiciones de trabajar en muchas ocupaciones lucrativas. Se hace constar que como la pierna lesionada se mueve, y que Morales se vale de ella para caminar y hacer algún oficio, aunque con muletas, los músculos sanos de esa pierna están supliendo a los dañados, y por razón del trabajo del miembro lesionado llegará el día en que el adelgazamiento del miembro se reduzca al mínimo y la capacidad funcional del miembro se aumente.'

"Cabe observar aquí lo que dice el expositor doctor Concha, que 'ni debe entenderse que la incapacidad de que habla la ley sea absoluta, de tal suerte que el individuo no pueda ejecutar ningún trabajo corporal, como tampoco es necesario que se vaya al extremo de exigir que el herido no pueda ejecutar los trabajos más penosos y que exigen mayor esfuerzo muscular, aunque haya podido ejecutar otros menos difíciles o que exigen menos fuerza. Basta que se compruebe bien que el ofendido no pudo entregarse a un verdadero trabajo corporal'; de suerte que en el presente caso el Tribunal no puede colocar la responsabilidad del acusado López en la disposición del inciso 2º del artículo 645 del Código Penal, por cuanto la lesión es un tanto grave y muy importante el órgano o miembro afectado, todo lo cual se deduce del último reconocimiento solicitado por la defensa; y en tal virtud, la disposición violada por el acusado López es del inciso 1º del citado artículo 645 del expresado Código."

El artículo 645 citado dice:

'El que voluntariamente hiera, dé golpes o de cualquiera otro modo maltrate de obra a otra persona, con premeditación y con intención de maltratarla, hiriéndole brazo, pierna u otro miembro u órgano principal, o cualquiera parte del cuerpo, de manera que le produzca una enfermedad de por vida, o la pérdida de alguno de sus órganos o miembros, o una notable deformidad física, gravemente perjudicial, o una perpetua incapacidad de trabajar como antes, será castigado con la pena de seis a diez años de presidio.

'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.

'Si la lesión fuere levísima o de carácter transitorio, pero de larga duración, como la que resulta de cortarle el pelo a una mujer, la pena será de dos a cuatro años de reclusión; pero si por la incapacidad que haya resultado se merece pena mayor, será ésta la que se aplica."

Según los términos claros y precisos del primer inciso de este artículo, cuando una herida o lesión de un órgano principal hecha intencionalmente, produzca enfermedad de por vida o la pérdida de alguno de los órganos o miembros, o una notable deformidad física gravemente perjudicial, o una perpetua incapacidad para trabajar como an-

tes, será castigada con la pena de seis a diez años de presidio.

Ahora bien: el último reconocimiento pericial practicado a solicitud del defensor, realizado en la persona del ofendido Morales, le fijó como consecuencias finales de su lesión "un adelgazamiento notable en toda la extensión del miembro lesionado, con movimientos disminuídos, tales como los de abducción (hacia afuera), sin que pueda dirigirlo completamente hacia atrás; Morales no puede trabajar como un individuo alentado en el oficio que él tiene, como es la agricultura, pero sí está en condiciones de trabajar en muchas ocupaciones lucrativas." "Que como la pierna lesionada se mueve y que Morales se vale de ella para caminar y hacer algún oficio, aunque con muletas, los músculos sanos de esa pierna están supliendo a los dañados, y por razón del trabajo del miembro lesionado, llegará el día en que el adelgazamiento del miembro se reduzca al mínimo y la capacidad funcional del miembro se aumente."

Según este dictamen, hay que concluír que la herida de la articulación de la pierna derecha que Morales padece, le ha producido una enfermedad de por vida, una notable deformidad física gravemente perjudicial y una perpetua incapacidad para trabajar **como antes;** circunstancias todas estas que son las previstas para aplicar como sanción al responsable la que establece el artículo 645 arriba copiado, en su inciso primero. Y como esta disposición no exige que la invalidez sea absoluta, pues basta que la incapacidad para trabajar como antes sea perpetua, ni tampoco se exige que el ofendido quede convertido en tronco informe incapaz de toda ocupación y de alimentarse por sí propio; ni menos está demostrado que la capacidad de la pierna aumente hasta el punto de volver a la normalidad natural, pues el concepto de los peritos a este respecto es una mera presunción, hay que concluír que aquella disposición y no otra es la aplicable al presente caso, y que, por tanto la sentencia recurrida con este fundamento no puede infirmarse.

Y no obsta a esta conclusión el hecho de que casos de homicidio simplemente voluntario queden castigados con penas semejantes, pues esta alegación será una crítica al legislador que puede incurrir en faltas de equidad, mas ella no impide que los Jueces apliquen la ley tal como está concebida en todos los casos en que militen las circunstancias previstas por él.

Tampoco puede admitirse como argumento que obligue a aplicar pena distinta el que en el auto de proceder no se haya atribuído a López premeditación en el delito, ya porque esto sería fundamento de la tercera causal de casación establecida por el artículo 3º de la Ley 78 de 1923, y esta causal no aparece alegada ni sustentada; bien porque si se admitiera como circunstancia esencial del delito de heridas previsto y sancionado por el artículo 645 del Código Penal, la de la premeditación, tampoco podría aplicarse la disposición del segundo inciso de este artículo, que incluye la misma definición establecida en el primero, con la única diferencia de referirse a lesión 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.

Y menos es admisible la hipótesis de que una intervención quirúrgica acaso hubiera sido suficiente para que Morales quedara con la pierna derecha perfectamente buena, porque esta hipótesis, como tál, queda destruída con la afirmación hecha por los peritos de que "el enfermo estuvo en buen régimen de tratamiento durante el tiempo de enfermedad"; y no son los peritos jurisconsultos los que diagnostican la procedencia o improcedencia de esas intervenciones en casos de esta naturaleza.

Segunda causal. Ser la sentencia violatoria de la ley procedimental, por cuanto se haya dictado sobre un juicio viciado de nulidad sustancial, según la ley.

"Existe en mi concepto esta segunda causal, dice el recurrente, pues el artículo 345 de la Ley 105 de 1890 dispone que en la parte resolutiva del auto de enjuiciamiento debe formularse el cargo, mencionando el delito con la denominación que le da el Código Penal en el respectivo capítulo o en el correspondiente título, cuando éste no se divide en capítulos, como homicidio, heridas, robo, hurto, estafas, delitos y culpas contra los funcionarios públicos, etc., y el Juez del conocimiento formuló el auto de proceder (folios 49 y 50) diciendo:

'En mérito de las anteriores razones, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, ordena abrir causa criminal de oficio y por los trámites ordinarios, a Francisco Toro, Francisco y Manuel López..... por el delito de heridas, golpes y malos tratamientos, que define y castiga el Código Penal en el Capítulo sexto del Título primero del Libro tercero, en relación con el Capítulo primero, Título segundo del Libro primero de dicho Código, consistente en el hecho de haber causado heridas a José Jesús Morales, el día ocho de noviembre de mil novecientos veinticinco, en el paraje de La Cauchera, de este Municipio.' 'Respecto de Manuel López, por el hecho de haber ocultado el arma con que se cometió el delito y de haberse negado a entregarla a la autoridad; y respecto de Francisco Toro, por el hecho de haberse negado a declarar el nombre del responsable de las heridas, cuando la autoridad se lo pidió...'"

Y agrega el recurrente:

"Conforme al numeral 7º del artículo 264 de la Ley 57 de 1887, es causal de nulidad el haberse incurrido en equivocación relativa a la denominación genérica del delito; y como el artículo 345 de la Ley 105 de 1890 dispone que en el enjuiciamiento se formule el cargo, mencionando el delito con la denominación que le da el Código Penal en el respectivo capítulo o en el correspondiente título, cuando éste no se divida en capítulos, parece claro que el señor Juez sufrió un error al citar el Capítulo primero, Título segundo del Libro primero de dicho Código, Título que tiene esta denominación: personas punibles, y que se refiere a quienes pueden ser castigadas y a las definiciones de los autores, cómplices, auxiliadores y encubridores, lo que quiere decir que la cita de este Título es absolutamente exótica, pues en él no se señala pena para los acusados por el delito de heridas; y si quiso el señor Juez comprender en tal cita a los sindicados Francisco Toro y Manuel López, como delincuentes accesorios, comprendió también a Francisco, ya que los términos del enjuiciamiento están concebidos en forma muy vaga. Si la intención de dicho funcionario fue citar el Capítulo sexto del Título primero del Libro tercero del Código Penal, por lo que respecta a Francisco López y por considerarlo autor de las heridas, y la de citar el Capítulo primero del Título segundo del Libro primero, para comprender en éste la responsabilidad de los delincuentes accesorios, sufrió en ello un grave error, y ha debido limitarse a enjuiciar por heridas, golpes y malos tratamientos, y a citar los respectivos capítulos, título y libro, ya que a los delincuentes accesorios se les aplica una cuota parte de la

pena que corresponde al autor principal, según los artículos 26 y 27 del Código Penal.

"Señalado como quedó en el enjuiciamiento en el Capítulo primero del Título segundo del Libro primero del Código Penal, en el supuesto de que debieran de ser condenados los delincuentes accesorios, no habría sido posible hallar en este Capítulo la disposición que señalara pena para ello, pues allí no se hace otra cosa que definir. Es en el auto de proceder donde se le fijan los límites jurídicos a los debates en el ramo Criminal; y por eso quiere la ley, como lo indican los artículos 345 de la Ley 105 de 1890 y el numeral 7º del artículo 264 de la Ley 57 de 1887, que se formule con tal claridad el cargo, que el acusado pueda consultar el capítulo, el título y el libro citados en la parte resolutiva, para saber dentro de qué límites se encuentra su responsabilidad, y para saber cómo debe encaminar y dirigir la defensa.

"Y como la cita del Código de que vengo hablando fue exótica y allí no hay penas previstas, no es procedente la condenación de los acusados, y mucho menos los de responsabilidad accesoria.

"En el caso de que éstos hubieran sido condenados, la pena sería de presidio, ya que es una cuota parte de la pena del autor principal; y si efectivamente hubieran sido condenados, habría podido alegar la nulidad de la causa por las razones antedichas."

Antes de referirse a estas alegaciones debe advertirse que el auto de proceder, en cuanto se refiere al hoy sentenciado Francisco López y en cuyo nombre se discute, dice respecto del delito por él cometido, "consistente, respecto de Francisco López, en el hecho de haber causado heridas a José Jesús Morales el día ocho de noviembre de mil novecientos veinticinco, en el paraje de La Cauchera, de este Municipio"; expresiones que el recurrente omitió en la transcripción que se permitió hacer; y omisión que no le permitió apreciar el alcance jurídico de esa providencia, en cuanto determinó de modo preciso, legal y perfecto, el cargo formulado contra su cliente.

Y como las alegaciones hechas con fundamento en la disposición del artículo 345 de la Ley 105 de 1890, antes que referirse al sentenciado Francisco López dicen relación a los sindicados Manuel López y Francisco Toro, quienes fueron absueltos, hay que concluír que por este aspecto el recurso está desierto y no da materia para discutir la segunda causal de casación que quiso interponerse en favor de Francisco López. Y aunque se admitiera como alegada esta causal, habría que concluír, dados los términos del enjuiciamiento decretado contra el sentenciado recurrente, que no existe error o equivocación relativa a la denominación genérica del delito, pues la cita del nombre del delito, heridas, golpes y malos tratamientos, y la del Capítulo sexto, Título tercero del Libro tercero del Código Penal, son y fueron suficientes determinaciones para que el reo y su defensor hubieran podido, como en efecto lo hicieron, dirigir sus actividades a destruír la responsabilidad imputada por las lesiones causadas a Morales en las circunstancias anotadas en la providencia que se comenta. De consiguiente, como lo dice el señor Procurador General de la Nación, "la equivocación alegada no existe, pues, sino en la imaginación del recurrente."

Por todo lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Casación en lo Criminal, de acuerdo con el Agente del Ministerio Público y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no es el caso de infirmar, y en efecto no infirma, la sentencia condenatoria de que se ha hecho mérito.

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

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, noviembre veinticinco de mil novecientos veintisiete.

(Magistrado ponente, doctor Parmenio Cárdenas).

Vistos:

El Juez 1º Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en desarrollo de los respectivos veredictos pronunciados por el Jurado de calificación, en sentencia de fecha 10 de diciembre del año pasado, condenó a Leopoldo Quiroga y a Parmenio Sánchez o Quiroga, calificada su responsabilidad en segundo grado, a la pena principal de nueve años y dos meses de presidio y a las accesorias correspondientes, por el delito de tentativa de homicidio, con caracteres de premeditación y circunstancias de asesinato, cometido en la persona de Filiberto Vanegas, hecho que tuvo lugar en la vereda de Lagunagrande, del Municipio de San Antonio de Tena, en la tarde del día dos de diciembre de mil novecientos veinticuatro.

El Tribunal Superior de este Distrito Judicial, en fallo de fecha 1º de abril del corriente año, confirmó la sentencia de primera instancia, y contra ese fallo del Tribunal interpusieron los condenados recurso de casación, y como este recurso llena las exigencias legales, aun cuando no de una manera muy satisfactoria, se procede a estudiarlo en el fondo.

Ambos condenados invocaron la causal primera del artículo 3º de la Ley 78 de 1923, o sea el ser la sentencia violatoria de la ley penal por mala aplicación de ésta o por haberse aplicado una disposición distinta de la que correspondía aplicar.

Como fundamentos de la causal anterior expusieron lo siguiente:

Que el delito que está comprobado en el expediente es el de heridas y no el de tentativa de homicidio, por el cual fueron condenados, puesto que "la única prueba que obra—dictamen pericial—demuestra un delito de heridas, con una incapacidad de treinta días, sin ninguna otra consecuencia;

Que el grado del delito no puede calificarse en el segundo grado, porque se trata del primer delito, "y no hay ninguna agravante; en esa virtud, para no violar la ley penal, el delito debe ser calificado en el tercer grado; y por último,

Que se violó el artículo 1656 del Código Judicial, el cual exige que para condenar se necesita que haya prueba plena o completa de la existencia de un hecho punible por la ley, y de la criminalidad o culpabilidad del procesado.

Para resolver, se considera:

Al Jurado se le sometieron los siguientes cuestionarios, que fueron contestados de una manera afirmativa:

"¿El acusado es responsable, sí o nó, de haber intentado deliberadamente dar muerte a Filiberto Vanegas, por medio de heridas que le infirió con proyectiles de arma de fuego, hecho ocurrido en la vereda de Lagunagrande, del Municipio de San Antonio de Tena, como a

las seis y media de la tarde del día dos de diciembre de mil novecientos veinticuatro?"

"¿El acusado es responsable, sí o nó, de haber ejecutado el hecho que se menciona en la cuestión anterior, con alguna o algunas de las circunstancias siguientes: con previa asechanza, con alevosía o a traición y sobreseguro, sorprendiendo descuidada, indefensa o desapercibida a la víctima?"

Si el Jurado, como acaba de verse, declaró que los acusados eran responsables de una tentativa de homicidio con caracteres de premeditación y circunstancias de asesinato, y si a esa contestación tenía que ceñirse el Juez al aplicar el derecho, la alegación de los recurrentes en el sentido de que ha debido condenárseles por el delito de heridas no tiene el menor fundamento.

Algo más: el Juez, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 654 del Código Penal y en armonía con la forma en que se presentaron los cargos en el auto de proceder, y sin que sea el caso por ahora de estudiar el alcance de esa disposición, interrogó expresamente al Jurado sobre responsabilidad por heridas, y éste descartó esa responsabilidad.

En lo que se refiere a la censura que se presenta sobre el grado en que fue calificada la responsabilidad de los condenados, éstos no indicaron, como era su deber, cuál o cuáles eran las disposiciones que se habían violado por este motivo, y cuáles las que han debido aplicarse, y cuál o cuáles eran o habían sido los conceptos del Tribunal que daban fundamento a la tacha por ellos presentada sobre este particular, condiciones que exige la ley, cuando la causal invocada es precisamente la consignada en el ordinal 1º del artículo 3º, Ley 78 de 1923.

Lo que los recurrentes alegaron sobre el punto anterior aparece tan deficiente, que no es posible, ni la ley lo permite, hacer un estudio de fondo sobre él.

En cuanto a la última tacha que se hace valer, o sea la de que el proceso no contiene la prueba plena que exige el artículo 1656 del Código Judicial para poder condenar, tampoco tiene el menor fundamento, si se tiene en cuenta que el Jurado no está sometido a tarifa legal de pruebas en sus determinaciones, y de ahí el que la ley que reglamenta la casación en materia penal no contenga como causal de casación los errores de hecho o de derecho por mala apreciación de pruebas, principalmente tratándose de aquellos asuntos que, como el presente, se juzgan con la intervención del Jurado, como ya lo ha dicho la Corte en repetidos fallos.

Los alegatos que se han dejado examinados dejan la impresión de que su autor o autores desconocen el objeto de la casación en materia penal y los principios científicos, jurídicos y legales que informan ese recurso.

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

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

(Magistrado ponente, doctor Parmenio Cárdenas).

Vistos:

Al Jurado de calificación reunido en este proceso se le sometió el siguiente cuestionario:

"¿El encausado Bernardino Cañón es responsable de haber incendiado intencionalmente la casa consistorial de la población de Tausa y la casa que habitaba el señor Leonidas Forero, en la misma población, la primera de las cuales fue avaluada en mil pesos ($ 1,000) moneda legal, y la segunda, o sea la del señor Forero, en la suma de mil quinientos pesos ($ 1,500) de la misma moneda, hecho que tuvo lugar en la noche del día veinticinco de enero de mil novecientos veinticinco?"

El Juez 3º Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en desarrollo del cuestionario anterior, que fue contestado de una manera afirmativa por los Jueces de hecho, calificada en tercer grado la responsabilidad del acusado y dando aplicación al artículo 861 del Código Penal, lo condenó a la pena de ocho años de presidio y a las accesorias correspondientes.

El Tribunal Superior de este Distrito Judicial confirmó la sentencia anterior con fecha mayo diez y nueve del presente año, y contra este fallo interpuso el condenado recurso de casación, que fue oportunamente sustentado por el apoderado que designó, y por tal motivo se procede a hacer el estudio de fondo correspondiente.

El apoderado alega en primer término, como causal de casación, la consignada en el numeral 1º del artículo 3º de la Ley 78 de 1923, o sea el ser la sentencia violatoria de la ley penal por mala interpretación de ésta o por haber aplicado una disposición distinta de la que correspondía aplicar.

Como fundamentos de esa causal se sostiene lo siguiente:

Que de las declaraciones que se encuentran en la investigación se deduce que si el procesado "cometió el hecho por el cual se le sindicó, lo hizo con intención de causar un mal a la persona del señor Alcalde Municipal, señor Leonidas Forero," circunstancia que modifica totalmente la situación jurídica del procesado, y la cual no se tuvo en cuenta ni por parte del Juzgado ni por parte del Tribunal.

Como consecuencia de lo anterior, deduce el apoderado que el artículo aplicable no es el 861 que tuvo en cuenta el Tribunal, sino el 644 del Código Penal.

Para poder apreciar en todo su valor la argumentación del recurrente, es necesario fijar la manera como se sucedieron los hechos que dieron origen a la investigación, y la cual se encuentra muy fielmente relatada por el Tribunal en los siguientes términos:

"El día veinticinco de enero de mil novecientos veinticinco, el señor Juez Municipal de Tausa ordenó a los Agentes de Policía Jeremías Forero y Anatolio García, notificar a Bernardino Cañón, para que bajo la seguridad de un fiador se presentara en el Juzgado el día siguiente, y que en caso de no prestar aquella seguridad, fuera conducido a la cárcel y mantenido allí, para por este medio garantizar su presentación.

"En cumplimiento de aquella orden, los mencionados Agentes hicieron a Cañón las prevenciones referidas, las que él contestó con palabras insultantes y con ultrajes de

obra, por lo que el Alcalde del lugar ordenó fuera llevado a la cárcel. Gregorio Olaya, que estaba presenciando lo que ocurría, desató por esto sus iras contra el Alcalde, y éste, en cumplimiento de su deber, tuvo que proceder en igual sentido con Olaya.

"Encerrados estos individuos en un mismo calabozo, parece que comenzaron a ultrajar de palabra primero y luégo de obra a Eutimio Torres, quien igualmente se hallaba preso, y en virtud de este nuevo hecho, Cañón y su compañero fueron trasladados a otro distinto, situado junto a la casa del Alcalde.

"Ya como a las nueve de la noche, Bernardino, que había dicho vengarse del Alcalde cuando ordenó su prisión, dijo a su compañero: 'ahora verá lo que le cuesta esta encarceladita al Alcalde'; y comenzó a fabricar un torzal de junco, que concluído metió por entre las hendiduras que dejaba la curvatura de las vigas; no obstante, como viera que éste aún no alcanzaba, fabricó uno nuevo que añadió al primero, colocando luégo en el extremo opuesto un cabo de vela encendido, y acostándose luégo al lado de Olaya y en el junco en que éste se hallaba reclinado. Pronto comenzaron a caer chispas al lugar donde los presos se hallaban, y como vieran el peligro enorme a que la maleficencia de Cañón los exponía, comenzaron a gritar y a pedir auxilio, con lo que se pudo inmediatamente advertir el incendio, que solamente logró extinguirse destruyendo la casa (solamente el desempaje de parte de ésta) de la señorita Ana Joaquina Forero, y cuando ya la consistorial, las cárceles y la casa del Alcalde se hallaban reducidas a cenizas."

La historia de los sucesos demuestra, como acaba de verse, que el procesado Cañón, al poner fuego, no en la casa que habitaba el Alcalde, sino en la cárcel donde fue reducido a prisión, no se propuso, ni podía proponerse, causar un daño al señor Leonidas Forero, Alcalde de Tausa, sino exteriorizar, en forma perversa y salvaje, la cólera que le había producido la medida tomada contra él por aquel funcionario; solamente quiso demostrar con sus expresiones contra el Alcalde y con sus actos posteriores, que esa medida era contraproducente, porque él se sentía capaz, como así lo reveló, de producir graves perturbaciones sociales.

Y aun cuando la casa que habitaba el Alcalde también se quemó, tal cosa provino de que el fuego se fue extendiendo hasta ese lugar, pero sin que esa comunicación hubiera sido precisamente calculada por Cañón, ni menos que lo hubiera hecho a sabiendas de que el Alcalde se encontraba en ella con el fin de darle muerte o de "hacerle otro daño en su persona," condiciones o elementos que señala el artículo 644 del Código Penal para que se le pueda aplicar debidamente.

De ahí que el Juez hubiera dicho, con claridad y acierto, en el auto de proceder, lo siguiente: "No aparece prueba de que Cañón tuviera intención de matar a otro o de hacerle daño en su persona, cuando puso fuego al calabozo."

Agrega el apoderado del recurrente:

"En el auto de proceder, el señor Juez hace mérito de las pruebas relacionadas con la intención criminosa de Bernardino contra la persona del señor Alcalde, y, sin embargo, la sentencia se aparta de los cargos formulados en la parte considerativa del auto de proceder. Esto fundamenta la tercera causal.

"Si el fundamento sustantivo de todo el proceso se alteró, todo lo que se relacione con tal alteración viola el procedimiento legal que se ha debido seguir. Por ejemplo, el cuestionario que se propuso al Jurado ha debido contener los elementos correspondientes a los cargos que se deducen o que han debido deducirse de la parte probatoria, y no ocurrió así. Esto funda la segunda causal."

Si el auto de proceder, de acuerdo con las constancias del proceso, consignó expresamente que no se trataba del caso contemplado en el artículo 644, mal se podía, como lo pretende el recurrente, que el cuestionario se redactara en armonía con esa disposición, y si, según las transcripciones que se hicieron, el auto de proceder contiene una acertada calificación jurídica de los hechos criminosos, si el cuestionario está calcado en ese auto y la sentencia se refiere a lo que fue materia del enjuiciamiento, no aparecen justificadas tampoco las tachas que por este otro lado se presentan, siendo de advertir, por otra parte, que no se indicó el artículo o disposición que reconozca como nulidad las irregularidades que se cometieron en concepto del recurrente y que tuvieran o pudieran tener alguna relación con la segunda causal invocada.

En resumen, el proceso demuestra que Bernardino Cañón, para satisfacer su venganza por habérsele reducido a prisión, le prendió fuego a la cárcel, lo que trajo por consecuencia la destrucción de ella, de la casa consistorial y de otras de propiedad particular, y que estaban habitadas; hecho delictuoso que está sancionado por el artículo 861 del Código Penal, que fue precisamente la disposición que aplicaron los Jueces de instancia.

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, 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 — **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, noviembre diez y seis de mil novecientos veintisiete.

(Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul).

Vistos:

La señora Gregoria Forero, viuda del Sargento Mayor José María Córdoba, pide por medio de apoderado se le reconozca la pensión a que cree tener derecho conforme al artículo 22 de la Ley 75 de 1925, en razón de los servicios prestados por su mencionado esposo en el Ejército de la República.

De la hoja de servicios del Mayor Córdoba aparece que ingresó al Ejército en calidad de soldado el ocho de julio de mil ochocientos ochenta y seis; que alcanzó, por sucesivos ascensos, el grado de Sargento Mayor, y que sirvió en la institución armada por espacio de treinta años ocho meses y diez y ocho días, de los cuales ocho años en la Gendarmería. En el expediente obran, además, los siguientes documentos:

a) Un informe del Jefe del Archivo General del Ministerio de Guerra, expedido por orden del Ministro, acerca de no haber incurrido el Mayor Córdoba en ninguna de

las causas de inhabilidad mencionadas en el artículo 8º de la Ley 149 de 1896.

b) Una certificación del Jefe de la Sección de Crédito Público del antiguo Ministerio del Tesoro, de la cual consta que el mencionado Oficial no recibió en vida pensión ni recompensa del Tesoro Nacional.

c) La partida de matrimonio de la peticionaria con el señor José María Córdoba y la de defunción de éste, ocurrida el doce de diciembre de mil novecientos quince.

d) Una certificación del Jefe de la Sección 4ª del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, de la cual aparece que la solicitante no ha recibido en época alguna pensión ni recompensa de carácter nacional.

e) Dos declaraciones de nudo hecho con las cuales se acredita que la peticionaria carece de bienes de fortuna y no disfruta de renta de ninguna clase; y

f) Una certificación del Cura párroco de Las Nieves de esta ciudad, respecto de que la peticionaria observa conducta ejemplar, permanece en estado de viudez, y que en ningún tiempo estuvo divorciada por su culpa, de su marido señor José María Córdoba (artículo 24, Ley 71 de 1915.

De la relación precedente aparece que la peticionaria se encuentra en el caso previsto en el artículo 22 de la Ley 75 de 1925.

Para la cuantía de la pensión debe tenerse en cuenta que el sueldo que devengaba un Sargento Mayor el día doce de diciembre de mil novecientos quince, fecha de la muerte del Mayor Córdoba, era de ciento veinte pesos mensuales, lo cual fija el monto de la pensión en cuarenta pesos, tercera parte de aquella cantidad.

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 la señora Gregoria Forero de Córdoba, como cónyuge sobreviviente del Sargento Mayor José María Córdoba, y a cargo del Tesoro Nacional, una pensión mensual vitalicia de cuarenta pesos.

Remítase copia de este fallo 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.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales. Bogotá, noviembre treinta de mil novecientos veintisiete.

(Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul).

Vistos:

Ante el Tribunal Superior de Pasto presentó el doctor Gonzalo Benavides Guerrero, obrando en su propio nombre, demanda ordinaria contra el Departamento de Nariño, para que, con citación y audiencia del Fiscal de dicho Tribunal, se hicieran las declaraciones que adelante se expresarán, e invocó en apoyo de su demanda los siguientes motivos de hecho:

"1º El Gobierno del Departamento celebró conmigo el contrato de arrendamiento de la renta de licores de los Municipios de Aldana, Cuaspud, Contadero, Gualmatán, Guachucal, Puerres, Córdoba, Pupiales, Cumbal e Ipiales, para el período que comenzó el primero de enero de mil novecientos trece y debe terminar el treinta de junio de mil novecientos quince, según consta en el acta de adjudicación fechada el veintitrés de noviembre de mil novecientos doce.

"2º El Gobierno del Departamento, por medio de la Junta Central de Remates, en Resolución número 68 de diez y nueve de junio de mil novecientos trece, declaró resuelto administrativamente el contrato de arrendamiento de la renta de licores de todos los diez Municipios rematados.

"3º Según consta de la copia de las partidas del libro de consignaciones, expedida por el Agente de Hacienda de primera clase de Obando, que se registra a fojas de los documentos que acompaño, hasta el dos de junio de mil novecientos trece, pagué la suma total de diez y seis mil doscientos sesenta y un pesos ($ 16,261), en monedas de plata.

"4º Conforme al memorial que en copia autorizada por el señor Agente de Ipiales acompaño a esta demanda, aparece que pagué en tiempo, y aun con saldo a mi favor, lo que correspondía por los Distritos de Aldana, Cuaspud, Contadero, Gualmatán, Potosí, Puerres y Córdoba, con la imputación de pagos que aparece en cuadro que extractado de él se halla ya en esta demanda.

"5º Que según consta tanto en las actas de remate como en las de adjudicación definitiva, aquél se hizo por Distritos, y no por la totalidad de ellos; de tal suerte que cada uno adquirió su respectiva valorización, tanto en lo que se refiere a la suma total del arrendamiento como en lo que atañe a las pensiones conductivas mensuales del mismo.

"6º El Gobierno procedió, al amparo de la fuerza pública, al manejo, administración y recaudación de la renta que me fue adjudicada, inmediatamente después de expedida la resolución de rescisión del contrato, sin que siquiera se me notificase previamente, sin resolver los memoriales que en tiempo le dirigí y sin tener en cuenta para nada las reiteradas manifestaciones que le hice en orden a los pagos hechos en la Agencia de Hacienda de Ipiales y a la imputación de ellos.

"7º Con todos estos hechos de ocupación sorpresiva y violenta, con los cuales quedó consumada la confiscación de licores, aparatos, enseres, créditos, etc., que me pertenecían como rematador de la renta, el Gobierno entró en la administración sin que se pudiera siquiera tomar cuenta y razón de los objetos confiscados, sin que nada se avaluara e inventariara previamente, sin que se me citase ni se me oyese en forma alguna, a pesar de las reiteradas protestas de mis empleados, contraviniendo así a las prácticas más triviales de uso legal y natural en casos semejantes.

"8º El Gobierno entró en la administración de las rentas, compra de licores, producción de éstos y demás operaciones que se imponían por la determinación tomada, con el desgreño, falta de economía, despilfarro, pérdidas y demás calamidades consiguientes, de manera que cuando yo, debido a intensa y activa labor, había vencido las dificultades que en un principio se me presentaron para la conveniente organización y explotación de las rentas, el Gobierno avocó la administración, obteniendo como resultado una verdadera pérdida o quiebra, que de otro modo no hubiera tenido lugar; y

"9º Las pérdidas resultantes de la administración por el Gobierno reconocen como únicas causas la impericia de la mayor parte de los empleados que se ocuparon en ella, su negligencia y falta de interés para procurar bue-

nos rendimientos, la ninguna vigilancia sobre el contrabando, la mala calidad de los licores que continuaron dándose al consumo, la rebaja inconveniente e inmotivada en el precio, pues de un peso diez centavos ($ 1.10) en que yo vendía la botella, el Gobierno la redujo a ochenta centavos, ocasionando así la cuantiosa pérdida de ochenta centavos en botella (sic), o sea un promedio de seis mil pesos ($ 6,000) mensuales, por lo menos, según aparece de los datos oficiales publicados en el informe de la Secretaría de Hacienda del Departamento con fecha veintinueve de noviembre de mil novecientos trece, y correspondientes a los meses de septiembre y octubre del mismo año."

Las declaraciones impetradas contra el Departamento demandado fueron éstas:

"a) Que el Gobierno del Departamento de Nariño está obligado a devolverme inmediatamente el arrendamiento de la renta de licores que adquirí en licitación pública, por el período de treinta meses, contados del primero de enero de mil novecientos trece al treinta de junio de mil novecientos quince, y que me fue adjudicada con fecha veintitrés de noviembre de mil novecientos trece, correspondiente a los Municipios de Ipiales, Aldana, Cuaspud, Contadero, Guachucal, Gualmatán, Potosí, Puerres, Córdoba y Cumbal, pertenecientes a la Provincia de Obando, en virtud de habérseme arrebatado su manejo sin haber llegado el término de la expiración del contrato, ni haberse observado formalidad alguna para proceder a rescindir administrativamente el mismo contrato celebrado con el Gobierno Departamental.

"b) Que asimismo está obligado a devolverme los aparatos, enseres, útiles, fermentos, licores y demás objetos que fueron tomados por el Gobierno, tanto en el establecimiento de destilación como en la Agencia Central de la renta, o su equivalente en dinero, o sea la suma de ocho mil pesos ($ 8,000) de ley plata, en que los estimo.

"c) Que por ser legal la imputación de los pagos que hice al Gobierno del Departamento en la Agencia de Hacienda de primera clase de la Provincia de Obando, durante el primer semestre de mil novecientos trece, en mi calidad de rematador adjudicatario de las rentas de licores de los Municipios de Aldana, Cuaspud, Contadero, Gualmatán, Puerres y Córdoba, en el período de treinta meses, que empezaron a contarse desde el primero de enero de mil novecientos trece, en la forma y de las cantidades que expresé al principio de esta demanda, las pensiones conductivas mensuales correspondientes a tales Municipios están íntegramente pagadas al Gobierno del Departamento, y por consiguiente esta entidad ha carecido de derecho para despojarme del manejo de dichas rentas.

"d) Que a virtud de no haberse cumplido la condición exigida por el artículo 19 del Acuerdo 45 de 1910, reglamentario de la renta de licores, el Gobierno careció asimismo de derecho para rescindir el contrato de arrendamiento de la renta, referente a los Municipios restantes de Ipiales, Cuachucal y Cumbal, que también entraron en el contrato, por cuanto cumplí de mi parte las obligaciones en él contraídas.

"e) Que en razón de que el Gobierno es responsable de las consecuencias y de los graves perjuicios que me sobrevinieron por causa de la injusta e ilegal rescisión del contrato, y por cuanto mientras el juicio se surte habrá pasado el tiempo en que puede serme devuelto el manejo de la renta, el Departamento de Nariño está obligado a pagarme de su Tesoro, inmediatamente que se declare ejecutoriada la sentencia, la cantidad de ciento cincuenta mil pesos ($ 150,000) en monedas de plata, a la ley de ochocientos treinta y cinco milésimos, en que estimo el valor de los daños y perjuicios que se me han causado con el despojo de que he sido víctima."

Como fundamentos de derecho se citaron los artículos 1602, 1603, 1612, 1519, 1882, 1654 y 1655 del Código Civil y 12 de la Ley 57 de 1887.

El señor Fiscal del Tribunal contestó la demanda oponiéndose a las acciones intentadas y negando que las disposiciones legales invocadas tuvieran aplicación al caso del pleito. En cuanto a los hechos expuso:

"Los hechos primero, segundo y tercero son exactos, si bien en relación con el primero ocurre hacer una restricción a lo afirmado por el demandante. Dice éste que el Gobierno del Departamento celebró con él un contrato de arrendamiento de la renta de licores para el período que principió el primero de enero de mil novecientos trece, y que debe terminar el treinta de junio de mil novecientos quince. Si el demandante se refiere al período que fijó el pliego de cargos para el remate de la renta, nada puede objetarse a su afirmación; pero si, como parece, quiere sostener que el período del contrato celebrado por el Departamento con el rematador, debe durar hasta el treinta de junio de mil novecientos quince, no puede admitirse, desde luégo, que, como espero haberlo demostrado, tal contrato se resolvió con fundamento y con justicia. En el hecho cuarto asegura el señor Benavides G. que 'en tiempo y aun con saldo a su favor,' pagó al Departamento lo que correspondía por los Distritos de Aldana, Cuaspud, Contadero, Gualmatán, Potosí, Puerres y Córdoba, con la imputación de pagos que aparece en el cuadro que extractado de él se halla ya en esta demanda.

"En relación con esto, también creo haber demostrado matemáticamente con los números contenidos en el cuerpo de este escrito, que el señor Benavides G. dejó de cumplir con su obligación desde el primer mes en que entró en la posesión de la renta, y que así no pagó en tiempo y aun con saldo a su favor, las mensualidades correspondientes, ya que, por otra parte, la imputación de pagos a que se refiere el demandante no podía tener lugar —además de que no hay constancia de que se hubiera hecho al tiempo de verificar los pagos—porque no se trataba de distintas deudas sino de una sola, como ya lo tengo dicho.

"Por la misma razón no puede admitirse la afirmación hecha por el demandante en la última parte del hecho quinto, pues la obligación del señor Benavides G. no era pagar la mensualidad de cada Distrito—cosa que habría hecho nugatorio el contrato para el Departamento, si se atiende al remate en general—sino la de los diez Distritos que remató, o sea la treintava parte del valor total del remate.

"En el hecho sexto afirma el demandante que 'el Gobierno procedió, al amparo de la fuerza pública, al manejo, administración y recaudación de la renta, inmediatamente después de expedida la resolución de rescisión (resolución quería decir el demandante) del contrato, sin que siquiera se le notificase previamente y sin resolver los memoriales que le dirigió relacionados con los pagos que hizo.'

"La primera parte de lo que aquí afirma el demandante es verdadera, y nada tiene de extraño que el Departa-

mento, una vez resuelto el contrato, hubiera procedido a la administración y manejo de la renta, ya que se trataba de una cosa propia, la que debía administrar para no perjudicarse.

"En cuanto a la notificación que el señor Benavides G. extraña que no se le hubiera hecho para resolver el contrato, el Departamento no estaba obligado a ello, desde que el rematador, en el acta de adjudicación, admitió la condición de que el contrato se resolviera por falta de pago puntual del adjudicatario, con sólo el aviso de ello, dado por el Agente de Hacienda de Ipiales, o por el Administrador General del Tesoro, cosa que sucedió.

"Afirma el señor Benavides G., en el hecho séptimo de su demanda, que el Gobierno, 'con actos de ocupación sorpresiva y violenta consumó la confiscación de licores, crédito, etc., que le pertenecían, y esto sin que se pudiera tomar razón y cuenta de los objetos confiscados, sin que nada se avaluara e inventariara.'

"Dije ya que, a pesar de la afirmación del demandante en lo que se refiere a la confiscación de que habla—la que no podía tener lugar en el presente caso—el Gobierno se limitó a tomar las medidas necesarias para hacer efectiva la pena que al rematador impuso el acta de adjudicación en caso de falta de cumplimiento de sus obligaciones, lo que sucedió, pasando en virtud de la mencionada cláusula al poder del Departamento, los útiles y enseres de la empresa. Si al verificarlo los empleados subalternos ejecutaron actos de ocupación sorpresiva y violenta que perjudicaron al rematador, ya he dicho que éste tendría acción para reclamar perjuicios de aquéllos y no del Departamento, ya que así se estipuló en el contrato.

"Los hechos octavo y séptimo son enteramente inconducentes. En ellos se limita el demandante a afirmar que el Departamento, una vez resuelto el contrato, entró a administrar la renta con impericia, negligencia y falta de interés, circunstancias a que atribuye el demandante las pérdidas que sufrió el Departamento. No se ve la razón por que el señor Benavides G. apoye su demanda en estos hechos, desde que, resuelto el contrato, entró a administrar una cosa propia el Gobierno del Departamento, y si en ello hubo descuido o negligencia, no serían los particulares los que podrían exigir de él responsabilidad, sino la Asamblea Departamental."

Seguido el juicio por todos sus trámites y citadas las partes para sentencia, profirió el Tribunal la de fecha veinticuatro de abril de mil novecientos diez y seis, que remata así:

"En consecuencia de los razonamientos expresados, el Tribunal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, condena al Departamento a devolver al señor Gonzalo Benavides Guerrero los licores que le tomó, o su valor fijado en otro juicio, y le absuelve por los demás capítulos de la demanda."

Este fallo fue apelado por una y otra de las partes contrincantes, y concedido el recurso, se enviaron los autos a esta Sala de la Corte, donde, habiéndosele dado al negocio la tramitación propia de la segunda instancia, se procede a ponerle fin a ésta por medio del fallo correspondiente.

Son hechos que se encuentran plenamente comprobados en los autos, los siguientes:

a) En los días diez y seis, diez y ocho y veinte de noviembre de mil novecientos doce, el señor Gonzalo Benavides Guerrero remató ante la Junta Central de Rentas del Departamento de Nariño, la renta de licores de los Municipios de Ipiales, Aldana, Cuaspud, Contadero, Cumbal, Guachucal, Gualmatán, Potosí, Puerres, Córdoba y Pupiales, en un período de treinta meses, comprendido del primero de enero de mil novecientos trece al treinta de junio de mil novecientos quince.

b) La adjudicación de los expresados remates le fue hecha por la Junta mencionada, el veintitrés del citado mes de noviembre de mil novecientos doce.

c) El rematador, con aceptación y aprobación de la Junta, cedió al señor Salomón Hurtado la renta del Municipio de Pupiales, en el tiempo antes mencionado.

d) Los remates que quedaron en cabeza del doctor Benavides Guerrero le fueron adjudicados por las siguientes cantidades, que aquél se obligó a pagar al Tesoro del expresado Departamento:

Ipiales	$	75,347 ..
Aldana y Cuaspud		11,903 ..
Contadero		11,930 ..
Cumbal		24,300 ..
Guachucal		18,230 ..
Gualmatán		9,120 ..
Potosí		13,220 ..
Puerres y Córdoba		30,352 80
Total	$	194,402 80

e) El pago de las indicadas cantidades debería hacerlo el rematador dividiendo cada una de ellas en treinta partes y consignando una trigésima parte el día primero de cada mes.

f) Los pagos que según lo anteriormente expuesto debía hacer el rematador en el primer semestre de mil novecientos trece, alcanzaban a la suma de treinta y ocho mil ochocientos ochenta pesos cincuenta y seis centavos ($ 38,880.56).

g) El rematador sólo consignó durante el semestre indicado, la suma de diez y seis mil doscientos sesenta y un pesos ($ 16,261).

h) Entre las obligaciones que contrajo el rematador, conforme al respectivo pliego de cargos, figuran las siguientes:

"5º Pagar, por mensualidades anticipadas, por lo menos el valor del arrendamiento de la renta, en la Administración General del Tesoro, o en la Agencia de Hacienda de la respectiva Provincia, en moneda de plata de corriente circulación en el Departamento, y no en otra moneda en caso alguno, y pagar en igual forma el 5 por 100 mensual del valor del remate, para cubrir los gastos del personal y material de los Juzgados de Rentas, con los derechos y obligaciones señalados en las disposiciones vigentes. En caso de no verificarse dichas consignaciones en la forma expresada, el rematador responderá de los perjuicios, cubrirá la quiebra y la vacante a que diere lugar la falta de cumplimiento del contrato, y pagará el uno por ciento mensual, caso de retardo en el pago del valor del remate y de la cuota adicional del 5 por 100, sin perjuicio de la resolución del contrato, cuando el retardo exceda de dos meses.

"6º Si a consecuencia de la resolución del contrato por la falta de pago puntual, el Gobierno dispusiere administrar la renta, los respectivos rematadores están en el

deber, por vía de pena, de dejarle todos los aparatos y enseres que posean para la destilación, sin que tengan derecho a retirar o enajenar alguno de ellos hasta la nueva enajenación de la renta. Dichos aparatos y enseres serán previamente avaluados e inventariados, y su valor podrá imputarse en cuenta de lo que adeuden los respectivos rematadores y de los perjuicios, o serán devueltos sin responder por su deterioro ni reconocer indemnización por el uso."

i) Por Resolución número 16 de veintiocho de marzo de mil novecientos trece, la Gobernación del Departamento de Nariño declaró al rematador en mora de pagar los cánones de arrendamiento de la renta, y dispuso se le previniera que si la demora en el pago llegaba a alcanzar a tres meses, la Gobernación procedería a declarar la rescisión (sic) del contrato y a abrir nueva licitación o a administrar la renta.

j) Tales declaración y prevención fueron renovadas por medio de la Resolución número 28 de veinticuatro de mayo del mismo año.

k) Por Resolución número 68 de diez y nueve de junio de mil novecientos trece, la nombrada Gobernación, apoyada en el hecho de mediar una demora de tres meses en el pago de las mensualidades que debía cubrir el rematador, declaró resuelto administrativamente el contrato de arrendamiento de la renta de licores celebrado con el doctor Benavides Guerrero, conforme al acta de adjudicación de veintitrés de noviembre de mil novecientos doce, de que antes se habló, y dispuso se sacara a nueva licitación la renta por el resto del período respectivo.

De la precedente relación de hechos aparece que la Gobernación de Nariño procedió, en uso de las facultades que le confirió el contrato celebrado con el doctor Benavides Guerrero al dictar la Resolución por la cual declaró resuelto el mencionado contrato, puesto que de éste hacía parte el pliego de cargos aceptado por el rematador, y con arreglo a los términos de él, la Gobernación podía declarar resuelto el contrato en caso de retardo mayor de dos meses en el pago de los cánones de arrendamiento.

El rematador no desconoce que hubo de su parte retardo en el pago de los mencionados cánones, considerados en su conjunto, pero alega en su demanda que tratándose de tantas deudas distintas cuantas eran los Municipios por él rematados, tenía la facultad, conforme a los artículos 1654 y 1655 del Código Civil, de hacer la imputación de las sumas pagadas por concepto de cánones de arrendamiento de la renta, y que de ese derecho hizo uso por conducto de su apoderado, doctor Carlos Benavides Guerrero, quien en memorial de fecha veintisiete de septiembre de mil novecientos trece, dirigido al Agente de primera clase de la Provincia de Obando, hizo la imputación del pago de la suma de diez y seis mil doscientos setenta y un pesos, a que ascendieron los abonos hechos por el rematador en los primeros seis meses de mil novecientos trece, a los Municipios de Aldana y Cuaspud, Contadero, Gualmatán, Potosí, Puerres y Córdoba, quedando así cubierto lo que correspondía pagar por dichos Municipios en el primer semestre de mil novecientos trece. De allí deduce que en lo que toca a los expresados Municipios careció la Gobernación de facultad para declarar resueltos los contratos de arrendamiento de la renta.

No puede desconocerse que habiéndose fijado un precio separado al remate de la renta de cada uno de los Municipios mencionados, excepción hecha de los de Aldana y Cuaspud, que fueron aforados conjuntamente, lo mismo que los de Puerres y Córdoba, y habiéndose verificado también separadamente y aun en días distintos, los remates de dichos Municipios, con las excepciones apuntadas, cada uno de esos remates vino a dar origen a un contrato diferente, puesto que no existía vinculación ni dependencia alguna entre un remate y los demás.

Nada prueba en contra de esto la circunstancia de haber sido hecha en una sola acta, que lleva fecha veintitrés de noviembre de mil novecientos doce, la adjudicación definitiva de la renta correspondiente a los once Municipios que fueron rematados por el doctor Benavides Guerrero, pues en la misma acta se dejó constancia de que los remates se habían verificado por Distritos y por agrupaciones de ellos; de donde se desprende que a excepción de aquellos Municipios, que como Aldana y Cuaspud, Puerres y Córdoba, fueron rematados conjuntamente, los demás lo fueron por separado.

No tratándose, pues, de un solo remate, sino de varios remates distintos, bien pudo el adjudicatario, en uso de la facultad conferida por los artículos 1654 y 1655 del Código Civil, imputar los pagos a uno o más Municipios determinados. Resta examinar si en el hecho la imputación se hizo como lo afirma el demandante.

De la copia traída a los autos de los asientos hechos en el libro de consignaciones de la Agencia de Hacienda de la Provincia de Obando, aparece que los agentes del doctor Benavides Guerrero que hicieron por cuenta de éste las consignaciones de dinero en la referida Agencia, no imputaron los pagos a determinado o determinados Municipios. En cambio, el citado Agente de Hacienda imputó en los asientos de que se habla las referidas consignaciones a todos los Municipios rematados por el doctor Benavides, como lo demuestra el hecho de no haber sido imputados solamente a determinados Municipios, y el de haber sido abonados los pagos por cuenta tan sólo de los meses de enero, febrero y parte de marzo.

Tal imputación fue por otra parte no sólo aceptada sino reafirmada por el rematador, una vez que éste, en memorial de fecha treinta y uno de mayo de mil novecientos trece, dirigido al Gobernador del Departamento, después de solicitar una prórroga en los plazos fijados para el pago de los cánones de arrendamiento, dijo:

"Tal concesión (la de la prórroga), antes de ser contraria a lo dispuesto en el citado artículo 19 del Acuerdo, que es el pertinente al caso, debe apoyarse en él, desde que si me es otorgada, prometo que a costa de cualquier nuevo sacrificio, haré hoy mismo una fuerte consignación a cuenta de lo que adeudo, y entonces no podrá decirse legalmente que he incurrido en mora del pago de tres mensualidades consecutivas, puesto que teniendo, como tengo, cubierta hasta la febrero (sic), y antes de vencerse mayo he verificado el pago a cuenta de marzo, sólo aparecerán por pagarse las de abril y mayo, o sean sólo dos mensualidades, lo que no da derecho al Gobierno para declarar la resolución de mi contrato...."

De manera muy clara aparece del pasaje anterior que el doctor Benavides Guerrero reconoció que a la fecha de dicho memorial solamente tenía cubiertos los meses de enero y febrero, lo cual implica que los pagos habían sido hechos por cuenta de todos los Municipios rematados por aquél, pues de una parte no estableció diferencia entre éstos en cuanto a la imputación del pago, y de otra, al haber imputado los abonos hechos solamente a determi-

nados Municipios, lo cubierto hasta la fecha del sobredicho memorial no habrían sido solamente los meses de enero y febrero, como lo dice el memorial.

Cierto es que, como se vio atrás, el doctor Carlos Benavides Guerrero, obrando como apoderado del demandante, dirigió con fecha veintisiete de septiembre de mil novecientos trece un escrito al Agente de primera clase de la Provincia de Obando, en que hacía la imputación de los abonos hechos únicamente a los Municipios de Aldana y Cuaspud, Contadero, Gualmatán, Potosí, Puerres y Córdoba. Mas tal imputación fue demasiado tardía, pues tanto el acreedor como el deudor habían hecho ya la imputación en forma distinta, según se ha visto.

De lo anteriormente expuesto se sigue que la Gobernación obró de acuerdo con la autorización que le confirió el respectivo pliego de cargos, al declarar resuelto el contrato o los contratos de arrendamiento de la renta, a causa de haber incurrido el arrendatario en demora de tres meses en el pago de los cánones respectivos, una vez que conforme al pliego de cargos, la simple demora de dos meses en el referido pago daba lugar a tal declaración.

El señor apoderado del demandante hace valer en su alegato de conclusión de segunda instancia el argumento de que conforme al Acuerdo número 45 de mil novecientos diez, orgánico de la renta de licores del Departamento de Nariño, se necesitaba una demora de tres meses en el pago de los cánones de arrendamiento para que pudiera tener lugar la resolución administrativa del contrato o los contratos, y que tal demora no había ocurrido cuando se declaró la citada resolución, puesto que de la copia traída a los autos de los asientos hechos en el libro de consignaciones de la Agencia de Hacienda de la Provincia de Obando, consta que cuando la Gobernación hizo la expresada declaración estaban cubiertos los cánones de enero, febrero y parte de marzo. A esto cabe observar que debiendo pagarse cada mensualidad el día primero de cada mes, según lo estipulado en el pliego de cargos, es indudable que el día diez y nueve de junio, fecha en que tuvo lugar la expresada declaración, se estaban debiendo de plazo vencido no sólo las mensualidades de abril, mayo y junio, sino también el saldo pendiente de marzo.

En cuanto a la ocupación que el Gobierno del Departamento hizo de los aparatos, enseres y útiles que el rematador tenía tanto en el establecimiento de destilación como en la Agencia Central de la renta, aun cuando tal ocupación estaba autorizada en el capítulo sexto del pliego de cargos para el caso de resolución del contrato, hasta el nuevo arrendamiento de la renta, en el mismo pliego se hizo constar la obligación que para tal evento contraía el Departamento de devolver los citados aparatos, útiles y enseres al rematador, tan pronto como se verificara la nueva licitación de la renta.

Cierto es que conforme a lo previsto en el punto 6º del capítulo VI del pliego de cargos, en caso de resolución del contrato por falta de pago puntual de las mensualidades, el valor de los aparatos, útiles y enseres que tomara el Gobierno al rematador podría imputarse en cuenta de lo que éste adeudara por razón de cánones y perjuicios.

Mas a este respecto cabe observar que antes de iniciarse el presente juicio, no pudo tener lugar la compensación entre la deuda del doctor Benavides Guerrero para con el Departamento, por razón de cánones de arrendamiento y perjuicios por el incumplimiento del contrato, y la de dicha entidad para con el primero, por el valor de los elementos y licores que le fueron tomados, por no reunir las deudas, especialmente la segunda, el carácter de líquidas (artículo 1715 del Código Civil), a causa de no haber cumplido el Departamento la obligación de hacer inventariar y avaluar los expresados elementos antes de verificar la aprehensión de ellos. Verdad es que hoy, como se verá adelante, ha venido a asumir la deuda del Departamento la condición de líquida, en razón de la prueba pericial producida en la segunda instancia. Mas a tiempo que esto sucede, el monto y aun la existencia misma de la obligación del demandante para con el Departamento se hacen dudosos, por cuanto habiendo asegurado el rematador sus obligaciones con caución hipotecaria de tres inmuebles ubicados en la ciudad de Túquerres, que fueron avaluados, para el efecto de dicha caución, en cuarenta y dos mil pesos, y habiendo constancia en los autos de que la Secretaría de Hacienda del Departamento, desde el veinticinco de junio de mil novecientos trece, o sea a raíz de la resolución administrativa de los remates, dio orden al Agente de Hacienda de la Provincia de Obando (foja 124 vuelta, cuaderno 1º) para que procediera a iniciar, sin demora, ejecución contra el rematador, con acción personal e hipotecaria, por el valor de las mensualidades no cubiertas, es por demás incierto hoy para la Corte cuál pueda ser el saldo de dicha deuda, si es que lo hay. Y esa incertidumbre se acrecienta si se tiene en cuenta que el Departamento no ha manifestado en el curso del juicio el ánimo de hacer uso del derecho de compensación de que se trata, ni expresado siquiera si existe algún saldo a su favor por concepto de cánones de arrendamiento, pues antes bien, el vocero de dicha entidad, que lo ha sido el señor Procurador General de la Nación, reconoce por modo expreso, como un acto de justicia y equidad, el derecho del demandante a que se le cubra el valor de los aparatos, enseres y licores que le fueron tomados por el Departamento. Dado el antecedente de las cauciones hipotecarias de que se ha hablado, junto con la iniciación de las acciones ejecutivas para hacer efectivas dichas seguridades, y no habiendo mediado debate en este juicio acerca de las sumas que el demandante pueda adeudar actualmente al Departamento, no le es posible a la Sala determinar el saldo actual de esa cuenta, y por lo mismo no hay base legal para declarar de oficio la compensación a que se viene haciendo referencia.

De suerte que es fundada la postulación segunda de la demanda en que se pide la devolución de los indicados enseres, útiles y aparatos o su equivalente en dinero.

No ha sido posible determinar en este juicio la cantidad y calidad de tales elementos por no haber cumplido el Departamento la obligación que conforme al pliego de cargos mencionado contrajo de hacer avaluar e inventariar dichos elementos, antes de proceder a su ocupación. La omisión en el cumplimiento de tal obligación podría hacer responsable al Departamento de los perjuicios ocasionados con ella al demandante; mas tales perjuicios no han sido materia de la demanda.

En lo que hace al hecho de haberse apoderado el Departamento de todas las existencias de licores que tenía el rematador, aunque tal incautación no estaba prevista en el pliego de cargos ni en las actas de adjudicación, puede ella considerarse como una consecuencia de la declaración sobre resolución del contrato de arrendamiento de la renta, pues cesando el derecho del rematador a continuar expendiendo licores, las existencias que éste tenía de tales efectos debían pasar al Departamento. Más dicha

incautación no podía efectuarse de modo gratuito sino en el caso de que así se hubiera pactado expresamente, pues es principio de derecho el de que la gratuidad no se presume, así como el de que nadie puede enriquecerse a costa de otro. De suerte que a falta de tal estipulación debe el Departamento cubrir al demandante el valor de las indicadas existencias.

Con el fin de determinar la cuantía y el valor de éstas, así como de los aparatos, útiles y enseres que le fueron tomados al rematador, se pidió informe al señor Gobernador del Departamento, quien después de larga demora y de haber recibido repetidos requerimientos, lo rindió en forma deficiente, como aparece del siguiente pasaje del citado documento:

"Debe advertirse que el informe que se pasa a rendir tiene que ser deficiente por la naturaleza de las cosas, al punto de no comprender sino simples datos, sin valor probatorio pleno ni sobre las cosas incautadas al rematador demandante, ni sobre su número, ni sobre su valor efectivo; hecho que ha dependido en parte de la forma absolutamente irregular con que se hicieron las incautaciones de tales cosas y valores, sin dejar constancias legales fehacientes, según consta por los antecedentes que existen en la Secretaría de Hacienda, sobre el particular, y también por haber desaparecido ciertos documentos de la Administración de Rentas de Obando."

De las declaraciones de los señores José Rosero, José Leonidas Almeida y Moisés Yepes, ratificadas en el curso del juicio, consta que en el establecimiento de destilación de aguardiente de Ipiales existían en la noche del diez y nueve de julio de mil novecientos trece, en que los agentes de la Gobernación ocuparon dicho establecimiento, los siguientes aparatos, útiles, enseres y licores que fueron tomados por dichos agentes:

Un aparato de cobre para destilar aguardiente, compuesto de olla, cabezote, calentadora, condensadora y serpentina, perfectamente montado y funcionando; un elevador de agua; dos toneles grandes fermentadores, con capacidad para cuarenta barriles de mosto cada uno; uno de veinticinco barriles; dos de veinte; dos pipas de capacidad de veinte barriles cada una; dos cajones de cuarenta barriles; un tonel para depositar aguardiente, con capacidad para treinta y cinco barriles; una pipa de veinticinco barriles, vacía; dos damajuanas; tres tinas; dos barriles destapados; una medida de lata, de diez botellas y otra de una botella; tres embudos; un sifón; un balde de cinc; dos bancos para toneles; un termómetro; un cedazo; una palendra; dos bancos grandes para toneles; una mesita para escribir; un tubo de cobre para pesar jarabes; un pesajarabes; dos cargas de leña; un juego completo de canales para conducir agua y mostos; cuatro esteras; una regla para medir los toneles; ochenta duelas para toneles; varias cinchas para toneles; una lámpara; seis y medio barriles de aguardiente destilado, con trescientas botellas aproximadamente, y cuatro toneles con mostos, que produjeron a los agentes del Departamento trescientos treinta y un litros de aguardiente.

Respecto de las existencias de aguardiente en la Agencia principal de la renta de Ipiales y en las Agencias municipales, sólo hay datos incompletos que resultan del informe rendido por el señor Gobernador. De allí aparece que en el Municipio de Guachucal se tomaron treinta y seis pesos cuarenta centavos en aguardiente y algunos enseres de poca significación: en el Municipio de Cumbal, un barril de treinta y uno y medio litros y algún dinero, cuyo monto no se conoce; un barril con cincuenta y dos botellas y quinientos gramos; seis barriles, dos medidas y dos embudos de lata; en el Distrito de Puerres, un barril con treinta y cuatro litros doscientos ochenta y ocho gramos de aguardiente; una botella y ochenta gramos más, y cuatro medidas de hoja de lata; en el Distrito de Potosí, treinta y nueve botellas con sesenta centavos (sic), cuatro barriles vacíos, un embudo grande y diez y seis medidas de hoja de lata; en el Distrito de Aldana, treinta y seis botellas de aguardiente, cuatro barriles vacíos, once medidas de hoja de lata y once pesos en dinero efectivo; en el Distrito de Ipiales, un alambique montado con capacidad para producir de diez a doce barriles de aguardiente cada veinticuatro horas, catorce barriles con aguardiente y otros útiles y enseres que no se detallan.

A petición del demandante, se dispuso oír en la segunda instancia el dictamen de peritos acarca del valor de los aparatos, útiles, enseres y licores que le fueron tomados al doctor Benavides Guerrero por el Departamento, y al efecto se comisionó al Juez 1º del Circuito de Ipiales. Los peritos designados, que fueron el señor José M. Arteaga García, por parte del demandante; el señor Salvador Velásquez Herrera, nombrado por el Juez, comisionado en reemplazo del que había designado el señor Procurador General de la Nación, quien no aceptó el cargo, y el señor Salvador Miranda Castro, en calidad de tercero, rindieron su dictamen en la siguiente forma: el primero avaluó los indicados elementos en la suma de ocho mil pesos de ley, en moneda de plata; el segundo en diez mil pesos, y el tercero adhirió al dictamen del primero.

Estando acordes dos de los peritos acerca del valor de los aparatos, útiles y enseres de que se trata, y no teniendo la Sala motivo fundamental para apartarse de dicho concepto, se acoge al avalúo de la mayoría de los peritos para los efectos de la indemnización que el Departamento debe al rematador.

En tal virtud, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, decide:

Primero. Condénase al Departamento de Nariño a pagar al demandante, doctor Gonzalo Benavides Guerrero, dentro de los seis días siguientes a la notificación de este fallo, la suma de ocho mil pesos de ley en moneda de plata, de corriente circulación en el Departamento de Nariño, o su equivalente en moneda legal colombiana, como valor de los aparatos, útiles, enseres, fermentos, licores y demás objetos que le fueron tomados por el Gobierno de dicho Departamento en el año de mil novecientos trece, como consecuencia de la declaración administrativa sobre resolución del contrato de arrendamiento de la renta de licores de los Municipios de Ipiales, Aldana, Cuaspud, Contadero, Cumbal, Guachucal, Gualmatán, Potosí, Puerres y Córdoba, declaración hecha por Resolución número 68 de diez y nueve de junio de mil novecientos trece, expedida por el Gobernador del expresado Departamento.

Segundo. Absuélvese al Departamento de Nariño de los demás cargos formulados en la demanda.

No hay lugar a condenación en costas en la segunda instancia.

En los precedentes términos se reforma la sentencia de primera instancia.

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

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

Imprenta Nacional

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Tomo XXXV | Bogotá, junio 10 de 1929. | Número 1805

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

SALA DE CASACION CIVIL

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil—Bogotá, diciembre siete de mil novecientos veintisiete.

(Magistrado ponente, doctor Méndez).

Vistos:

Manuel Mesa, en representación de su esposa María Custodia Fajardo, entabló ante el Juez 1º del Circuito de Pasto, juicio ordinario contra José Luis Obando, Domingo Burbano, José Félix Mena y José Obando, en que se ejercitan estas acciones:

Primera. Que el terreno denominado **Loma Larga,** ubicado en el Distrito de La Florida, pertenece en dominio a la sucesión intestada de Manuel Fajardo y de Francisca Rosales, padres legítimos de la esposa del demandante. Se determina el terreno con estos linderos: por la cabecera, con terrenos de Manuel Alvaro Cabrera, Salvador Ortega y los herederos de Domingo Rodríguez, mediando el camino municipal que conduce del Tambo a Pasto; por el costado derecho, con terrenos de José Cruz Narváez y los señores Córdobas, el zanjón de Garcés, al medio; por el pie, con terrenos de Benigno Zamudio, zanja de por medio, hasta el punto de **Las Huacas,** donde se encuentra con el camino de Matituy; y por éste, hacia arriba, hasta encontrar un árbol de encino; en esta parte linda con terrenos de José María Pucil, el citado camino al medio, y luégo del encino toma a la derecha por una zanja, hasta encontrar los terrenos de José Mena, y deslinda con terrenos del ya citado Pucil y Demetrio Díaz, zanja al medio; y por el costado izquierdo deslinda con terrenos de José Mena, Avelino Jaramillo y los herederos de Angel España; en todo su litoral los divide el zanjón de **Pocaúrco,** al medio, y termina en el camino de ir a Pasto, donde se principió la alinderación.

Segunda. Que están obligados los demandados a restituír el terreno **Loma Larga,** dentro del término legal, según los linderos mencionados, lo mismo que los títulos que conciernen al terreno referido.

Tercera. Que asímismo están obligados a restituír los frutos naturales y civiles del terreno, y no solamente los percibidos sino los que se hubieren podido percibir con mediana inteligencia y actividad estando el terreno en poder de los causantes de la demandante.

Cuarta. Pago de costas.

Estriba la demanda en estos hechos:

1º Manuel Fajardo, con su mujer Francisca Rosales, fueron en vida los dueños del terreno **Loma Larga,** especificado.

2º La esposa del actor, María Custodia Fajardo, se halla declarada heredera de Manuel Fajardo y Francisca Rosales, como hija legítima de ellos.

3º En la memoria o apuntamiento del finado Manuel Fajardo, de fecha tres de abril de mil ochocientos noventa y siete, aparece expresado que deja un terreno denominado **Loma Larga,** para que se dividan en partes iguales sus cuatro hijos.

4º Los demandados son los poseedores actuales del terreno que se reclama.

5º Los demandados han usufructuado el terreno de mala fe como poseedores ilegales, puesto que no tienen título dimanado de Manuel Fajardo y Francisca Rosales.

Los demandados Juan Luis Obando y Domingo Burbano se opusieron a la reivindicación, en primer término, porque en el globo reclamado están comprendidas partes del terreno de Santa Bárbara y del terreno de Garcés, las cuales les pertenecen; y porque la finca demandada fue vendida por Manuel Fajardo. Opusieron las excepciones perentorias de falta de acción y de prescripción ordinaria o extraordinaria.

Ordenó el Juez que con Domingo Burbano se entendiese el juicio en calidad también de vendedor denunciado por Felipe Mena.

José Obando España contradijo igualmente la acción y denunció el pleito a José e Ismael Zamudio. Este último se apersonó, y se opuso a la reivindicación porque el terreno de Viveros o Midesas que él vendió al denunciante no está comprendido dentro de la alinderación con que se determina en la demanda la finca que se reclama. El otro vendedor denunciado falleció antes de recibir la notificación.

El Juez absolvió a los demandados por haber hallado comprobadas la excepción de carencia de acción y la de prescripción ordinaria y extraordinaria.

Por apelación del demandante, el Tribunal Superior de Pasto, en sentencia de fecha veintitrés de abril de mil novecientos veintiséis, decidió el pleito así: reforma la sentencia recurrida, y en su lugar declara absueltos a los demandados por no haberse comprobado los hechos fundamentales de la demanda de dominio intentada por Manuel Mesa como representante legal de María Custodia Fajardo.

La misma parte actora interpuso casación.

El recurso es admisible y contiene estos extremos.

Segunda causal. Se acusa la sentencia por defecto, por no haber considerado ni fallado expresamente las excepciones que opusieron los demandados:

Se responde:

Como bien lo expresa el Tribunal en la sentencia, "no habiéndose comprobado las bases cardinales de la acción de dominio, la demanda no puede prosperar, y en ese caso es innecesario estudiar las excepciones propuestas

por los demandados, ya que por medio de éstas ha de tratarse de enervar y parar la eficacia de la acción intentada."

Y el hecho de abstenerse en este caso el juzgador de considerar las excepciones, no puede ser motivo alegable en casación, porque, según doctrina constante de la Corte, "no es suficiente motivo de la causal que consiste en no haberse fallado en consonancia con las pretensiones de las partes, el no haber resuelto el Tribunal acerca de las excepciones de la parte demandada, si por otro lado se ha desconocido la acción del demandante."

Si la excepción perentoria es un medio por el cual el demandado se escuda contra los efectos de una obligación que apareciendo como cierta y eficaz en sus orígenes resulta luégo en virtud de ciertos hechos que, o no tuvo existencia jurídica, o que fue extinguida, inútil es considerar la excepción propuesta cuando por otra parte se ha hallado que la acción principal que mira a aquella obligación, es inútil.

Primera causal. La acusación del recurrente puede reducirse a este motivo único de casación: error de hecho y de derecho en la apreciación de la escritura pública número 6, de veintisiete de enero de mil ochocientos sesenta, que se presentó como título de la demanda, y de la escritura número 65, de cuatro de mayo de mil ochocientos sesenta y ocho.

El primero de estos instrumentos contiene el contrato de compraventa por el cual Manuel Fajardo adquirió de Cito Andrés Ponce "los potreros que están a la cabecera de su hacienda de **Santa Bárbara**, por los linderos generales que abarcan las fincas expresadas en la misma escritura."

El segundo instrumento—la escritura número 65—contiene el contrato de venta que Manuel Fajardo y Francisca Rosales, su esposa, hicieron a Gregorio Obando y su esposa Margarita Guerrero, de los "terrenos de su exclusiva propiedad, que tienen y poseen en la hacienda de **Santa Bárbara**, situada en el Distrito de **La Libertad**, los que hubieron por compra que de ellos hicieron a los finados señores Cito Andrés Ponce y Felipe Estupiñán." Para los efectos de esta venta, tales terrenos se consideraron divididos en tres lotes, cada cual con su respectiva alinderación.

De la mala apreciación que en concepto del recurrente hizo el Tribunal de estos instrumentos públicos, deduce el cargo de violación de los artículos 946, 947, 950, 1325 y 1857 del Código Civil.

Este cargo se dirige contra la parte de la sentencia en que el Tribunal hace la declaración, como fundamento de su fallo, sobre la acción reivindicatoria "de que el demandante no ha comprobado que tiene el dominio de la cosa reclamada; ni que ésta se halle en poder de los individuos contra quienes ha dirigido su acción."

En contra de esta aserción arguye el recurrente que la misma sentencia reconoce que "en la viceparroquia de Matituy, que fue luégo el asiento del Distrito de **La Libertad**, existió la antigua hacienda denominada **Santa Bárbara**, perteneciente a Cito Andrés Ponce, quien la adquirió por compraventa celebrada con el doctor Agustín Guerrero. De esa hacienda adquirió Manuel Fajardo un lote de terreno en la parte alta de **Santa Bárbara**, o sea en la sección denominada **Loma Larga**, según aparece de la escritura número 6, pasada ante el Notario de Pasto el veintisiete de enero de mil ochocientos sesenta."

De esta declaración concluye el recurrente que "el demandante ha comprobado plenamente que tiene la propiedad de la cosa reclamada. La parte demandada no redarguyó la calidad de heredera del comprador de la finca, ni ha redargüido tampoco la escritura número 6 citada."

Se responde: cierta es la afirmación de la sentencia, respaldada por la escritura nombrada, de que Fajardo adquirió el dominio de la finca; pero la razón fundamental de la sentencia es que este adquirente se despojó más tarde de la propiedad de ese inmueble, en virtud de la enajenación que, junto con otro lote de terreno, y a título de venta, hizo a Gregorio Obando y Margarita Guerrero, por medio de la escritura pública número 65, otorgada ante el Notario de Pasto, el cuatro de mayo de mil ochocientos sesenta y ocho.

Pretende el recurrente desvirtuar esta conclusión argumentando que la escritura últimamente citada no puede servirle de fundamento, porque las personas que figuran en ella como compradoras de unas fincas, no han sido demandadas en el presente juicio.

A esto se observa que los instrumentos públicos que se invocan o se tienen como títulos de propiedad son pruebas, no solamente respecto de los contratantes, sino de un derecho real que hace fe y puede oponerse contra todos, contratantes o terceros.

Y por esta razón un demandado, aunque sea tercera persona extraña a un contrato de compraventa de una cosa, puede prevalerse del documento en que conste que este bien pasó del patrimonio de quien lo reclama al dominio de otra persona, y destruír así la acción de reivindicación.

Intenta también el recurrente acusar la declaración de la sentencia de que, según los términos de la expresada escritura, "Fajardo no se reservó porción alguna de los terrenos de Santa Bárbara, que había adquirido de Cito Andrés Ponce." Y para comprobar el error, ocurre al peregrino medio de invocar una diligencia de inspección ocular, que si bien se comenzó, no se llevó a cabo.

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 Pasto, de fecha veintitrés de abril de mil novecientos veintiséis.

2° No se hace condenación en costas por estar el recurrente amparado como pobre.

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, diciembre diez de mil novecientos veintisiete.

(Magistrado ponente, doctor Germán B. Jiménez).

Vistos:

Por sentencia de catorce de junio de mil novecientos veintiséis, esta Superioridad casó la de once de noviembre de mil novecientos veinticuatro, dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el juicio ordinario que ante el Juzgado 3° de este Circuito promovieron Ignacio Nieto y Gabriel E. Torres, contra la Sociedad o Compañía denominada **Colombia Metalúrgica**, antes **Empresa Metalúrgica Sursum**, que gira con la razón social de **Fadul Barjaud y Co.**, antes **Rezk, Argüello y Co.**,

representada por su Administrador Gerente José N. Rezk y por su apoderado general Julio J. Argüello; pero como para dictar la sentencia que ha de reemplazar a la del Tribunal, esta Superioridad estimó necesario aclarar un punto que halló dudoso en los autos, para mejor proveer dispuso lo siguiente:

. . . . . .

"2º Que se practique una inspección ocular en la mina a que este juicio se refiere, con los mismos peritos que actuaron en la primera instancia, para que, una vez reconocida, y establecida su identidad, los expresados peritos, en presencia del Magistrado o Magistrados que presidan la diligencia, extraigan de distintos puntos de la mina el mineral suficiente para el examen que deben hacer.

"3º Que practiquen, reunidos, el análisis en estas muestras de mineral y rindan su dictamen sobre los puntos siguientes:

"a) Si por el examen de estos minerales resulta o coligen que exista plata en la mina, y en qué proporción.

"b) Si la mina de que se trata, dado el análisis anterior, puede considerarse de plata o de otros metales, según los principios de la mineralogía.

"c) Según estos mismos principios, qué se entiende por mina de plata."

Remitido el expediente al Tribunal comisionado, éste llenó fielmente su cometido, y vueltos los autos a la Corte, se procede a dictar el fallo correspondiente, mediante las siguientes consideraciones:

De autos resultan debidamente comprobados los siguientes hechos:

1º Ignacio Nieto, por medio de la escritura número 942, otorgada ante el Notario Municipal de Ubaté, adquirió de la señora Clotilde Gómez un lote de terreno que linda: "por un lado, con tierras de Pedro Páez, quebrada de por medio; por otro lado, hasta dar a un picacho de la peña, con terreno de Patricio Franco, en parte cerca de piedra, y por otro lado, con terreno de Secundino Rocha, cerca de piedra de por medio."

2º En ese terreno existe una mina que venía explotándose como de plomo—galena o sulfuro de plomo—y de cinc—blenda o sulfuro de cinc,—de la cual es copropietario con Ignacio Nieto el señor Gabriel E. Torres, al tenor de la escritura pública número 277, otorgada ante el Notario de Ubaté, el cuatro de mayo de mil novecientos diez y nueve, aclarada y modificada por la escritura número 1032, de diez y siete de septiembre de mil novecientos diez y nueve.

3º Con fecha veinticuatro de mayo de mil novecientos diez y ocho el señor Roberto Borda Fergusson avisó ante el Alcalde de Ubaté esa mina como adjudicable, diciendo: "Que en los puntos o sitios denominados **Aposentos** (alrededores del convento de San Luis), hacia el Sudoeste y Occidente, **La Boyera, La Laja, El Ayuelal, Las Minas, Sucunchoque, Umenté, Los Cedros y La Calera**, en la fracción o sección municipal denominada **Sucunchoque**, han descubierto el exponente y los señores José N. Rezk, Antonio Aljure, Julio J. Argüello, Julio R. Borda, Alejandro Gómez P. y Andrés Daza, una mina de plata en galena de plomo y blenda de cinc, esto es, aliada con estos metales, con incrustaciones de poca importancia de minerales de cobre y piritas o sulfuro de fierro, mina nueva, esto es, no denunciada ni adjudicada hasta hoy en tal concepto, y consistente en vetas y mantos de los minerales dichos, de plata aliada con plomo y cinc. Que da este aviso, en su propio nombre, en el de la Compañía denominada **Empresa Metalúrgica Sursum**, domiciliada en Bogotá y constituída por escritura pública número 440, otorgada ante el Notario 1º el día tres de abril del presente año, y en el de los señores Julio R. Borda, Ana J. Fergusson de Borda, Alfonso Borda, Julio A. Borda, Emilio Borda, Andrés Daza, José N. Rezk, Elías N. Rezk, Antonio Aljure, Julio R. Argüello, Julio Enrique, Francisco, Mercedes, Concepción, Inés, María Teresa, María Luisa, María Beatriz, Isabel, Dolores y Sofía Argüello Reyes, Félix A. Merizalde y Alejandro Gómez Posada, como recomendado de todos estos individuos y de conformidad con los artículos 80 y 79 del Código de Minas, con el objeto de ocurrir a la Gobernación del Departamento denunciando la expresada mina para obtener para cada uno de los individuos o personas en cuyo nombre da este aviso, las pertenencias a que tienen derecho conforme al inciso 1º del artículo 21 del Código de Minas..."

4º El veintiséis de julio de mil novecientos diez y ocho la Gobernación del Departamento admitió el denuncio de minas suscrito por el señor Julio R. Borda; y el veintiocho de septiembre del mismo año, el Alcalde de Ubaté dio al mismo denunciante la posesión de la mina comprendida en el siguiente cuadrilátero: "A partir de un punto situado cerca del puente de la quebrada de **Las Motuas**, en la esquina de un cimiento, en donde se fijó un mojón, marcado con la letra X, y siguiendo una dirección occidental, midieron una extensión de doscientos cincuenta y dos metros, quedando incluídos en esta medida los doce metros que se destinan para el camino que de esta población sigue al Carmen de Carupa, los cuales no quedan incluídos en la entrega, siendo, pues, la base del cuadrilátero de doscientos cuarenta metros, a cuyo extremo, o sea al terminar la línea que dio los doscientos cincuenta y dos metros citados, se colocó otro mojón marcado con una cruz, en terrenos de Patricio Franco. De este punto, en donde se formó un ángulo recto con la línea de la base y la que va a determinar la longitud del rectángulo, los señores peritos continuaron la medida siguiendo rectamente en una dirección hacia el Sur, hasta completar una línea de extensión de mil ochocientos metros, a cuyo extremo se fijó como mojón una piedra grande, naturalmente colocada allí, y la cual se marcó con una estrella; dicha línea pasó a inmediaciones de las casas de los señores Teófilo Rocha y Gregorio Maldonado. El mojón últimamente citado está en tierras del señor Ignacio Nieto, un poco abajo del sitio denominado **Las Guascas**, y allí se formó el correspondiente ángulo recto. De aquí, y siguiendo una dirección sureste, se hizo una medida de doscientos cincuenta y dos metros, quedando incluídos los doce metros del camino arriba citado. En el extremo de esta línea que forma el lado paralelo de la base, se fijó otro mojón de piedra, marcado con la letra Z, en tierra de Gregorio Espinel; en este punto se formó el correspondiente ángulo recto, y tomando una dirección oriental en recta al mojón situado cerca al puente de la quebrada de Las Motuas, se midieron los mil ochocientos metros para el completo del rectángulo, compuesto de tres pertenencias."

5º El veinte de enero de mil novecientos diez y nueve la Gobernación del Departamento de Cundinamarca expidió a favor del señor Julio R. Borda el título de adjudicación de la mina en referencia, y este señor, por escritura pública otorgada el catorce de febrero siguiente ante el Notario 3º de Bogotá, y registrada en Ubaté, traspasó a la **Compañía Colombiana Metalúrgica** el tí-

tulo y propiedad de la referida mina denominada **Sucunchoque.**

6º La **Colombia Metalúrgica** entró en posesión de la expresada mina, y ha estado explotándola, ocupando a la vez con tal explotación el terreno o parte del terreno que viene mencionado de propiedad del señor Ignacio Nieto, dentro de cuyos linderos se encuentra la mina descrita en el punto 4º de esta sentencia, según resulta de la diligencia de inspección ocular que corre a folios 17 y 17 vuelto del cuaderno 3º de este expediente.

Los señores Ignacio Nieto y Gabriel E. Torres promovieron el presente juicio ante el Juzgado 3º de este Circuito para que en sentencia definitiva se hagan las siguientes declaraciones:

"Primero. Que los señores Ignacio Nieto y Gabriel E. Torres son dueños de las minas de plomo—galena o sulfuro de plomo—y de cinc—blenda o sulfuro de cinc—existentes en el terreno de propiedad de Ignacio Nieto, que se determina en el primero de los hechos de esta demanda.

"Segundo. Que la Compañía demandada está en la obligación de restituír a los señores Ignacio Nieto y Gabriel E. Torres, dentro del término legal, las minas expresadas en el punto anterior, que se determinan en el segundo de los hechos de esta demanda.

"Tercero. Que la Compañía demandada está en la obligación de pagar, dentro del término que señala la ley, a los señores Ignacio Nieto y Gabriel E. Torres, la suma de cuarenta mil pesos ($ 40,000) como valor de los frutos o productos de las minas, civiles, naturales o industriales, producidos y que hubieren podido producirse con mediana inteligencia y actividad, o la suma que en juicio separado se fije a tales frutos o productos, si en el presente no pudiere demostrarse su valor.

"Cuarto. Que la Compañía demandada está en la obligación de pagar, dentro del término legal, a los señores Gabriel E. Torres e Ignacio Nieto, por los perjuicios causados a éstos con la explotación de las minas, llevada a cabo por la Compañía, la suma de veinte mil pesos ($ 20,000), o la cantidad que en juicio separado se fije como equivalente de tales perjuicios, si en el presente no pudiere demostrarse su valor.

"Quinto. Que Ignacio Nieto es dueño legítimo del terreno que se determina en el punto primero de los hechos de la demanda.

"Sexto. Que la Compañía está en la obligación de restituír a Ignacio Nieto, dentro del término legal, el terreno que se acaba de indicar, o la parte del terreno ocupada por la Compañía para los trabajos de la explotación de las minas.

"Séptimo. Que la Compañía está obligada a pagar a Ignacio Nieto, dentro del término legal, los frutos civiles y naturales del terreno o parte del terreno, producidos o que hubieran podido producirse con mediana inteligencia y actividad, cuya cuantía se fijará en este juicio o en juicio separado.

"Octavo. Que la Compañía está obligada a pagar a Ignacio Nieto, dentro del término legal, los perjuicios que le ha causado con la ocupación del terreno o de la parte del terreno, perjuicios cuya cuantía se fijará en este juicio o en juicio separado.

"Noveno. Que no tienen valor legal los actos siguientes:

"a) El aviso referente a las minas, dado por el señor Roberto Borda Fergusson, mayor de edad y vecino de Bogotá, en nombre de la Compañía demandada y del señor Julio R. Borda, ante el Alcalde Municipal de Ubaté, con fecha veinticinco de mayo de mil novecientos diez y ocho.

"b) El denuncio de las minas hecho por el señor Julio R. Borda, ante el Gobernador de Cundinamarca, y admitido por la Gobernación con fecha veintiséis de julio de mil novecientos diez y ocho.

"c) La posesión de las minas dada por el Alcalde de Ubaté al señor Julio R. Borda, el veintiocho de septiembre de mil novecientos diez y ocho.

"d) El título de adjudicación de las minas expedido con fecha veinte de enero de mil novecientos diez y nueve por la Gobernación de Cundinamarca, a favor del señor Julio R. Borda; y

"e) La venta, cesión o traspaso de las minas, hecha por el señor Julio R. Borda a la Compañía demandada, mediante la escritura pública número 199, otorgada ante el Notario 3º de Bogotá el catorce de febrero de mil novecientos diez y nueve.

"Décimo. Que se deben cancelar los registros del título de adjudicación de las minas que fueron denominadas de **Sucunchoque,** a que se refiere el punto c) de la petición precedente, y de la escritura número 199, mencionada en el punto d) de la misma petición."

El Juzgado desató la controversia así:

"1º Declárase no probada la excepción de cosa juzgada.

"2º Declárase que el demandante Ignacio Nieto es dueño legítimo de un terreno ubicado en la vereda de **Sucunchoque,** jurisdicción municipal de Ubaté, y que linda: 'por un lado, con tierras de Pedro Páez, quebrada de por medio; por otro lado, hasta dar a un picacho de la peña, con terreno de Patricio Franco, en parte cerca de piedra y en parte peña de por medio; por otro lado, con terreno de Ignacio Nieto, por toda la cordillera de la peña, a dar a una cerca de piedra, y por el otro lado, con terreno de Secundino Rocha, cerca de piedra de por medio.'

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

"4º No se hace condenación en costas."

Por apelación de esa sentencia subió el negocio al Tribunal Superior de Bogotá, y allí se dictó la que ha sido casada y se va a reemplazar por medio de la presente.

A petición de la parte demandada se hizo el análisis químico del mineral, que a presencia del Juez, en una inspección ocular, se tomó de los socavones de la mina, y el resultado que se obtuvo fue el siguiente:

"El doctor Jorge C. Bravo, perito nombrado por la parte demandada, dice:

"De las muestras tomadas personalmente en la misma mina he hecho, en asocio del perito señor Barriga, un análisis que nos dio el siguiente resultado:

"Cinc	40.04
"Plomo	26.01
"Azufre	23.10
"Ganga y pérdida	10.85
	"100.00

"Además, hemos hallado en las muestras una pequeña cantidad de plata; pero la reducida cantidad de materia a que fue preciso concretar el análisis, no nos per-

mitió dosificar la cantidad precisa de **onzas por toneladas de mineral que esta mina contiene.**

"Es muy posible que la cantidad muy pequeña de plata que contienen estos minerales no permitiría que se pudieran explotar ventajosamente si no hubiera otros metales asociados; pero en estas condiciones la cuestión cambia completamente de aspecto, porque en condiciones convenientes de montaje, etc., la plata quedaría como un producto accesorio neto, lo que haría posible y aun ventajosa su explotación.

"En otros análisis que yo había practicado anteriormente de estos minerales, tanto sólo como en asocio del Hermano Cayetano, siempre se ha encontrado plata en ellos; además, sé que otros que también los han analizado, también la han encontrado. De modo que se puede establecer como seguro que todos los minerales de la mina en cuestión contienen plata."

El perito doctor A. M. Barriga Villalba, nombrado por la parte demandante, dice:

"I. Tomadas las muestras del mineral, de partes distintas del mismo filón metalífero, con las debidas precauciones, para poder obtener un promedio fiel de la riqueza en metales, la trasladé al laboratorio metalúrgico de la Casa de Moneda, de esta ciudad, en donde practiqué el análisis químico cuantitativo, sobre un promedio justo de la muestra convenientemente preparada. El resultado del análisis fue el siguiente:

"Cinc puro, por kilo de mineral. . .	400,4 gramos.
"Plomo puro, por kilo de mineral. .	260,1 —
"Azufre puro, por kilo de mineral. .	231,0 —
"Ganga del mineral.	108,5 —
	"1,000,0 gramos.

"II. El mineral en cuestión no se puede reputar como argentífero, puesto que el análisis no dio porcentaje de plata.

"Con los reactivos químicos característicos de la plata, las soluciones propias del mineral no dieron las reacciones de la plata, y siendo la sensibilidad de estos reactivos de 1 sobre 1.000,000, en el análisis practicado, ellos han dejado de indicar cuando más 0,000001 gramos de plata por gramo de mineral; o lo que es lo mismo, si el mineral tuviere plata, no podría tener más de un gramo de plata por tonelada, que sería la cantidad de plata que los reactivos no podrían poner de manifiesto.

"Este sería, señor Juez, el porcentaje máximo de plata del mineral, llevando este asunto al mayor grado de exactitud posible.

"Para que un mineral argentífero sea explotable entre nosotros, se requiere que su valor en plata pura dé un margen suficiente para cubrir los gastos de explotación y exportación y deje un beneficio al industrial; y se llama valor comercial de un mineral cualquiera el valor real que se le haya asignado en un mercado por su tenor en sustancias industriales. Es claro que si su valor potencial no cubre los gastos a que me he referido anteriormente, el mineral en cuestión no tendrá por el momento valor comercial, es decir, en ese momento no será cotizable.

"Por lo tanto, señor Juez, en mi concepto, el mineral que he analizado no tiene ningún valor comercial como mina de plata, y teniendo en cuenta la mayor riqueza en cinc del filón analizado, diré a usted que es una mina de cinc con plomo; y como siempre a este último metal lo impurifica la plata, el mineral en cuestión podrá contener trazas de plata, que sólo se podrían poner de manifiesto analizando grandes cantidades del mineral, pero que en todo caso no puede pasar del porcentaje que arriba he explicado en detalles al señor Juez."

El perito tercero, doctor Ricardo Lleras Codazzi, dijo:

"1º Se entiende por mina de plata aquella en que el mineral explotable es de plata, es decir, que contenga este metal en una cantidad que permita un laboreo remunerador. El tenor en plata que se exige en los minerales para establecer un trabajo serio en una mina, varía en las localidades, pero ni en las más favorecidas puede bajar de veinte onzas por tonelada. Minas de plomo o de cinc son aquellas en que estos metales están en proporciones tales que permitan un laboreo remunerador; dado el precio de estos metales en el mercado y los gastos que requiere su metalurgia, puede asegurarse que con menos del veinte por ciento (20 por 100) del metal no son explotables los minerales.

"2º El mineral mencionado en el cuestionario, y cuyas muestras tomé en presencia del señor Juez, dio en el análisis cuarenta por ciento (40 por 100) de cinc y veintiséis por ciento (26 por 100) de plomo; no se le encontró plata.

"3º Por tanto, la mina que examinámos, y que fue motivo de la diligencia, no es de plata sino de plomo y cinc.

"4º En esta mina no puede haberse explotado plata por la carencia de este metal en sus minerales; lo único que puede haberse obtenido de estos minerales es plomo y cinc, muy probablemente en forma de blanco de plomo o blanco de cinc, por ser esta la forma de mayor valor y mejor aceptación en el comercio."

La Corte, en vista de la notoria discrepancia que hay en la conclusión a que llegaron los peritos citados, tuvo duda acerca de que si todos tomaron el mineral de los mismos socavones, o si cada uno de ellos lo tomó de distinto socavón, y que de consiguiente hubieran practicado el análisis por separado; y para esclarecer esta duda, ordenó la práctica de una nueva diligencia pericial en la forma que arriba queda expresada.

En cumplimiento de esa providencia, el Tribunal comisionado practicó la inspección ocular ordenada, y en la diligencia que se extendió se dejó la siguiente constancia:

"La mina la constituye una excavación de unos cuatro o cinco metros de profundidad, de cuyo fondo se derivan dos socavones en direcciones opuestas. A dicha mina penetró personalmente el señor Magistrado en asocio de los peritos principales, doctor Barriga Villalba y Bravo y del apoderado, doctor Villegas, y en su presencia fueron extraídas por los señores peritos, en tres lugares distintos, los pedazos de mineral que creyeron suficientes para hacer el análisis del caso, mineral que fue entregado al suscrito Magistrado para ponerlo a disposición de los peritos a fin de hacer en él el examen requerido por la Corte Suprema de Justicia."

Seguidamente, el catorce de septiembre del pasado año, el Magistrado sustanciador se trasladó a la Casa de Moneda de esta ciudad, y se procedió del modo siguiente:

"Prendidos los hornos y alistados todos los elementos para hacer el análisis ordenado, todos los peritos se pusieron de acuerdo respecto del método general de verificar el análisis, y el suscrito Magistrado presentó a los peritos las muestras del mineral extraídas de la mina materia de este pleito, el día veintinueve de julio de este año, en la forma expresada en la diligencia que en dicha fecha se practicó en la vereda de **Sucunchoque**, del Municipio de

Ubaté, lugar en donde se encuentra ubicada la mina. En presencia del suscrito Magistrado se procedió inmediatamente a pulverizar parte de las muestras del mineral y a separar por cuarterización la cantidad que había de analizarse, de la cual se tomaron treinta gramos, que mezclados con reactivos ordinarios, litargirio, soda y carbón, cubierto todo con bórax, se procedió a fundirlo. Pero por haberse roto el crisol de este ensayo, no dio resultado, por lo cual hubo que repetirlo en otro crisol, para lo cual se tomaron quince gramos del mismo mineral presentado, el cual, mezclado con los reactivos enumerados, fundió perfectamente, dando un botón de plomo que se procedió a copelar en la forma ordinaria de verificar esta operación. Del resultado de la copelación se obtuvo un botoncito de plata que se procedió a pesar en una de las balanzas de precisión de las que existen en la Casa de Moneda, dando el peso de un décimo de miligramo de plata en la muestra de los quince gramos del mineral de la mina tomados para el ensayo, lo cual corresponde a un contenido de seis gramos y sesenta y siete centigramos por tonelada de mineral. Los peritos solicitaron se les concediera un término para contestar los puntos enumerados en la sentencia de casación pronunciada por la Corte Suprema de Justicia el catorce de junio del corriente año, y el suscrito Magistrado les concedió el término de quince días para dictaminar."

Dentro del término concedido, los peritos rindieron su dictamen así:

El perito de la parte demandante, doctor Barriga Villalba, rindió el siguiente dictamen:

"Al primer punto, **si por el examen de estos minerales resulta o coligen que exista plata en la mina y en qué proporción,** respondo: según el análisis practicado en presencia del señor Magistrado, estando en perfecto acuerdo los tres peritos en la manera de tomar las muestras para el ensayo y en los procedimientos de análisis (fusión y copelación), resulta que el mineral contiene plata en la proporción de seis gramos con seis décimas de gramo (gramos 6,6) por tonelada métrica. Su valor en cuanto a plata es, por tanto, de quince centavos ($ 0.15) por tonelada.

"Si el análisis, en vez de haber sido practicado sobre el mineral, se hubiera hecho sobre concentrados, como los que se elaboran para la exportación, indudablemente habría dado un resultado más alto para el concentrado, pero siempre exactamente los mismos seis gramos con seis décimos de gramo (gramos 6,6) para la tonelada de mineral; de igual manera, si el análisis se hubiera practicado sobre una barra de plata ya elaborada o sobre monedas acuñadas, procedentes de esta mina, el resultado habría sido mayor del 90 por 100 en plata, para el lingote o las monedas, pero siempre representaría seis gramos con seis décimas de gramos (gramos 6,6) por tonelada de mineral.

"Al segundo punto, **si la mina de que se trata, dado el análisis anterior, puede considerarse plata o de otros metales, según los principios de la mineralogía,** respondo: según el análisis practicado, la mina no puede considerarse de plata porque el mineral no tiene valor alguno respecto a ese metal, pues la tonelada vale sólo, por este metal, la suma de quince centavos ($ 0.15). Además, la mina en cuestión fue denunciada como mina de veta o filón, y según la inspección que en ella hicimos, en presencia del señor Magistrado, consta (en lo cual estuvimos de acuerdo los tres peritos) que el yacimiento **no es de filón,** como son los yacimientos de plata, sino de **capa o sedimento,** como son los de hierro, cinc, plomo y otros semejantes.

"Al tercer punto, **según estos mismos principios, qué se entiende por mina de plata,** respondo: según los principios de la ciencia, expuestos por los más autorizados profesores de las más célebres universidades, se entiende por mineral o mena de un metal cualquiera, la especie o conjunto de especies minerales que contengan un porcientaje de dicho metal que dé utilidad en su beneficio. Por mina se entiende un depósito explotable de estos minerales o menas. Para mejor inteligencia del asunto, copio a continuación lo que dice el profesor Amadeo Burat, en sus lecciones de **Geología Aplicada,** en la Escuela Central de Artes y Manufacturas de París, tomo II, capítulo I: **'Los minerales** deben, desde luégo, definirse, porque esta denominación es del todo convencional y comprende masas minerales cuyas condiciones son muy variables. Es en efecto el **título** o tenor en metal lo que constituye un mineral. Ahora bien: como los metales tienen distintos valores, el título exigido para que una roca metalífera pueda llamarse **mineral,** varía en límites muy extensos. Así, para el hierro requiere por lo menos el 25 por 100; para el cinc, más del 20 por 100; para la plata, del 2 por 100 al 5 por 100, **es decir,** 2 a 5 **kilos de metal puro por** tonelada.' A mi juicio, el mineral estudiado es de cinc, y la mina debe reputarse de este metal, que es el que está en cantidad explotable, y aún desde este punto de vista **es una mina muy pobre."**

El perito de la parte demandada, doctor Jorge E. Bravo, dictaminó así:

"Al punto a), que dice: 'Si por el examen de estos minerales **resulta o coligen** que exista plata en la mina y en qué proporción,' contesto: por el examen que hicimos de los minerales, resulta que sí hay plata en la mina de que se trata, y en la proporción expresada en la respectiva diligencia. Ahora presumo o colijo que no solamente existe plata en la dicha mina, sino que la proporcionalidad de ésta es mucho mayor que la obtenida por el análisis en referencia, por las siguientes razones:

"Primera. Porque, como ya lo dije, fue muy deficiente la extracción de las muestras, tanto por la falta de tiempo como por la falta de los elementos indispensables, para esta clase de trabajos, de manera que las muestras que superficialmente sacámos, apenas dan una ligera idea de la riqueza de la mina.

"Segunda. Porque el análisis se practicó sobre la muestra en bruto, es decir, sin haber despojado la mena de las gangas esquistosas y el cuarzo, de tal suerte que si se hubiera hecho previamente la concentración de los minerales contenidos en las muestras analizadas, o se hubiera escogido la mena pura, o sean los cristales de blenda y galena que constituyen esta mena, el resultado hubiera sido de una proporcionalidad de plata muchísimo mayor.

"Tercera. Porque yo he hecho análisis de estos mismos minerales y he obtenido una proporción de plata muy superior; y

"Cuarta. Porque he tenido a la vista análisis de estos mismos minerales hechos en Europa, y que dan mayor riqueza argentífera.

"Al punto b), que dice: 'Si la mina de que se trata, dado el análisis anterior, puede considerarse de plata o de otros metales, según los principios de la mineralogía,' contesto: la mina de que se trata, dado el análisis anterior, puede y debe considerarse como de plata y otros metales, según los principios de la mineralogía. Es de advertir que la

plata en esta clase de formaciones jamás es elemento predominante: siempre se la encuentra como elemento accesorio y en combinación con otros metales que, en ocasiones, son los que vienen a constituír el elemento predominante, y así, como también debido a los métodos de explotación, son los que a veces vienen a dar el principal rendimiento de la mina. Cosa muy distinta pasa con aquellas formaciones que se denominan o clasifican en mineralogía como minas de oro o de platino, en las cuales, por encontrarse estos elementos en estado puro o nativo se prestan, desde luégo, a su explotación directa, dando así su nombre a la respectiva formación. La proporción de la plata que se halla en combinación con otros metales en la clase de minas como la de que se trata en este pleito, es siempre muy variable, variación que no sólo se encuentra en el mineral, sino aun dentro de las distintas partes de un mismo filón.

"Al punto c), que dice: 'Según estos mismos principios, qué se entiende por plata,' contesto: por mina de plata se entiende una mina que, como la de que se trata, tenga plata, según los principios de la mineralogía. También se entiende por mina de plata, pero comercial o industrialmente hablando, aquella mina en que la plata se encuentre en una cantidad suficiente para procurar un rendimiento en su explotación. Pero como los procedimientos modernos de extracción metalúrgica permiten aprovechar hasta las más insignificantes cantidades de plata combinada, es forzoso concluír que la mina de **Sucunchoque** debe y puede considerarse comercial o industrialmente hablando, como de plata."

El perito tercero, doctor Lleras Codazzi, evacuó su dictamen en la forma siguiente:

"Primer punto. 'Si por el examen de estos minerales resulta o coligen que exista plata en la mina y en qué proporción.' Respuesta: Según el análisis practicado por los tres peritos en los minerales procedentes de esa mina, resulta que dichos minerales contienen seis gramos seis decigramos de plata por tonelada de mineral, es decir, que cada tonelada de este mineral contiene plata por valor de quince centavos ($ 0-15).

"Segundo punto. 'Si la mina de que se trata, dado el análisis anterior, puede considerarse de plata o de otros metales.' Respuesta: La mina, en virtud del análisis practicado, no puede considerarse como de plata, porque su valor en lo referente a ese metal es muy exiguo. Sería, en efecto, algo como una burla considerar como mineral de plata uno cuyo valor es de quince centavos por tonelada. Científicamente considerado ese mineral, es una blenda o mineral de cinc, que contiene cantidades mínimas de plata, hierro y cadmio a título de impurezas. No pueden, además, considerarse esos minerales como especies de hierro, plata o cadmio, porque esos metales no entran en proporciones definidas conforme a las leyes generales de la química. En consecuencia, el mineral debe considerarse como mineral de cinc, y es de notarse que en algunos puntos de la mina se presentan también pequeñas cantidades de plomo, como se presentan las referidas cantidades mínimas de hierro, cadmio y plata.

"Tercer punto. 'Según estos mismos principios, qué se entiende por mina de plata.' Respuesta: Conforme a los principios científicos y técnicos universalmente aceptados, se denomina mina de plata a todo yacimiento mineral que contenga dicho metal en cantidad tal que su explotación pague los gastos y deje una utilidad.

"Según cómputos cuidadosamente hechos por los más distinguidos mineros, la proporción de plata en el mineral, para que pague los gastos, varía de dos kilos a cinco kilos por tonelada, según la localidad y los métodos de beneficio que se empleen. La diferencia entre seis gramos y dos kilos salta a la vista."

En presencia de estos dictámenes, la Corte estima que la mina de que se trata no es de plata, pues como razonada y uniformemente lo afirman los peritos Barriga Villalba y Lleras Codazzi, ella no puede considerarse tal, porque el mineral no tiene valor alguno respecto a ese metal. Según los principios científicos y técnicos, se denomina mina de plata a todo yacimiento mineral que contenga dicho metal en cantidad tal que su explotación pague los gastos y deje una utilidad, circunstancias que no concurren en la mina que es materia del presente litigio.

Como ya se ha visto, la parte actora consignó en el libelo de demanda, como hecho fundamental de ésta, marcado con el número 13, el siguiente principio: "Se entiende por mina de plata aquella en que el metal predominante es la plata, y por minas de plomo o de cinc, aquellas en que el cinc o el plomo predominan"; y sobre este particular la sentencia de primera instancia razona de este modo:

"El postulado número 13 no viene a ser un hecho sino una regla o canon útil para resolver el punto, un criterio, un principio; respecto de él lo que corresponde hacer es, pues, examinar su conformidad o discrepancia con el criterio y sistema de la ley al respecto. Yendo a este examen, se encuentra que el predominio que el dicho postulado exige en la proporción de plata respecto de los demás metales o sustancias en que se encuentre para que se pueda tener el filón o la veta (artículo 16 del Código de Minas) como una mina de plata, no está exigido en la ley, pues ésta establece lo contrario, es decir, que cualquiera que sea la proporción en que se encuentren los metales de la mina, ya entre sí, ya con otros metales, siempre se considera que hay mina. En efecto, el artículo 43 de la Ley antioqueña número 292 de 1875, dice que **se conservará la propiedad de las minas que hayan sido denunciadas y adjudicadas como de oro, plata, platino o cobre, sea cual fuere la proporción en que se efectúe la aleación natural de todos o de algunos de ellos entre sí o con otros metales.**" Y termina así:

"De lo dicho resulta que siendo contraria la teoría de la ley a la del postulado 13, ésta no puede servir de apoyo a la solución del litigio."

Como esta cuestión ha de decidirse de acuerdo con lo que establece el citado artículo 43 de la Ley 292 de 1875, la Corte entiende así lo dispuesto en ese artículo: si se ha adjudicado una mina de oro, por ejemplo, y en ella se encuentran, además, cualquiera de los otros metales denunciables, es decir, plata, platino o cobre, u otros de los no denunciables, se conservará la propiedad de la mina de oro, aunque estos últimos metales, o uno de ellos, existan en mayor cantidad que el oro, siempre que éste se halle en cantidad explotable, sea cual fuere la proporción en que se efectúe la aleación natural de todos o de algunos de ellos entre sí, o con otros metales. Es obvio que esto no puede aplicarse al caso de una mina que ha sido adjudicada y ha venido explotándose como de oro, plata, platino o cobre, y que luégo por el empobrecimiento del mineral, el metal que ha venido explotándose como principal llega a no dar los rendimientos apetecibles, circuns-

tancia que no ocurre o no ha sido comprobada en el caso que se estudia.

De no ser así se llegaría a la conclusión de que se ampararía la propiedad de una mina que en el hecho no existe por no haber materia de ella explotable, conclusión que pecaría contra la realidad de las cosas, y se prestaría en muchos casos a hacer ilusorio el derecho que el propietario de un inmueble tiene de ser considerado dueño de los metales que se hallaren dentro de su predio, distintos de los denunciables pertenecientes al Estado, no habiendo de los de esta última clase sino cantidades insignificantes, incapaces por lo mismo de ser explotadas.

El doctor Julio J. Argüello, como representante de la Compañía demandada, en memorial dirigido a esta Superioridad solicita que se declare nulo lo actuado por el Tribunal de Cundinamarca, desde el auto que mandó dar traslado a las partes del dictamen pericial rendido en cumplimiento del auto para mejor proveer dictado por esta Superioridad.

Fundóse esta petición en que el Tribunal comisionado, una vez practicada la diligencia pericial ordenada por esta Corte, dispuso dar traslado de ella a las partes, y con este motivo la misma parte demandada pidió al Tribunal que declarara improcedente el dictamen rendido por el doctor Lleras Codazzi y se procediera a reemplazar a este perito, petición que fue negada por el Tribunal en auto de fecha veintitrés de octubre del pasado año, fundándose entre otras razones en que esta Superioridad, al conferirle la comisión, dispuso que la diligencia se practicara con los mismos peritos que actuaron en la primera instancia, y que estando lo hecho ajustado a lo ordenado por el comitente, no había lugar a acceder a lo pedido.

Este proceder del Tribunal fue impugnado por dicho peticionario, con las siguientes razones:

"Como la Corte no comisionó al Tribunal para correr traslado del dictamen pericial, y como el Tribunal no puede ser tampoco comisionado para fallar sobre las objeciones de ese dictamen, es claro que el Tribunal usurpó jurisdicción al dictar el auto de traslado, y usurpó jurisdicción al resolver las peticiones que con motivo de ese auto le hizo el apoderado de una de las partes. Por tanto, dichas providencias son nulas por incompetencia de jurisdicción, que es causal de nulidad en todo juicio y así pido que se resuelva."

Dispone el artículo 668 del Código Judicial que el dictamen de los peritos se pondrá en conocimiento de las partes para que expongan lo que crean conveniente, y en el caso de que se trata, ese traslado tuvo por objeto dar ocasión a las partes para que hicieran las observaciones que estimaran del caso sobre las deficiencias u omisiones en que se hubiera incurrido en el cumplimiento de la comisión, deficiencias u omisiones que en tal caso bien puede subsanar el comisionado, si ha incurrido en ellas, evitando la demora que ocasionaría el envío del negocio al comitente para que éste tuviera que devolverlo, a fin de que se llenaran las omisiones en que se hubiera incurrido, razón por la cual estima la Corte que la comisión para la práctica de una diligencia pericial confiere al comisionado la facultad de poner en conocimiento de las partes el dictamen pericial, para los fines que expresa el citado artículo 668 del Código Judicial, en relación con el tenor literal de la comisión, y que por tanto es infundada la tacha de nulidad que se le opone a lo actuado por el Tribunal comisionado.

No siendo, pues, el caso de declarar la nulidad alegada, se procede a considerar las excepciones perentorias propuestas por el apoderado de la Sociedad Fadul Barjaud y Co., acogidas como propias y reproducidas por la **Empresa Metalúrgica Sursum,** al dar contestación a la demanda, en los términos siguientes:

"Primera. La de los derechos preferentes que tiene la Compañía de acuerdo con el Código de Minas y títulos y escrituras que he citado en el curso de la contestación de la demanda, para explotar y gozar las minas que posee con título, excepción que fundo en los títulos de adjudicación de las minas y de propiedad y posesión de los terrenos de **La Boyera,** en favor de la Compañía.

"Como se ve, esta objeción no tiene por objeto enervar la acción incoada sino impugnar el derecho que por medio de ésta se reclama: es una alegación de mejor derecho y no constituye excepción perentoria.

"Segunda. La de no ser poseedor de los terrenos a que se refiere la demanda tanto en las solicitudes de restitución como en las de pago de frutos y productos e indemnizaciones por perjuicios."

Esto tampoco constituye una excepción perentoria sino una negación que se opone a lo afirmado en los fundamentos de hecho marcados con los números 3º y 11 en el libelo de demanda.

"Tercera. La de petición antes de tiempo y de un modo indebido, respecto de las solicitudes de la demanda que entrañan pago de indemnización de perjuicios sobre terrenos y minas, fundada en que esos perjuicios no se han causado todavía por la Compañía demandada, y sólo pueden demandarse, lo mismo que los frutos, cuando unos y otros se han producido. Se funda esta excepción también en que los demandantes no han ocurrido al modo, procedimiento y juicio especial que determina el Código de Minas para las indemnizaciones de esa clase en los capítulos 13 y 25."

Dos son los hechos en que se funda esta excepción: el de no haberse causado los perjuicios cuyo resarcimiento piden los demandantes, y el de no haber adoptado éstos el procedimiento especial que determina el Código de Minas para las indemnizaciones que allí se establecen. El primero no se opone a la existencia de la acción, sino a lo afirmado en uno de los fundamentos de hecho de la demanda (el marcado con el numeral 5º); y en cuanto al segundo, basta observar que los demandantes no reclaman las indemnizaciones que el Código de Minas reconoce a favor del dueño del terreno en donde otro explota una mina denunciable, sino las que reconoce el Código Civil a favor de los que han sido perjudicados en su propiedad particular. No está, pues, justificada esta excepción.

"Cuarta. La de cosa juzgada."

El Juzgado declaró no probada esta excepción, y el recurso no versa sobre esa decisión.

"Quinta. La de falta de causa de nulidad, consistente en que las causales de nulidad para el aviso, denuncio, posesión y adjudicación de minas están señaladas taxativamente en el Código de Minas y leyes que lo adicionan y reforman, y ninguna de las causales señaladas allí han ocurrido respecto del denuncio, aviso, posesión, adjudicación y título de las minas a que se refiere la demanda en sus letras a), b), c) y d) del numeral noveno de las solicitudes.

"Sexta. La de falta de causa para la nulidad solicitada para la venta de que trata la letra e) del mismo numeral noveno, pues ninguna disposición legal concede acción

para demandar la nulidad de contratos sino por causales expresamente determinadas, que no ha invocado la parte demandante.

"Séptima. La de ser improcedentes y contradictorias las acciones de restitución y pago de frutos o productos de las minas y terrenos a que se refiere la demanda con la de indemnización de perjuicios por la ocupación de los mismos terrenos y minas, fundada en que no pueden cobrarse perjuicios dos veces por un mismo hecho, o sea exigir, como se exige en la demanda, frutos de la cosa por lo que produjo y pudo producir y perjuicios por el hecho que necesariamente pudo servir para producir los frutos, cual es la ocupación de los terrenos de las minas y la explotación de éstos."

La sola enunciación de estas tres últimas excepciones demuestra que los reparos que en ellas se hacen son meras refutaciones a la parte petitoria de la demanda y a alguno de sus fundamentos de hecho y de derecho; y que, por consiguiente, tampoco constituyen tales excepciones. Sin embargo, respecto de las peticiones hechas en los puntos cuarto y octavo de la parte petitoria de la demanda, se observa que las indemnizaciones allí solicitadas no pueden fundarse en lo dispuesto en el Capítulo XIII del Código de Minas, porque ni el demandante ha citado esas disposiciones como fundamento, causa o razón de su demanda, ni ellas tendrían aplicación al caso que se estudia, toda vez que lo dispuesto en ese Capítulo contempla el caso de que el propietario del terreno se ve obligado a consentir, sin ninguna utilidad para él, que otro explote, en su exclusivo provecho, una mina de las que la ley declara denunciables; y en el presente juicio, el caso que se contempla es el de una acción reivindicatoria de una mina por el dueño del terreno en donde está situada, acción cuyos efectos se hallan detallados en el Capítulo IV, Título XII, Libro II del Código Civil, y en este concepto, no pudiendo ser considerados los demandados como poseedores de mala fe, los perjuicios consistentes en deterioros de las cosas revindicadas sólo pueden ser imputables a dichos demandados, en cuanto se hubieren aprovechado de ellos, según lo dispone el artículo 963 del Código Civil.

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

1º Revócase la sentencia de primera instancia en la parte que fue apelada.

2º Decláranse no probadas las excepciones perentorias propuestas por los demandados.

3º Declárase que Ignacio Nieto y Gabriel E. Torres son dueños de las minas de plomo—galena o sulfuro de plomo—y de cinc—blenda o sulfuro de cinc—existentes en el terreno de propiedad de Ignacio Nieto, que se determina en el primero de los hechos de la demanda.

4º La Compañía demandada está en la obligación de restituir a Ignacio Nieto y Gabriel E. Torres, dentro del término legal, las minas expresadas en el punto anterior, que se determinan en el segundo de los hechos de la demanda.

5º La Compañía demandada está en la obligación de pagar a los demandantes el valor de los frutos naturales y civiles de las referidas minas, producidos y que hubieran podido producirse con mediana inteligencia y actividad, desde la contestación de la demanda. El monto de esos frutos se fijará en juicio distinto.

6º Declárase que Ignacio Nieto es dueño legítimo de un terreno ubicado en la vereda de **Sucunchoque**, jurisdicción municipal de Ubaté, que linda: por un lado, con tierras de Pedro Páez, quebrada de por medio; por otro lado, hasta dar a un picacho de la peña, con terrenos de Patricio Franco, en parte cerca de piedra y en parte peña de por medio; por otro lado, con terrenos de Ignacio Nieto, por toda la cordillera de la peña, a dar a una cerca de piedra; y por el otro lado, con terrenos de Secundino Rocha, cerca de piedra de por medio.

7º La Compañía demandada está en la obligación de restituir a Ignacio Nieto, dentro del término legal, la parte del terreno que se acaba de indicar, ocupado por la Compañía para los trabajos de la explotación de las minas.

8º La Compañía demandada está en la obligación de pagar a Ignacio Nieto, dentro del término legal, los frutos civiles y naturales de dicha parte de terreno, producidos o que hubieran podido producirse con mediana inteligencia y actividad, desde la notificación de la demanda. La cuantía de estos frutos se fijará en juicio aparte.

9º La Compañía está obligada a pagar a Ignacio Nieto, dentro del término legal, por vía de perjuicios, los deterioros que le ha causado con la ocupación de la parte de terreno indicada, en cuanto se pruebe que se ha aprovechado de tales deterioros. El monto de esta indemnización se hará en juicio separado.

10. No hay lugar a hacer las declaraciones solicitadas en los puntos cuarto y noveno de la parte petitoria de la demanda.

11. No es el caso de ordenar la cancelación del registro de los documentos expresados en el décimo punto petitorio de la demanda.

12. No es el caso de hacer 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.

SALA DE CASACION PENAL

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

(Magistrado ponente, doctor Enrique A. Becerra).

Vistos:

Los señores Ambrosio Troches, Salvador Yunda y Lorenzo Cuetia, por medio de memorial de fecha doce de febrero de mil novecientos veinticuatro, dieron denuncio criminal ante el Juzgado Municipal de Guacarí, contra los señores Eduardo Carvajal Plata y Daniel Sanclemente, por el delito de hurto de varios objetos de su propiedad, los cuales, dicen, "nos fueron sustraídos de nuestros propios domicilios, de una manera arbitraria, el día veinte de septiembre del año pasado de mil novecientos veintitrés; y como se nos fueron devueltos parte de los objetos en referencia, pedimos que se nos devuelvan los objetos restantes y que se aplique la sanción del caso a los responsables."

Adelantado el sumario respectivo, el señor Juez 1º del Circuito de Buga, a quien correspondió el conocimiento del asunto, y teniendo en cuenta que el señor Carvajal Plata había sido sindicado por un delito cometido en ejercicio de las funciones de Prefecto de esa Provincia, y por razón de ellas, ordenó se sacara copia de lo que a éste

se refería, y la remitió al Tribunal Superior de ese Distrito Judicial, para que esta corporación decidiese del mérito del sumario, y éste, en providencia de fecha veinticuatro de febrero del año en curso, sobreseyó definitivamente en favor de Carvajal Plata, y en consulta de este fallo subió el presente negocio a la Corte, donde ha llegado el momento de decidir lo que se estima jurídico, después de habérsele dado la tramitación legal correspondiente y haberse ampliado la investigación haciendo traer algunos otros documentos que la Sala creyó necesarios.

El carácter oficial que en la época en que pasaron los hechos denunciados tenía el sindicado Carvajal Plata, ha sido plenamente comprobado con las copias del decreto de nombramiento y de la diligencia de posesión.

En igual forma se trajeron al expediente copias debidamente autenticadas del acta del lanzamiento que el nombrado Carvajal Plata verificó de Troches, Yunda y Cuetia y sus muebles, y de la resolución de la Gobernación del Departamento en que se confirmaban los autos del Prefecto de la Provincia sobre el lanzamiento decretado por éste a petición de Daniel Sanclemente.

Por otra parte, se ha establecido suficientemente, con testimonios y documentos válidos, que el lanzamiento fue llevado a cabo en forma correcta y que los objetos que se denuncian como materia del delito perecieron en parte por causas naturales y en parte por casos fortuitos.

No resulta, pues, de todo el expediente, un solo cargo comprobado que haga siquiera presumir la responsabilidad delictuosa de Carvajal Plata, y sí, por el contrario, se ve claramente su inocencia en relación con los delitos que se le imputan.

Todas estas razones obligan a la Corte, Sala de Casación en lo Criminal, a confirmar la providencia consultada, como así lo hace, 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.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente al Tribunal remitente.

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 dos de mil novecientos veintiocho.

(Magistrado ponente, doctor Parmenio Cárdenas).

Vistos:

Con fecha primero de octubre de mil novecientos veintiséis el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán—Sala de lo Criminal,—al calificar el mérito del presente informativo, hizo la historia de los acontecimientos en la siguiente forma:

"A las doce de la noche del nueve de marzo de mil novecientos veinticuatro se presentó el entonces Prefecto Provincial de Camilo Torres, señor José Diago U., en la cárcel del Circuito de Caloto, acompañado de Carlos Mosquera S., Comisario de la Escuadra 6ª de Policía de ese lugar, y algunos Agentes, a pasar visita extraordinaria en ese establecimiento, porque, según lo dice el mismo Diago U. en su indagatoria, momentos antes de la hora citada, estando él en su cama, unos individuos, a quienes no conoció, le dijeron por la ventana que los presos intentaban fugarse. Una vez en la cárcel, preguntó Diago U. por el Alcaide, Manuel Solarte D., y como éste no estuviera en el local, hizo leer el reglamento de cárceles nacionales y llamar lista de los presos, a la cual contestaron los que se hallaban presentes. En ese momento llamó por la ventana de la calle el Alcaide Solarte D., a quien el Prefecto contestó que no le hacía abrir por estar pasando visita. En seguida procedió el Prefecto Diago U. a extender el acta respectiva, en la cual hizo constar, entre otras cosas, que por no haber hallado en el establecimiento al Director Solarte D., lo reemplazaba en ese puesto con el señor Carlos Mosquera S., interinamente, mientras el Gobierno resolvía lo conveniente. Al siguiente día volvió el Prefecto a la cárcel, con el Juez 2º del Circuito, el Alcalde y el Personero Municipal, e hizo reconocer de los guardianes y presos a Mosquera S. como Alcaide.

"Por haber permitido Abel Ortiz, Cabo de llaves, el día siguiente a dicha visita extraordinaria, que Manuel Solarte D. hablase con el preso Israel Torres, el Prefecto Diago U. fue a la cárcel y atacó a puñetazos a Ortiz, diciéndole que por haber obedecido a Solarte D., que ya no era Alcaide, quedaba destituído del cargo que tenía, lo que originó que Ortiz denunciara estos hechos ante el Juez 2º del Circuito, quien no le admitió la denuncia, por no ir acompañada de la prueba exigida por el artículo 369 de la Ley 105 de 1890. El Prefecto Diago U., que supo esta denuncia, mandó arrestar a Ortiz y que aun lo pusieran en el cepo. Esta prisión causó desmayo a Ortiz, lo que sabido por Diago, hizo que éste en persona buscara remedios para Ortiz, los que fueron eficaces."

Por medio de este auto sobreseyó en favor del sindicado José Diago U. por los cargos de abuso de autoridad y usurpación de funciones, y abrió juicio criminal, por los trámites extraordinarios, contra el mismo "en su condición dicha, de Prefecto Provincial que fue de Camilo Torres, por atentado contra los derechos individuales cometido en la persona de Abel Ortiz, delito que sanciona el Capítulo 9º, Título 10, Libro 2º del Código Penal."

Adelantada la causa, el mismo Tribunal, con fecha quince de julio de mil novecientos veintisiete, y con el voto negativo o salvamento del señor Magistrado doctor Francisco E. Diago, pronunció sentencia absolutoria, la cual ha venido en consulta a la Corte, y como al asunto se le ha dado ya la tramitación correspondiente, se procede a dictar la que aquí corresponde.

La principal consideración que hizo el Tribunal para pronunciar sentencia absolutoria en el cargo que había dado lugar al llamamiento a juicio, está consignada en el siguiente párrafo de la sentencia:

"No se ha acreditado en forma fehaciente la orden que diera Diago U. para arrestar y someter a determinadas torturas a Abel Ortiz, pues no se dio atestación alguna al respecto, y quienes han declarado al respecto son individuos sospechosos de prevención o apasionamiento contra aquél, por lo mismo que eran Guardianes a quienes hubo de reprimir para sujetarlos a una disciplina severa. Quizá en la exaltación del momento, confrontando, como confrontaba, graves problemas que ponían en peligro aun su propia existencia, pudo dejar escapar algún brote de exasperación muy natural y excusable en esos momentos, pues como lo dice la célebre criminalista española Concepción Arenal, en su obra sobre **El delito colectivo**, "no se puede exigir a quien toma una trinchera que lo haga con los movimientos académicos de un profesor de baile"; pero el ánimo doloso de inferir agravio a una persona con abuso premeditado de autoridad, no aparece en parte ninguna."

La Corte encuentra que la conducta del Prefecto Diago U., en cuanto ordenó reducir a prisión a Abel Ortiz y a las torturas a que fue sometido en la cárcel por orden del mismo Prefecto, no tiene justificación, ni disculpa. En efecto: en el expediente no aparece comprobación acerca de que Ortiz hubiera cometido la menor falta o irrespeto contra la persona del Prefecto, en forma que autorizara las medidas tomadas contra él.

El Tribunal sostiene, como se ha visto, que no está acreditada en forma fehaciente la orden que diera Diago U. para arrestar y "someter a determinadas torturas a Abel Ortiz, pues no se dio atestación escrita de ello, y quienes han declarado al respecto son individuos sospechosos de prevención o apasionamiento contra aquél, por lo mismo que eran Guardianes a quienes hubo de reprimir para sujetarlos a una disciplina severa."

El hecho de que no hubiera habido orden escrita para la prisión de Ortiz no quiere decir que ella no se hubiera llevado a cabo, ni mucho menos que aparezca sin demostración ese hecho que sí aparece por otros medios.

Luis A. Yllo F. declara lo siguiente:

"...Por la noche volvió el señor Prefecto y solicitó qué guardián había sacado a Martínez a la pieza de Solarte, y sabiendo que había sido el Guardián Ortiz, lo llamó, y cuando Ortiz le dijo que él por orden del Director Solarte había sacado a Martínez, el señor Diago le asestó dos o tres puños en la cara a Ortiz, diciéndole que quedaba destituído inmediatamente, y ordenó al señor Mosquera que lo redujera a prisión, lo cual no se llevó a efecto; el señor Isaías Poveda protestó de ese proceder del señor Diago; en este momento llegó el señor Manuel Solarte D. acompañado de Manuel Barona, quienes presenciaron cuando Diago retó a Poveda para que le repitiera lo que acababa de decirle, y vi que Diago llevaba la mano a la cintura, pero no sé con qué intenciones, y al mismo tiempo trataba muy mal a Ortiz en palabras. Al día siguiente presencié cuando el señor Prefecto ordenó que Ortiz fuera sacado de su casa y reducido a prisión, dizque por haber ido éste a poner denuncio al Juzgado 2º de este Circuito por los abusos que se dejan anotados, y tuve informes por el mismo Ortiz que el Juez no había querido recibir el denuncio verbalmente sino que tenía que presentarlo por escrito; la orden de reducir a prisión a Ortiz fue ejecutada, y el señor Prefecto dijo desde la reja a los presos que ahí se lo entregaba, y cuando el preso que estaba entre rejas dijo que iban a nadarlo, el señor Prefecto contestó: '¡Que lo naden!' Por la noche el señor Prefecto, en asocio de algunos Agentes de Policía, sacaron a Ortiz de la cárcel, y cuando el señor Prefecto le decía a Ortiz que fuera a dirigir la sublevación desde el cepo, lugar donde permaneció Ortiz un poco más de dos horas, en donde Ortiz pedía auxilio sin ser atendido, pues la orden del Prefecto, según manifestó el Cabo de llaves Jorge Mosquera, era de que se le tuviera allí dos horas, y si pasado ese tiempo no se había desmayado, lo tuvieran otras dos horas. Fue cierto que Ortiz arrojara por la boca sangre, y que el palo le perforó la epidermis de las piernas. Por influencia de algunos particulares, y sin orden del Prefecto, sacaron a Ortiz del cepo los señores Isaías Poveda, Angelino Poveda y otros, que no resuerdo. Después de esto llegó el señor Diago, quien viendo el estado de Ortiz, se asustó y dijo que se le hiciera absorber éter y se le frotara con alcohol. Me consta que Ortiz fue destituído por el señor Prefecto del cargo de Guardián, y supe que además había sido multado con siete pesos oro. Nada otra cosa me consta." (Folio 8 vuelto del cuaderno número 1º).

Angelino Poveda (folio 11 del cuaderno número 1º) dice:

"...No recuerdo el día, mes, pero sí fue en este año, que serían las ocho de la noche cuando salí del servicio que tenía en el presidio, y entonces vi que Abel Ortiz había sido colgado de los pies en el cepo que se encuentra en la Gendarmería de este lugar, y al ver que dicho individuo se encontraba sin vida a consecuencia de tal castigo, manifesté o pregunté qué persona había ordenado dicho castigo tan barbáro, y me manifestaron que el Prefecto José Diago había dado tal orden y que no lo soltaran hasta que no se privara; luégo averigué si alguna persona tenía orden para sacar a Ortiz del cepo tan luégo como se cumpliera el término, y me dijeron que nadie; entonces yo, en compañía de mi hermano Isaías y otros alevantamos el cepo para sacar a Ortiz, el cual estaba privado, y así fue, porque tan pronto fue suelto, quedó sin movimiento alguno y privado; a poco rato se apareció el señor Diago y manifestó que le dieran campo para que le diera aire, a lo cual yo le manifesté que no porque estaba casi muerto a consecuencia del castigo que le había impuesto, entonces me averiguó el señor Diago si sería bueno darle píldoras de éter, y yo le manifesté que nó; luégo salió el señor Diago, y a poco momento se apareció llevando al señor Ernesto Pino G., quien le hizo un remedio y entonces Ortiz volvió a la respiración y conocimiento."

Isaías Poveda (folio 14 del mismo cuaderno) declara así:

"...Al otro día de esto, estando yo en el puente del río Chiquito, cerca a la cárcel, por la tarde, llegó el señor Diago U. a la oficina de Policía, y después vi que salieron dos Agentes de Policía hacia la casa que habitaba Abel Ortiz, y vi que lo trajeron preso, y vi que luégo lo hizo dentrar adentro de la cárcel a Ortiz en calidad de preso, y supe después que había dicho Diago U. a los presos que ahí les entregaba al preso Ortiz para que le hicieran lo que les diera la gana, pero esto yo no lo oí; después de haber estado Ortiz dentro de la cárcel ordenó Diago U. que lo sacaran y lo metieran al cepo, y viendo que no lo sacaban, se dentró él, Diago U., armado de un gras y lo sacó y lo hizo poner en el cepo, y le ordenó al guardián Mosquera que lo tuviera hasta las ocho y media, y que si acaso no se había privado hasta esa hora, lo dejara allí hasta que se muriera, palabras estas que yo personalmente oí de boca del señor Diago U. Viendo nosotros que Ortiz clamaba y pedía auxilio para que lo soltaran y que el Prefecto Diago U. no estaba porque se había retirado, le instamos, en compañía de mi hermano Angelino Poveda y otros al recomendado que lo soltara, porque Ortiz estaba ya privado, porque nada decía, y éste dijo que hasta que no bajara el Prefecto a dar la contraorden, no lo soltaba, a lo cual nosotros levantamos el cepo y sacamos a Ortiz, pues estaba completamente privado; en ese momento se apareció Diago U. y nos preguntó si lo habíamos sacado del cepo a Ortiz, y le dijimos que sí, y él mismo lo vio tendido en el suelo; entonces dijo que le abrieran campo para que le dentrara aire, a lo cual le manifestamos que era inútil, que como él había ordenado que lo mataran, entonces se vino Diago U. ligeramente para la plaza de este lugar, y a pocos momentos regresó trayendo al señor Ernesto Pino G., quien le aplicó algunos remedios para volver de la privación a Ortiz, y ade-

más fue bañado en alcohol, con lo cual comenzó a recuperar Ortiz de nuevo a la vida, luégo pasámos a Ortiz a una cama que había en la Policía, en la cual amaneció, y yo me retiré a dormir. Hace presente el declarante que todo lo que deja dicho le consta por haber visto y presenciado los hechos."

Es cierto que los testigos anteriores eran Guardianes de la cárcel, pero la inhabilidad que les encuentra el Tribunal para no aceptar sus testimonios, por ser individuos sospechosos de prevención o apasionamiento contra el Prefecto, no aparece justificada en forma legal alguna. Además, lo que declaran esos testigos aparece corroborado por otros medios. Así, Ernesto Pino G. manifiesta lo siguiente:

"No recuerdo el día ni el mes de este año en que el señor don José Diago, como a eso de las nueve o diez de la noche, hora en que yo estaba acostado, se presentó en mi casa de habitación con el fin de que hiciera abrir la botica que tengo en esta ciudad, para comprar algún remedio propio para despertar de la privación a un preso que habían puesto en el cepo. En atención a la exigencia del señor Diago, fui a mi botica y saqué un frasco de álcali volátil, y en compañía del mismo señor Diago fui inmediatamente al cuartel de Gendarmería de este lugar, donde encontré a un individuo de apellido Ortiz, tendido sobre un colchón o estera y como privado de los sentidos; inmediatamente le hice hacer una inhalación de la referida droga, con la que en el instante volvió en sí; luégo de eso hice que le bañaran con alcohol la cabeza, y me devolví para mi casa."

El mismo Prefecto señor Diago confiesa haber ordenado que se redujera a prisión a Ortiz, si bien es cierto que añade que a ello se vio precisado por las ofensas y ultrajes que, como ya se ha visto, no aparecen acreditados.

Lo expuesto está demostrando con toda claridad que el Prefecto Diago ordenó reducir a prisión al Guardián Abel Ortiz sin motivo legal alguno, y lo que es más grave, lo sometió a torturas reprobables desde todo punto de vista; procedimiento que reclama una sanción en guarda de las garantías individuales y del respeto a la personalidad humana, aun en presencia de los más grandes criminales.

El señor Diago incurrió en el delito de detención arbitraria de que trata el artículo 572 del Código Penal, y que sanciona el artículo siguiente, delito por el cual fue llamado a juicio; sin que sea hoy posible condenarlo por las torturas y violencias a que fue sometido Ortiz, por no extenderse a esos hechos el enjuiciamiento.

Esa clase de arbitrariedades y esa clase de bárbaras medidas no pueden disimularse ante lo que el Tribunal llama exaltación del momento, ni ante imaginarios problemas que ponían en peligro la existencia del Prefecto, y los cuales sólo existieron en la mente de éste. Las autoridades tienen que dar ejemplo de cordura, de serenidad y de respeto a los principios y garantías constitucionales, aún en los momentos más difíciles.

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, revoca la sentencia que ha sido materia de la consulta, y en su lugar resuelve:

Condénase al ex-Prefecto de la Provincia de Camilo Torres, por los hechos materia del enjuiciamiento, o sea, por atentados contra los derechos individuales, cometido en la persona de Abel Ortiz, y calificada su responsabilidad en tercer grado, por no concurrir circunstancias agravantes, y dando aplicación a los artículos 77, 572 y 573 del Código Penal, a pagar una multa de diez y ocho pesos en favor del Tesoro Nacional. No se le condena a la suspensión de su destino por no ejercer ya el cargo en el cual cometió el hecho delictuoso de que se trata, pero en cambio se le condena a la multa de que trata el mencionado artículo 77.

Cópiese, notifíquese, publíquese en la **Gaceta Judicial**, y una vez ejecutoriada la sentencia, comuníquese a la respectiva oficina de Administración de Hacienda Nacional para efectos del cumplimiento de la multa, lo cual deberá hacerse por conducto del Tribunal de Popayán.

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, febrero siete de mil novecientos veintiocho.

(Magistrado ponente, doctor Enrique A. Becerra).

Vistos:

El señor Juez 1º Superior del Distrito Judicial de Medellín, por auto de fecha veinte de agosto de mil novecientos veintiséis, abrió causa criminal por los trámites del Jurado a Pedro Luis Echeverri, por el delito de homicidio, consistente en haber herido con proyectil de arma de fuego a Angel María Ramírez, a consecuencia de lo cual éste murió inmediatamente; hechos que ocurrieron en un paraje del Distrito de Ríonegro, el veintiocho de abril del mismo año, en las primeras horas de la noche. Ejecutoriada esta providencia y seguido el correspondiente juicio, al Jurado reunido para determinar la responsabilidad de Echeverri le fueron propuestos los cuestionarios que resolvió así:

"¿El acusado Pedro Luis Echeverri es responsable de haber herido a Angel María Rodríguez, a consecuencia de lo cual murió éste inmediatamente; hechos ocurridos en un paraje del Municipio de Ríonegro, el día veintiocho de abril de mil novecientos veintiséis?" "Sí es responsable," contestó el Jurado.

El señor Juez, en desarrollo de este veredicto, dictó su sentencia de fecha diez y ocho de febrero de mil novecientos veintisiete, en la que, con aplicación de los artículos 42, 85, 86, 87, 120 a 124, 587, ordinal 6º, y 600 del Código Penal, previa calificación de la delincuencia en tercer grado, condenó a Echeverri a las penas de seis años de presidio, pérdida de todo empleo público y de toda pensión; a la privación perpetua de los derechos políticos; a la pérdida del arma con que cometió el delito; a la indemnización de perjuicios, a virtud de acción civil, a los herederos de Angel María Ramírez, y por último, al pago de las costas procesales. Y el Tribunal Superior respectivo, a cuyo estudio subió el negocio por virtud del recurso de apelación, confirmó esta providencia en todas sus partes, según fallo de fecha trece de junio de mil novecientos veintisiete.

En tiempo hábil el defensor de Echeverri interpuso el recurso de casación contra este fallo, el que le fue concedido, y trajo a este Despacho los autos, donde sustanciado legalmente el recurso, se procede a decidir acerca del mérito jurídico que ofrezca.

Son causales para atacar la sentencia, según el criterio del recurrente, la primera y la segunda mencionadas en el artículo 3º de la Ley 78 de 1923, porque "con la sentencia dictada en la causa de Echeverri se ha violado la ley penal, porque se aplicó una disposición que no debió

aplicarse, puesto que por cristianismo, por ley escrita, por justicia, debió aplicarse el artículo 602 del Código Penal." Y continúa el recurrente: "También se violó la ley procedimental, ya que se dictó una sentencia en una causa viciada de nulidad, nulidad reconocida varias veces por el mismo Tribunal, que hoy cambia de opinión, no en favor, sino en contra del reo."

Posteriormente amplió sus razonamientos así:

"He considerado que con la sentencia mencionada se ha violado la ley adjetiva, porque, efectivamente, según lo alegué en la segunda instancia, y según lo manifestó Echeverri, a éste no se le notificó el auto en virtud del cual se abría a pruebas la causa, y como él lo dice, se quedó esperando la hora propicia para hacer valer sus derechos. Ante la ley y ante la moral nada se pierde con retrotraer ese asunto hasta permitirle al sindicado que haga uso de los medios legales que la misma Constitución le garantiza.

"Por las razones que se alegaron ante el honorable Tribunal, se han anulado por esta entidad varias causas. Y creo yo que aun en el supuesto de que sólo la Ley 104 hubiera traído una duda grande a este respecto, sería prudente y acertado aplicar el principio de que en la duda hay que favorecer al sindicado. Según mi humilde pensar, en los juicios que se ventilan con intervención del Jurado debe abrirse oficiosamente el juicio a pruebas, y que la ley que regula estos juicios es una ley especial que no ha sido derogada por la ley general.

. . . . . .

"Resumo: en mi humilde pensar, la Ley 104 no ha derogado la Ley 57 que es epecial, y que como tál hay que aplicarla en los juicios ante Jurado. Y siendo esto así, hay que convenir que lo alegado por Pedro Luis Echeverri y lo alegado por mí tienen valor jurídico y legal."

Respecto de esta causal, cuyo fundamento ya había ampliamente debatido ante el Tribunal sentenciador, el fallo contiene los siguientes comentarios, que la Corte acoge porque reproducen y ponen de manifiesto su pensamiento en cuanto dicen relación con el punto que se discute. Dice:

"El doctor J. Emilio Duque, con base en reciente fallo del Tribunal, solicita que la causa sea anulada, porque esta corporación dijo que el artículo 26 de la Ley 104 de 1922 no se refería a los juicios por Jurado. En la sentencia a que alude la defensa, proferida en la causa contra Félix A. Torres y otro, por el delito de homicidio, se leen los siguientes conceptos de la Sala:

'En cuanto al alcance que el señor Juez parece darle al artículo 26 de la Ley 104 de 1922, debe observarse que el Tribunal no acepta esa tesis, porque dicha disposición tiene carácter general y no puede prevalecer sobre las que tengan carácter especial, como son, verbigracia, las contenidas en los artículos 271 de la Ley 57 de 1887; 1895, 1909, 1926 del Código Judicial; 1457, 1473 y 1525 del Militar; 48 y 52 de la Ley 57 de 1898, sobre prensa, porque hay que convenir en que si se acepta que los juicios especiales a que se contraen las disposiciones citadas no pueden llamarse a pruebas sin petición de parte, también hay que aceptar que, al abrirse a pruebas, debe señalarse un término improrrogable de tres días para pedirlas y otro hasta de treinta para practicarlas, todo lo cual se opone a las disposiciones especiales a que se ha hecho alusión.

'La ley general no deroga la especial.

'No cabe objetar que donde existe la misma razón debe existir el mismo derecho, porque este principio podría invocarse para sostener que tanto en los juicios especiales como en los ordinarios, debe estarse a lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley 104, en lo que respecta a los términos de prueba, lo cual repugna al sistema de nuestra legislación procesal y se lleva de calles el pensamiento del legislador, que ha querido señalar términos breves para el juzgamiento de los delincuentes en casos especiales y determinados.

'El artículo 271 de la Ley 57 de 1887 ordena al Juez abrir el juicio a pruebas por el término de diez días, antes de señalar el en que ha de celebrarse el juicio, y el 272 de la misma Ley da reglas especiales para que los términos no se prorroguen inmotivadamente cuando se pidan pruebas que deban practicarse fuera del juicio, y exige que quien las pide jure no proceder de malicia.

'Para terminar, se observa que conforme al artículo 2020 del Código Judicial, no pueden aplicarse a los juicios especiales las disposiciones de los juicios comunes ordinarios, sino en cuanto no se opongan a lo dispuesto expresamente para aquéllos; y que conforme al artículo 2022 del mismo Código, se exceptúan del procedimiento criminal en él establecido los determinados en leyes especiales, como la que instituyó los juicios por Jurado.'

"Hoy, después de estudiar la cuestión que el caso requiere, el Tribunal se decide, en mayoría absoluta, por la aplicación de la Ley 104, a los juicios por Jurado, porque considera que ella ha modificado el acotado artículo 271 de la Ley 57 de 1887. Aquella Ley no hace distinción alguna, y su sentido claro no admite interpretaciones. Dispone que la apertura a pruebas no se hará sino mediante petición de parte, lo que obliga a todos los Jueces a acatar ese mandato legal.

"Es verdad que el fallo que invoca el defensor contiene buenas razones de orden jurídico; pero no lo es menos que a ellas pueden oponerse otras también valederas y aceptables. El argumento básico de la tesis de que ahora se aparta esta corporación consiste en que la aplicación del artículo 26 en todos los juicios criminales se opone al pensamiento del legislador 'que ha querido señalar términos breves para el juzgamiento de los delincuentes en casos especiales.' ¿Y qué repugnancia hay en que se amplíen los términos en aquellos juicios? Ninguna absolutamente, pues la Ley 104, que es Ley **pro reo**, se inspira en el pensamiento de abundar en garantías para con los delincuentes.

"Si en los juicios especiales pueden los reos nombrar su apoderado, que antes no tenían ese derecho; si los condenados en tales causas están exentos de la condenación oficiosa por perjuicios, que antes no lo estaban; si aquéllos pueden ya, en esos brevísimos juicios, producir pruebas aun dentro del sumario, lo que antes no podían hacer, no hay razón para que en caso de que soliciten la apertura del juicio a pruebas, se les conceda un término amplio para su práctica, término ese que, se entiende, es hasta de treinta días para evacuarlas, pero que puede ser más corto, por renuncia de las partes, si lo estimaren conveniente.

"Muchos casos ocurrirán en los cuales los reos no quieran, o no puedan, o no necesiten pruebas; ¿porqué entonces y para qué va un Juez a entrar a abrir oficiosamente la causa a pruebas? Con tal procedimiento no sólo se anticipa a conceder un derecho que el reo no quiere o no necesita, y que puede perjudicarle, demorándole el negocio, sino que procede contra el texto clarísimo, ininterpretable, del artículo 26 citado.

"Esta importante cuestión, como se verá, no ha sido ajena a la Corte Suprema de Justicia, pues que la tiene resuelta en varios fallos, debe estudiarse desde el único punto de vista de los derechos del reo, tan sagrados como los de la sociedad. Véase.

"El procedimiento señalado para el caso por el artículo 26 es por demás equitativo y justo, es completo. Según ese precepto, dirá a los reos por medio de un auto, que tienen 'tres días para la petición' de las pruebas; y si aquéllos o sus defensores callaren, es porque no tienen hechos qué probar o porque renuncian al derecho que la ley les concede y que el Juez les recuerda. Así, en forma alguna se coarta la defensa de los delincuentes, motivo que sí daría lugar a una nulidad sustantiva por violación del artículo 26 de la Constitución Nacional, que prescribe que nadie puede ser condenado sin que antes se le juzgue conforme a las leyes preexistentes y se le venza en juicio.

"Dos textos legales plantean el conflicto: el artículo 271 de la Ley 57 de 1887 y el 26 de la Ley 104 de 1922; aquél dice que en los juicios por Jurados el Juez abrirá la causa a pruebas, y éste, de modo general, prohibe que se haga tal cosa, a menos que haya petición de parte. Si esas dos disposiciones originan el problema, son la lógica jurídica y la hermenéutica las que aconsejan a los Jueces que se atengan al legislador del año 22, con preferencia al del 87, sin que sea de mucha trascendencia el argumento de que el artículo 271 es de carácter especial, pues la Ley 104, que revolucionó el procedimiento, contiene disposiciones que afectan el procedimiento especial de los juicios por Jurado.

"Por otra parte, y es ese argumento importantísimo, cuando la ley erigió en causal de nulidad la falta de notificación a las partes del auto sobre apertura de la causa a pruebas cuando la parte no notificada no las produce, con ello quiso evitar que los reos se quedasen sin defensa o que ésta no se limitase: es esta la razón filosófica de aquella causal de nulidad; mas si en el caso que se contempla se cumplió el artículo 26, señalándose el término para la petición de las pruebas, y si la parte fue notificada de ese señalamiento y nada se hizo, es claro, evidente, que en forma alguna vinieron a menoscabarse los derechos del reo; si no produjo pruebas fue porque renunció a tal derecho. Distinto sería el caso si el Juez no hubiese señalado el término de tres días para pedir las pruebas, cosa que debe hacerse siempre en todos los juicios criminales.

"Conviene repetir que la Ley 104 no ha limitado la defensa de los sindicados por motivo de la innovación que trae sobre pruebas; al contrario, ese estatuto, en su artículo 4º, da amplísimo campo al acusado para que se defienda, pues desde el acto de la indagatoria le permite intervenir en el juicio para pedir pruebas, con lo cual anticipa su defensa y gana en rapidez la administración de justicia. Luégo, en el plenario, tiene derecho a producir más probanzas, pero siempre que solicite su práctica dentro del término legal.

"La Corte Suprema de Justicia, alta corporación encargada de uniformar la jurisprudencia y cuyas decisiones merecen respeto, como que deben ser siempre producto de maduro estudio, ya resolvió, aunque sin ahondarla, la presente cuestión. Véase.

"En sentencia de veintisiete de octubre de mil novecientos veinticinco, proferida en la causa por homicidio contra Jorge Torralba, del Juzgado 1º Superior de Bogotá, que corre publicada en la **Gaceta Judicial** números 1648 y 1649, dijo:

'En cuanto a las tachas de procedimiento, es necesario hacer presente que sí se le notificó personalmente el auto de proceder al acusado. En cuanto no se le notificara el auto que debía abrir la causa a prueba, es necesario observar que ese auto no se dicta sino a petición de parte y en concordancia con lo que ordena el artículo 26 de la Ley 104 de 1922, y no se encuentra en el expediente petición alguna sobre ese particular.'

"Luégo, en sentencia que puede verse en los números 1655 y 1656, se expresó así:

'Mas no era el caso de dictar ni de notificar por consiguiente el auto de apertura de pruebas (que antes había sido de rigor en los juicios criminales), por cuanto en la Ley 104 de 1922, sobre reformas judiciales (artículo 26), se ha venido a variar por ese aspecto el procedimiento' (revisión al fallo del señor Juez 2º Superior de Bogotá).

"Que la Corte hizo estudio al respecto y que profirió diversas decisiones, como las anteriores, lo demuestra el haber sentado la siguiente jurisprudencia:

"El auto en que se abre la causa a prueba en los negocios criminales se dicta a petición de parte (artículo 26 de la Ley 104 de 1922); por tanto, si no ha habido petición alguna sobre el particular, no puede tacharse de nulo el procedimiento por no haberse notificado un auto que no se dictó.' (Número 473, año de 1926)."

A lo expuesto hasta aquí, la Corte sólo agrega: como el plenario en las causas criminales tiene por objeto que los enjuiciados hagan valer los elementos de defensa contra los cargos ya formulados en el auto de proceder, ya que estos cargos deben estar cimentados en las pruebas de los elementos de que tratan los artículos 1627 del Código Judicial y 37 de la Ley 104 de 1922; por esto el artículo 26 de esta Ley, expresamente declara que el Juez no ordenará la apertura de la causa a pruebas, sino mediante petición de alguna de las partes en que **afirme tener hechos qué comprobar que no constan en el proceso.** Ante esta clara disposición es inútil pretender que la del artículo 271 de la Ley 57 de 1887 pueda tener aplicación en los juicios que se siguen con intervención del Jurado, porque en estos juicios de procedimiento especial, como en los criminales de procedimiento común, los cargos se formulan de una misma manera y con pruebas de idéntica fuerza, como ya se ha visto, y el plenario en ambos casos no puede tener objeto distinto que diversifique la aplicación del artículo 26 de la Ley 104 de 1922, que ha venido a reemplazar al artículo 271, derogándolo tácitamente por ser contrario en sus mandatos, y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 43 de la misma Ley 104, y en el artículo 71 del Código Civil. Por estas razones la acusación fundada en la segunda causal de que aquí se trata, carece de fundamento.

En lo relativo al recurso fundado en la causal primera del artículo 3º de la Ley 78 de 1923, vistos los términos como aparece formulada y la falta de demostración jurídica del porqué hubo error en la aplicación de la ley sustantiva penal para concluir que la disposición aplicable al caso juzgado es la del artículo 602 del Código Penal, puesto que la demanda en esta parte no se amolda a los requisitos que al respecto exige el artículo 9º de la Ley 90 de 1920, dando aplicación a lo dispuesto en el artículo 10 de la misma Ley, es el caso de declarar desierto el recurso en esta parte.

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, 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 proferida contra Pedro Luis Echeverri, y de la cual se ha hecho mérito.

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

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

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

(Magistrado ponente, doctor Enrique A. Becerra).

Vistos:

En escrito dirigido a esta Corte el señor Arturo Acosta L., vecino del Municipio de Medellín, dice lo siguiente:

. . . . . .

"Un desgraciado suceso ocurrido el cinco de mayo de mil novecientos veinticuatro dio lugar a que en una de las Inspecciones de Policía de esta ciudad se iniciara un sumario en averiguación de la responsabilidad en que pude haber incurrido por maltratamientos de obra a la mujer pública Emilia Morales Arias, mujer a la cual tuve que castigar en guarda de mi dignidad por ella ultrajada, de manera grave.

"Mediante providencia de nueve de diciembre del año siguiente—1925,—emanada del Juzgado 2º de este Circuito en lo Criminal, fui llamado a juicio; y en el acto mismo de la notificación, nombré como defensor al señor doctor J. Emilio Duque, quien faltando al deber que juró cumplir, descuidó el negocio, ya que absolutamente nada hizo en mi favor, pues no produjo pruebas de ninguna clase, causándome con ello perjuicio tal, que a poco de regresar de Cartagena, adonde había ido como Contador del Ferrocarril Central, empleo que desempeñé por algún tiempo, fui sorprendido con la noticia de que había sido condenado a la enorme pena de cuatro meses y quince días de reclusión, aparte de las otras penas accesorias, tales como pérdida de los derechos políticos, etc., mediante sentencia del mismo Juzgado, de fecha once de octubre de mil novecientos veintiséis, la cual fue confirmada por el honorable Tribunal Superior en providencia de nueve de mayo del corriente año (acompaño las copias).

"Verdad es que al juicio se le dio la tramitación correspondiente, pero no es menos cierto que en virtud del descuido por parte del defensor, se me ha sentenciado sin ser oído y vencido, no siendo por lo tanto justo el que se me haga cumplir la condena, ya que ella es excesiva en relación con el delito que se me imputa. Y digo que es excesiva, por cuanto que a la Morales Arias no le quedó la lesión a que aluden los señores peritos en su exposición de siete de junio de mil novecientos veinticuatro, ya que, posteriormente, han rectificado ese concepto ante el señor Juez 1º del Circuito en lo Criminal, según consta en las diligencias que adjunto como prueba de mi aseveración.

"Y no sólo yo considero injusta esa condenación: el señor Fiscal 1º del Tribunal emitió dos conceptos favorables; en el primero solicitó un sobreseimiento y en el segundo consideró que se me debía absolver, y a pesar de lo jurídico de sus conceptos, no fueron atendidos.

. . . . . .

"Toca a vosotros remediar el mal que se me ha causado, y para ello estáis facultados ampliamente por la Ley 33 de 1909, que trata sobre el recurso de revisión en asuntos criminales, ya que el caso de que os trato encaja perfectamente bien en la citada Ley, muy especialmente en el numeral 5º Es que la prueba que me permito acompañaros es la exigida por el artículo 5º de esa Ley; y además, porque la última exposición de los señores peritos, quienes de manera honrada reconocen el error en que incurrieron en un principio haciendo aparecer a la Morales Arias con una deformidad que en realidad de verdad no tiene, hace que la pena que se me debe aplicar, si es que soy acreedor a alguna, sea simplemente de arresto y por un tiempo mucho menor, pena ésta que se me puede suspender, en atención a mi buena conducta anterior, de acuerdo con la disposición consignada en el artículo 22 de la Ley 83 de 1915.

"Basado, pues, en las razones expuestas y en las pruebas adjuntas, me permito pediros de la manera más atenta y comedida, admitirme el recurso de revisión que os demando por medio del presente memorial, pues ello es de estricta justicia."

A su memorial acompañó el peticionario los siguientes documentos:

Copia del auto de enjuiciamiento dictado en su contra por el Juez 2º del Circuito; copia del auto en virtud del cual fue admitido el doctor J. Emilio Duque como su defensor, y de la posesión de éste; copia de la sentencia de primera instancia, dictada por el Juez 2º del Circuito; copia de la sentencia de segunda instancia, dictada por el Tribunal de ese Distrito Judicial; y dos exposiciones juradas de los doctores Jorge Sáenz y Luciano Restrepo Isaza, sobre un examen posterior hecho por estos facultativos a la ofendida Emilia Morales.

Habiéndosele dado a este asunto el curso legal correspondiente ante la Corte, y oído el concepto del señor Procurador General de la Nación, se entra a resolver lo que se estima jurídico.

El numeral 5º de la Ley 33 de 1909, en que dice el recurrente encaja muy especialmente el presente caso, dice así: "Cuando después de una condenación llegue a producirse o revelarse un hecho nuevo, o se presenten documentos o comprobantes no conocidos a tiempo de los debates, capaces de establecer la inocencia o irresponsabilidad del condenado, o cuando se presenten indicios graves sobre esta inocencia o irresponsabilidad."

Tanto el sentenciado Acosta como su apoderado ante la Corte, doctor José J. Gómez, alegan en favor de sus pretensiones este numeral, basándose para ello en las declaraciones que rindieron los médicos doctores Sáenz y Restrepo, diciendo que con estas exposiciones se ha revelado un hecho nuevo: "la piorrea de que adolecía la dentadura de la Morales; el hallarse cariados, por lo mismo, los dientes que fueron quebrados y el estar destinados a ser extraídos."

A esto se observa que aun cuando es verdad que los deponentes doctores Sáenz y Restrepo están acordes en cuanto a la mala calidad de la dentadura de la Morales, y que la lesión o deformidad que le había quedado a ésta desapareció por el puente que le puso un hábil odontólogo, no es este un hecho nuevo capaz de establecer, en opinión de esta Sala, la inocencia e irresponsabilidad del sentenciado Acosta, pues ello sólo podría tomarse en cuenta para aplicar al delincuente una disposición más benigna que la que le fue aplicada, ya que la responsabi-

lidad de éste está demostrada y admitida por el recurrente, según se deduce de las copias que obran en autos y de la manifestación que él mismo hace en su memorial al decir que "tuve que castigar (a Emilia Morales)—dice—en guarda de mi dignidad por ella ultrajada de manera grave." Y no es que se quiera decir con esto que del hecho nuevo que se revele tenga que surgir fatalmente la inocencia o irresponsabilidad del recurrente, que es la crítica que el señor apoderado hace al concepto del señor Procurador a este respecto, sino que ese hecho nuevo, sea capaz, en concepto de la Corte, de producir el efecto dicho, pero indudablemente bien puede suceder que no lo produzca. En el presente caso, la piorrea o la carie de los dientes de la Morales no es un hecho que pueda considerarse como capaz de establecer que Acosta no golpeó a aquélla, ni que fue él quien le hiciera perder los incisivos superiores; ni el hecho de que artificialmente se le hayan reemplazado las piezas perdidas es circunstancia que pueda tomarse en cuenta en el presente caso, por las mismas razones que acaban de aducirse. No se puede, pues, por este aspecto, conceder el recurso solicitado.

El señor apoderado se acoge también al numeral 3º de la misma Ley, y dice:

"De conformidad con el ordinal 3º del artículo 1º de la Ley 33 de 1909, es causal de revisión en los procesos criminales la falsedad del testimonio, peritazgo, documento o prueba de cualquier clase que haya podido determinar el fallo respectivo.

"De suerte—continúa diciendo—que el testimonio o peritazgo que resultaren ser falsos, habiendo sido fundamento de la condenación, puede ser a su turno base de la revisión.

"Testimonio falso es aquel en que se ha faltado a la verdad. Peritazgo falso es aquel en que se ha dictaminado en contra de la verdad. Por esta similitud o identidad en la esencia de una y otra cosa, el Código Penal los clasifica en un mismo capítulo que llama 'testigos falsos, perjuros,' y en las disposiciones que lo componen se habla 'de los que en clase de testigos o peritos declaren falsamente....'

"De modo que el ordinal 3º del citado artículo, al prever el caso de que sean falsos testimonios o peritazgos, afirma que en unos y otros se hubiere faltado a la verdad, hecho que debe demostrarse conforme a la ley.

"En el proceso de que se trata, los peritos, o sean los médicos legistas, dijeron primero: '...quedó con una lesión consistente en la pérdida de los incisivos superiores.' Días después, pero ya fallado el asunto, afirmaron, bajo la gravedad del juramento: 'Observamos que la lesión de que se habló en reconocimiento anterior, que fue levísima, ya no existe, porque los dientes que fueron quebrados estaban cariados, destinados a ser extraídos, están ventajosamente reemplazados con un magnífico puente, arreglado por dentista competente. Le observamos a dicha ofendida una piorrea que nos confirmó en la mala dentadura natural que tenía.

"El primer dictamen de los médicos peca por no haber abarcado todo lo que debía abarcar. Esta es una forma de la falsedad. No decir toda la verdad. En este caso lo que hubiera atenuado considerablemente la responsabilidad del sindicado. Porque si hubiesen dicho entonces lo que después dijeron, en relación con la mala dentadura, con la circunstancia de hallarse destinada a ser extraída y con la enfermedad que padecía, no hay duda de que el delito se habría calificado de manera distinta."

El numeral a que se hace referencia está concebido en estos términos:

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

Con las pruebas que obran en autos no se puede concluír que los dictámenes de los médicos legistas que sirvieron al Juez para su fallo, sean falsos, según la ley, pues para que pudieran calificarse de tales habría que demostrar su intención criminosa y la alteración de la verdad en ese caso y en la forma planteada por el memorialista. Con sus declaraciones posteriores, los doctores Sáenz y Restrepo no han hecho aparecer falsos sus primeros informes. Véase lo que dicen: "Ha sido reconocida Emilia Morales, quien presenta fuertes contusiones en la cara, con pérdida de varias piezas dentales, lo que constituye una lesión y deformidad que se detallará en el último reconocimiento. Además fuertes contusiones en ambos brazos, que le causarán una incapacidad de dos a ocho días." "La incapacidad definitiva de Emilia Morales fue de ocho días: quedó con una lesión consistente en la pérdida de los incisivos superiores."

El punto básico de estos informes, que es la pérdida de los incisivos superiores de la Morales, no se ha demostrado que sea falso, ni los mismos médicos han dicho después que fue éste un juicio errado; al contrario, lo ratifican al decir que esa lesión o deformidad desapareció con el trabajo del dentista, circunstancia ésta que tampoco puede tenerse en cuenta aquí, porque el hecho de la pérdida de los incisivos naturales de la Morales siempre subsiste. Además, está en pie en toda su integridad el concepto sobre la incapacidad y su duración que en sus primeros dictámenes expusieron los peritos y que son suficientes para apreciar la responsabilidad criminal del recurrente, que le atrajo sentencia condenatoria.

Pero admitiendo, por vía de hipótesis, la falsedad del dictamen pericial, ésta consistiría, según el señor apoderado, en que los médicos no dijeron en sus primeros reconocimientos que la Morales padecía de piorrea y de carie en su dentadura, y en este caso tal omisión no haría aparecer tampoco falso su primer aserto, pues no dicen ellos que los dientes se le cayeron a la ofendida por esta única causa.

El señor apoderado dice también que si el Juez hubiera conocido oportunamente este dictamen sobre la mala calidad de la dentadura de la Morales, no hay duda que el delito se habría calificado de manera distinta, lo cual bien se podría admitir, pero esto no influye para nada en el recurso interpuesto, pues la revisión no tiene por objeto disminuír la pena aplicada ni graduar la responsabilidad del delincuente, que es materia del recurso de casación; por lo demás, las mismas palabras del defensor y del sentenciado dejan ver de manera clara que sí admiten la responsabilidad de éste en el delito por el cual se le ha juzgado, hecho éste que sólo bastaría para negar el recurso solicitado.

En mérito de las anteriores consideraciones, la Corte Suprema, Sala de Casación en lo Criminal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, y de acuerdo con el concepto del señor Procurador General de la Nación, declara que no es el caso de conce-

der, y no concede, el recurso de revisión de la causa contra el señor Arturo Acosta L., a que se ha hecho mérito.

Notifíquese y cópiese; publíquese en la **Gaceta Judicial** y archívense las diligencias.

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, nueve de febrero de mil novecientos veintiocho.

(Magistrado ponente, doctor Parmenio Cárdenas).

Vistos:

Por auto de fecha agosto nueve del año pasado, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto declaró que había lugar a seguimiento de causa por trámites extraordinarios contra Teodulfo Dulce, ex-Juez del Circuito de La Unión, por un delito de los que el Código Penal denomina "omisión, demora y otras faltas de los empleados públicos en la persecución de los delincuentes," en el Capítulo 6º, Título 10, Libro 2º; y al mismo tiempo sobreseyó definitivamente en favor del mismo ex-Juez por algunos otros cargos, entre los cuales figura el de mutilación de procesos. En consulta del sobreseimiento por este último delito, y en apelación del auto de proceder, vino el asunto a la Corte, en donde después de habérsele dado la tramitación correspondiente, ha llegado el momento de resolver lo que sea del caso.

Por lo que hace a la competencia que tenga la Corte para conocer de la apelación intentada, competencia que niega uno de los señores Magistrados del Tribunal mencionado, que salvó su voto, y el mismo acusado, no obstante haber apelado, ya se ha decidido que sí son apelables esa clase de autos, porque no se encuentra una prohibición expresa sobre el particular, y porque no se ve la razón que pudiera existir para sustraer esa clase de autos a los principios generales que rigen en materia criminal, en relación con los recursos que las leyes conceden como medios de defensa. Sobre el particular es conveniente reproducir lo que se dijo en auto de veintidós de junio de mil novecientos veintisiete en el asunto de Bernardo Baquero:

"....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 luégo 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 tramitarse y surtirse esa apelación. Es cierto que en el capítulo correspondiente al juicio de responsabilidad por los trámites extraordinarios, como lo anota 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, estuviesen 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."

Los fundamentos que dieron lugar al auto de proceder dictado por el Tribunal los expone esta entidad en la siguiente forma:

"El señor Juez 2º Superior de este Distrito Judicial, al decidir, mediante sobreseimiento temporal, un sumario instruído contra Luis Aquiles o William Quiller por un delito de fuerza y violencia, dispuso que con copia de lo conducente se averiguase la responsabilidad en que hubiera podido incurrir el señor Juez del Circuito de La Unión por no haber cumplido el deber legal de levantar la respectiva información sumaria en relación con este delito.

"En lo tocante a dicho cargo resulta:

"El ocho de agosto de mil novecientos veintiséis, como a las dos de la mañana, fue encontrada por la Policía, en las calles de la ciudad de La Unión, una niña menor de edad, llamada María Alarcón, y manifestó que trataba de huír de un señor extranjero, quien con engaños, so pretexto de que la traía a esta ciudad para que le ayudara a la crianza de una niña, la había sacado del lado de su madre; que habiendo obtenido el consentimiento de ésta, la condujo hacia La Unión, y que en los lugares donde había pernoctado la había obligado a dormir con él, abusando de su cuerpo siempre por la fuerza y mediante amenazas.

"El Jefe de Policía de la expresada población dio cuenta de tal suceso al Alcalde de ese Distrito, señor Avelino Muñoz, quien depositó la niña en poder de Heliodoro Silva, y al día siguiente dispuso fuera examinada por peritos; mas cuando el señor Rodolfo Sañudo compareció a rendir su concepto, el expresado Alcalde—según él mismo lo manifiesta—le suplicó regresara porque se hallaba muy ocupado, y hace conocer que cuando se despidió Sañudo, le dijo que la niña había sido violada.

"En virtud de esto y en atención al enorme trabajo que tenía en su oficina—dice Muñoz,—que para evitar demoras se trasladó personalmente al Juzgado del Circuito con el fin de hablarle del asunto al señor Juez y suplicarle que, como jefe que era de instrucción, iniciara el sumario si a ello había lugar, o que para ese efecto comisionara a otro empleado; que el señor Juez, oída su explicación, le contestó que hiciera llevar a la mentada niña a la Alcaidía de la cárcel, para él en persona interrogarla y saber si había lugar a una investigación formal o se trataba de una picardía; que así lo hizo y concurrió a la diligencia con el señor Juez, quien después de haberla interrogado, le expresó que dicha niña no tenía concierto en sus ideas y que lo que debía hacerse era remitirla a la mamá o comunicarle al Alcalde de San José para que dé aviso a la familia, ocurriendo que luégo llegó un expreso de esa población a quien se la entregó.

"Las anteriores afirmaciones del Alcalde de La Unión tienen en su favor, como sello de verdad, la conferencia privada que efectivamente llevó a cabo el señor Juez Dulce; pues dan cuenta de su relación los Guardianes de la cárcel Patrocinio Ortega, Ramón Ortiz y Gustavo Gamboa (folios 171, 172 y 182), quienes por haber presenciado el

principio de la diligencia dan razón de que las primeras contestaciones que dio la menor María Alarcón estuvieron conformes con las manifestaciones que antes había hecho, pero que luégo el señor Juez les ordenó que se retiraran; agrega el último que cuando salió dicho empleado de la cárcel le dijo: 'qué le parece que ya se contradijo en sus dichos esta niña, ahora dice que no es Aquiles el que la ha perjudicado sino uno de aquí.' Concluye el propio testigo que el nombrado Aquiles le refirió que el señor Juez le había dicho que no tuviera cuidado, que ya había interrogado a la muchacha y que ella había manifestado que él no era el que la había perdido; que se despreocupara.

"Y es lo cierto que ni el Alcalde de La Unión—cuya responsabilidad se ha investigado por separado—ni el señor Juez de ese Circuito proveyeron nada en orden a la investigación de los hechos criminosos de que se decía víctima la menor María Alarcón, los que tenían graves visos de verdad, dadas las circunstancias en que dicha niña fue hallada; pues que fue en el Juzgado Municipal de San José, a virtud de denuncio presentado por Isauro Tobar, el doce de agosto del año expresado, donde se inició el sumario que vino al conocimiento del Juzgado 2º Superior, según se ve de la copia legible al folio 279.

"Lo expuesto demuestra claramente que el señor Juez, don Teodulfo Dulce, incurrió en un delito de omisión en la persecución de los delincuentes, ya que ante el conocimiento de aquellos hechos lo que cumplía era la inmediata investigación oficial; y como eso no hizo, sino que practicó una diligencia informal que debió efectuarse en juicio, debe responder por esa omisión, sin que valga la excusa de que no tenía jurisdicción por razón del lugar en que se había cometido el delito, ya porque no se trataba del conocimiento propio de la delincuencia sino de la investigación de hechos criminosos, ya porque era objeto del sumario esclarecer los lugares donde se cometieron esos hechos, ya, en fin, porque delincuente y ofendida estuvieron en territorio de su jurisdicción, donde primero se descubrieron los hechos."

De lo expuesto por el mismo Tribunal y de lo que consta en el proceso se deduce que si bien el señor Teodulfo Dulce, en su calidad de Juez del Circuito de La Unión, era el jefe de instrucción en lo criminal, el funcionario que directamente estaba obligado a iniciar y adelantar la respectiva investigación era el Alcalde, señor Avelino Muñoz, por haber avocado primero el conocimiento del asunto en desarrollo del cual alcanzó a practicar varias diligencias, como el depósito de la niña y su reconocimiento pericial.

Ante el Juez Dulce, se repite, no se presentó denuncio alguno, no estaba él en los verdaderos antecedentes del asunto; el denuncio y los antecedentes estaban en poder del Alcalde Muñoz, cuya negligencia en el adelantamiento del respectivo sumario, si es que en realidad la hubo, no pudo extenderse hasta el Juez del Circuito, cuya intervención se debió a exigencias del Alcalde, quien se la solicitó de un modo informal.

Por otro lado, el sobreseimiento que más tarde vino a pronunciarse en el proceso iniciado al fin contra Luis Aquiles por el delito que hubiera podido cometer contra la menor ofendida, está indicando que quizá puede encontrar alguna justificación en la falta de importancia que el Juez Dulce le dio o pudo darle desde un principio al asunto.

De suerte que la Corte no encuentra suficientemente fundado el cargo que dio motivo al llamamiento a juicio.

En relación con el cargo que dio lugar al sobreseimiento materia de la consulta, se expresa así el Tribunal:

"....En lo relacionado con el delito de mutilación de procesos, César Paz D., Guillermo Pabón y Leopoldo Pabón y Meléndez dijeron haber sabido de tal hecho por referencias de Israel Gamboa. Esta, en su declaración de folio 220, manifiesta que citó a Olegario Moreno para que rindiera una declaración en un asunto criminal que se le seguía en el Juzgado del Circuito de La Unión, y que después de haber sido recibido dicho testimonio y enviado el asunto al Juzgado Superior, su defensor, señor Alfredo Ortiz, en esta ciudad, le manifestó que no constaba en el sumario la declaración de Moreno. Este es el único dato que existe sobre semejante cargo, el que, como bien se comprende, no da base para afirmar en contra de Dulce la comisión de un delito de mutilación de procesos."

Como puede observarse, el cargo hecho al Juez Dulce sobre mutilación de procesos, como otros que se le hicieron en diferentes formas, no tiene la menor comprobación, y así, el sobreseimiento se imponía como medida de estricta justicia.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Casación en lo Criminal, de acuerdo en parte con el concepto del señor Procurador, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, revoca el auto de proceder apelado, y en su lugar sobresee definitivamente por el cargo que dio lugar a ese auto, y confirma el sobreseimiento en la parte que fue materia de la consulta.

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

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

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales. Bogotá, noviembre veintiuno de mil novecientos veintisiete.

(Magistrado ponente, doctor Francisco Tafur A.).

Vistos:

El doctor José D. Monsalve, hablando como apoderado del Ferrocarril del Sur, ha ocurrido de hecho a la Corte para que se le otorgue el recurso de apelación del auto de diez y siete de junio último, que le negó el Tribunal Superior de Cundinamarca en el juicio de expropiación de una zona de terreno, promovido por la Nación contra el señor Luis Montoya Santamaría y la sucesión del señor Julio Valenzuela.

Repartido el asunto, se fijó día para recibir los alegatos escritos u orales que las partes quisieran aducir. Hecho esto, se procede a resolver:

Conforme al artículo 905 del Código Judicial, tres son los requisitos que se deben examinar para admitir un recurso de hecho, a saber:

"1º Si la providencia sobre que versa es apelable.
"2º Si fue apelada en tiempo, y
"3º Si en tiempo también se ha introducido el recurso."

Dice la misma disposición que por la falta de cualquiera de las circunstancias enumeradas en ella, el recurso será negado.

De las copias que el recurrente presentó dentro del término que prescribe el artículo 900 del Código Judicial,

aparece el auto de diez y siete de junio último, cuya apelación se negó. Este auto es apelable conforme a la regla general; pero aparece también que el recurrente interpuso el recurso de apelación el veintidós de julio próximo pasado, cuando habían transcurrido mucho más de tres días, a contar desde el veinticinco de junio anterior, en que quedó notificado el expresado auto, lo que implica que dicha providencia no fue apelada en el tiempo que fija el artículo 44 de la Ley 40 de 1907, y según eso no procede conceder la apelación negada.

Contra esta conclusión, que es la misma a que llegó el Tribunal, se alega por el recurrente que habiendo él pedido que se resolviera quién debía pagar los honorarios estimados y aumentados en el auto de diez y siete de junio, resolución que no se dictó sino en el auto de quince de julio último, notificado el veintidós del mismo mes, el término para apelar del auto de diez y siete de junio no empezó a correr sino desde la notificación del que contiene la aclaración respecto de la persona o parte que debía pagar los honorarios.

No lo estima así la Corte, porque en la solicitud del apoderado del Ferrocarril, hecha el veintidós de junio último, para que se aclarara quién tenía que pagar los honorarios de los peritos, debió interponerse en subsidio el recurso de apelación del auto de diez y siete del mismo mes, y el nombrado apoderado no lo hizo así, ni tampoco dentro de los tres días siguientes al veinticinco de junio, en que quedó notificada tal providencia. El reclamo de la aclaración, sin la apelación subsidiaria, no interrumpió el término para interponer este último recurso, porque la ley no lo establece. Por consiguiente, interpuesta, como aparece, la apelación del auto de diez y siete de junio el veintidós de julio siguiente, ya vino fuera de tiempo.

Faltando, pues, la circunstancia de no haberse interpuesto en tiempo la apelación negada, no hay lugar a otorgarla ni a considerar si está cumplido el otro requisito necesario para la admisión del recurso.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, niega el recurso de hecho interpuesto por el apoderado del Ferrocarril del Sur, en estas diligencias. Archívense éstas.

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, noviembre veintiuno de mil novecientos veintisiete.

(Magistrado ponente, doctor Francisco Tafur A.).

Vistos:

En el anterior memorial solicita el apoderado del Capitán Jacinto Barón se reconsidere el fallo de fecha dos del presente mes, en que se reconoció al último un sueldo de retiro únicamente de $ 80.64, a fin de que se eleve a la cantidad de $ 123.57, correspondiente a veintiocho años de servicio.

Para resolver la petición se considera:

En el fallo reclamado se computaron al Capitán Barón únicamente veinte años de servicio, que fueron los que comprobó con documentos auténticos. La solicitud tiene por objeto que se computen también dobles los tres años, siete meses, trece días que dicho Capitán alega haber servido en tiempo de guerra, y que la Corte no tuvo en cuenta por no aparecer que al formar la respectiva hoja de servicios se hubieran apreciado otros documentos auténticos que reemplazaran los principales, que es necesario tomar en cuenta para apreciar la prueba supletoria, conforme al artículo 683 del Código Judicial. El solicitante, con ese objeto, presenta un certificado del Archivero General del Ejército, en que aparece lo siguiente: que no se han encontrado en el archivo las listas de revista, situaciones de personal, etc., de los Cuerpos en los cuales prestara servicios el expresado Capitán, debido a que el tiempo transcurrido de 1899 a 1903 fue de guerra, y por los rápidos movimientos que exigían las operaciones de campaña, aquellos documentos no fueron enviados por los Jefes respectivos al archivo; que se sabe que en muchos casos tales documentos fueron a manos de la revolución y destruídos; pero que sí aparece que los Batallones **Arboleda, Pagola, 10 del Cauca** y Batallón Gendarmería, que se mencionan en la hoja de servicios del Capitán Barón, hicieron parte del Ejército, y que en las órdenes generales que hay en el archivo consta que dicho Capitán fue destinado a servir en dichos Cuerpos.

Habiendo estas constancias oficiales, aunque ellas no se mencionaron en la hoja de servicios, como debió hacerse, pudo el Ministerio de Guerra tener en cuenta la prueba supletoria ordinaria para computar los servicios prestados por el Capitán Barón en el tiempo de guerra a que se refiere esa prueba, de acuerdo con el citado artículo 683 del Código Judicial, o sean tres años, siete meses trece días, porque dichas constancias, además de acreditar la imposibilidad de obtener hoy los documentos principales, hacen por lo menos verosímil el hecho o hechos invocados por el solicitante, y porque, si bien es del resorte de la Corte examinar si la prueba supletoria ordinaria se ha recibido con las formalidades que el Código Judicial establece para que sea admisible, la formación de la hoja de servicios es asunto del Ministerio de Guerra, conforme al artículo 31 de la Ley 71 de 1915.

En vista de estos hechos, la Corte estima que procede la reforma solicitada en tiempo por el apoderado del Capitán Barón, a fin de que le aumente la pensión decretada a su favor en el fallo que se revisa, computándole dobles los tres años, siete meses, trece días de servicio en tiempo de guerra y acreditados con prueba supletoria, los que agregados a los veinte años, diez meses y diez y siete días que están comprobados con documentos auténticos, dan veintiocho años y un mes de servicio.

Conforme a la Ley 4ª de 1924, el sueldo de un Capitán del Ejército era la suma de $ 140, y con los aumentos decretados por las Leyes 75 de 1925 y 66 de 1926, que empezaron a regir ambos en el corriente año, aquel sueldo alcanza a la suma de $ 179-20. Tomado el 30 por 100 de esa suma para los primeros quince años de servicio y un 3 por 100 más de la misma suma para los otros trece años de los veintiocho que aparece sirvió el Capitán Barón, resulta un total de $ 123-57, que es en definitiva el sueldo de retiro a que aquél tiene derecho.

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, reforma el auto reclamado, en el sentido de elevar, como eleva, a $ 123.57 el sueldo de retiro del Capitán Jacinto Barón, natural de Paipa, sueldo que se pagará de conformidad con la Ley 75

de 1925, a partir del primero de julio último. Pásese copia de este fallo al señor Ministro de Guerra.

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, noviembre veintidós de mil novecientos veintisiete.

(Magistrado ponente, doctor Francisco Tafur A.).

Vistos:

El señor Roberto Mora Toscano, con poder especial conferido por el señor Ministro de Hacienda y Crédito Público, interpuso demanda en nombre de la Nación contra la Sociedad denominada **Di Doménico Hermanos & Co.,** domiciliada en esta ciudad, y representada legalmente por el señor Vicente Di Doménico, para que en sentencia definitiva fuera condenada:

"1º A pagar a la Nación, dentro del tiempo que en la misma sentencia se fije, las sumas de dinero a que ascienda el valor de los servicios de vigilancia prestados por la Policía Nacional en el teatro denominado **Salón Olimpia,** de esta ciudad, ubicado en la calle 25, según el precio que le fijen peritos, y durante el tiempo transcurrido desde el mes de noviembre del año de mil novecientos trece hasta el veintinueve de mayo de mil novecientos diez y nueve.

"2º A pagar igualmente a la Nación el valor de los servicios de vigilancia prestados por la Policía Nacional en el mismo teatro citado en el punto anterior, en el tiempo transcurrido desde el veintiuno de mayo de mil novecientos diez y nueve hasta el último de marzo de mil novecientos veintitrés, a razón de cinco pesos moneda corriente por cada función diurna, y de diez pesos moneda corriente por cada función nocturna.

"3º Igualmente a pagar a la Nación los intereses corrientes, o legales, de las cantidades de dineros que dejó de pagar la Compañía demandada, según los dos pedimentos anteriores.

"4º A pagar igualmente a la Nación las costas del presente juicio."

Como fundamentos de hecho citó el apoderado de la Nación los siguientes:

"1º La Policía Nacional ha prestado los servicios de vigilancia en el teatro denominado **Salón Olimpia** en los días que ha dado funciones o espectáculos públicos la Compañía demandada desde que el teatro se fundó, noviembre de mil novecientos trece, hasta hoy.

"2º La Compañía demandada solamente ha pagado los servicios de vigilancia prestados por la Policía Nacional en el **Salón Olimpia,** desde el mes de abril de mil novecientos veintitrés en adelante, debiendo, por tanto, el valor del servicio anterior a dicha fecha, a razón de diez pesos por cada función nocturna y de cinco pesos por cada función diurna, desde que entró en vigencia el Decreto ejecutivo número 1017 de diez y nueve de mayo de mil novecientos diez y nueve, publicado en el **Diario Oficial** números 16754 y 16755, de fecha veintiuno de mayo de mil novecientos diez y nueve, y de esta última fecha hacia atrás, el valor del mismo servicio por lo menos al mismo precio indicado en el Decreto 1017.

"3º La Compañía demandada, con el carácter de empresa especulativa que tiene según la escritura social, está obligada a pagar a la Nación el valor de los servicios prestados por la Policía Nacional en el **Salón Olimpia,** en los días de funciones dadas por la misma Compañía, al tenor de lo dispuesto en el Decreto ejecutivo número 1017 antes citado.

"4º La Compañía demandada está debiendo a la Nación el valor de los servicios de vigilancia prestados por la Policía Nacional desde el mes de noviembre de mil novecientos trece hasta fines de marzo de mil novecientos veintitrés, en las condiciones y precios dichos en los números anteriores.

"5º La Compañía demandada debe igualmente a la Nación los intereses corrientes, y cuando menos los legales, de las cantidades de dinero que le resulte deber, según esta demanda.

"6º La Compañía demandada, **Di Doménico Hermanos & Co.,** está en mora de pagar a la Nación las cantidades de dinero anotadas en los hechos anteriores, junto con los intereses, tal como están indicadas en la parte petitoria de esta demanda, desde que se prestó el servicio hasta el día del pago."

En derecho fundó su demanda así:

"Artículo 164 del Reglamento de la Policía Nacional, de 12 de diciembre de 1891; artículo 21 de la Ley 41 de 1915; Decreto ejecutivo número 308, de 20 de febrero de 1918; Decreto ejecutivo número 1017, de 19 de mayo de 1919, del Ministerio de Gobierno; Resolución ejecutiva (Ministerio de Gobierno) número 1917, de 7 de junio de 1923; el Título del Libro del Código Civil y el principio de moral universal, en virtud del cual nadie puede enriquecerse a costa ajena."

El apoderado del demandado, una vez que se le hubo corrido traslado de la demanda, la contestó oponiéndose a que se hicieran las declaraciones pedidas en ella, negando los hechos y contestándolos así:

"**Al primero.** No le consta a la Compañía en cuyo nombre hablo que la Policía Nacional haya prestado los servicios de vigilancia en el teatro denominado **Salón Olimpia,** en los días de función o espectáculos públicos desde el año de mil novecientos trece en adelante; por consiguiente lo niego para que lo pruebe.

"**Al segundo.** Es cierto que la Compañía demandada, en cuyo nombre hablo, ha pagado el servicio de vigilancia prestado por la Policía Nacional en el **Salón Olimpia,** desde el mes de abril de mil novecientos veintitrés en adelante; el resto de lo afirmado en este hecho no me consta, y por lo tanto lo niego.

"**Al tercero.** Como se refiere a un punto de derecho, no estoy obligado a contestarlo.

"**Al cuarto.** No es cierto. Lo niego.

"**Al quinto.** No es cierto. Lo niego.

"**Al sexto.** No es cierto. Lo niego."

El Tribunal Superior de este Distrito Judicial, previa la tramitación correspondiente del juicio ordinario, dictó sentencia que lleva fecha diez y ocho de diciembre de mil novecientos veintiséis, en la cual absolvió a la Compañía demandada de los cargos formulados en la demanda, por cuanto encontró plenamente probada la excepción de falta de la personería sustantiva de la parte demandante, primera que empezó por examinar el Tribunal de las varias que propuso el apoderado de la mencionada Compañía.

En virtud de apelación interpuesta por la parte demandante contra la sentencia citada, ha subido el asunto a

la Corte, en donde, después de dársele la sustanciación que compete a la segunda instancia, se pasa a resolver lo que se estima conducente, y para ello se considera:

De los documentos traídos como pruebas a estos autos resulta:

1º Que la Policía Nacional, en virtud del Decreto 1017 de diez y nueve de mayo de mil novecientos diez y nueve, artículo 1º, tiene derecho a cobrar por los servicios que preste a particulares y que no sean de cargo de la Nación, determinado precio.

2º Que Di Doménico Hermanos & Co., como empresa especulativa que es, está obligada a pagar a la Policía Nacional los servicios que haya solicitado de ésta, según el mencionado artículo 1º de dicho Decreto.

3º Que los dineros que por concepto de los nombrados servicios perciba la Policía Nacional, entran a las arcas de la misma entidad, o sea actualmente a la Caja de Recompensas de ella.

4º Que en la Caja de Recompensas de la Policía Nacional están refundidas todas las que funcionaban antes en ese Cuerpo.

5º Que la Caja de Recompensas de la Policía Nacional tiene personería jurídica propia, según consta del certificado expedido por el Ministerio de Gobierno.

Como en el alegato de conclusión presentado a esta Superioridad por el apoderado del demandado, reproduce en todas sus partes el que presentó en la primera instancia ante el Tribunal en este asunto, y en él propuso varias excepciones contra el demandante, entre ellas la de falta de personería sustantiva del actor, hay necesidad de ver si resultan probadas o nó, empezando por esta última. Y aunque dicho apoderado no las hubiera alegado, la Sala tendría que proceder a examinar si aparecía comprobada alguna conforme al artículo 51 de la Ley 105 de 1890.

La Caja de Recompensas de la Policía Nacional, según se vio, es una persona jurídica que el Gobierno, como representante de la Nación, creó, según consta del certificado expedido por el Ministerio de Gobierno; siendo esto así, es ella capaz de derechos y obligaciones, y por consiguiente quien tiene la facultad de instaurar por sí o por medio de apoderado las acciones correspondientes a la efectividad de aquéllos. Y si la Nación ha reclamado el pago del valor de los servicios que la Policía Nacional haya prestado a la Sociedad denominada **Di Doménico Hermanos & Co.**, ha pedido que se le reconozcan derechos que no le corresponden, pues desde mil novecientos doce fue reconocida la personería jurídica de la Caja de Recompensas de la Policía Nacional, y los servicios que se dicen prestados por la Policía Nacional lo fueron con posterioridad a ese tiempo. Y como la carencia de derechos de la Nación en el presente caso implica falta de personería sustantiva, como ha dicho el Tribunal, es el caso de declarar que la Nación no tiene facultad de pedir que se le pague el valor de los servicios prestados por la Policía Nacional a **Di Doménico Hermanos & Co.**, pues esa facultad compete a la Caja de Recompensas de aquélla, por estar investida de personería jurídica suficiente para hacer efectivos los derechos que puedan corresponderle en virtud de los reglamentos de aquella institución y de disposiciones especiales del Gobierno.

Pero de estos hechos no se deduce, como lo entiende el apoderado de la Compañía demandada, que ni el Tribunal ni la Corte sean competentes para conocer de este asunto, porque no teniendo la Nación personería sustantiva para cobrar lo que es o puede ser de una entidad distinta, esta entidad distinta, que es la que carece de fuero especial, no es la demandante, sino la Nación, y es sabido que en las demandas en que ésta figura como parte, conocen los Tribunales en primera instancia y la Corte en segunda, conforme al artículo 7º de la Ley 169 de 1896 y 43 del Código Judicial.

No existiendo, pues, nulidad en el procedimiento, y por cuanto aparece probada la excepción perentoria de falta de personería sustantiva de la Nación para demandar el pago del valor de los servicios mencionados, según lo que ya se dijo, es el caso de confirmar el fallo del Tribunal.

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 materia del recurso.**

Cópiese, notifíquese, publíquese en la **Gaceta Judicial** y devuélvase el expediente al Tribunal 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, noviembre treinta de mil novecientos veintisiete.

(Magistrado ponente, doctor Luis Felipe Rosales).

Vistos:

En demanda presentada el veinticinco de agosto del año próximo pasado, el señor José Paz Botero, por medio de apoderado, pide a esta corporación que se condene a la Nación a pagarle las siguientes cantidades:

1ª La de $ 1,820, como valor de los cánones de arrendamiento de una casa de su propiedad, situada en Medellín, en la carrera de Palacé, que el Gobierno ocupó con las oficinas de Telégrafos Nacionales, cánones correspondientes a los meses de junio, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de mil novecientos veinticinco, a razón de $ 260 mensuales.

2ª La de $ 666-66, como valor de los cánones de arrendamiento de la misma casa, en el mes de enero y diez días de febrero de mil novecientos veintiséis.

En subsidio de esta última suma, pide la de $ 346-66, valor de los mismos cánones de arrendamiento, computados a $ 260 mensuales.

3ª La de $ 450, como valor de las reparaciones que tuvo que hacerle a ese edificio, y la de los intereses legales de todas las sumas mencionadas, desde que se hicieran exigibles.

En subsidio de la demanda anterior, y para el caso, dijo, de que se estime que el contrato de arrendamiento celebrado por el actor con el Gobierno Nacional, no se perfeccionó legalmente, pide lo siguiente:

1º Que la Nación colombiana le adeuda y debe pagarle, dentro del término que al efecto se señale, la cantidad que fijen peritos nombrados en este juicio, como valor de la indemnización que le corresponde por haber ocupado la Nación, durante ocho meses y diez días, transcurridos del primero de junio de mil novecientos veinticinco al diez de febrero de mil novecientos veintiséis, la casa de su propiedad, situada en la carrera de Palacé, de Medellín, ocupación que hizo con las oficinas telegráficas nacionales.

2º Que la misma Nación le debe y está obligada a pagarle, dentro del término que se le señale, el valor de los deterioros que a juicio de peritos sufrió dicha casa, y que no sean incompatibles con el uso y goce legítimos.

Los hechos en que se apoya la demanda pueden resumirse en los siguientes:

1º Que el treinta de noviembre de mil novecientos veintitrés dio en arrendamiento al Gobierno Nacional la casa de su propiedad a que se ha hecho referencia, por el término de un año, contado desde el primero de enero de mil novecientos veinticuatro, por la suma de $ 260 mensuales.

2º Que este contrato fue aprobado por el Presidente de la República y declarado por el Consejo de Estado ceñido a las autorizaciones legales.

3º Que al vencerse el término del arrendamiento, fue prorrogado por las partes por un año más: el de mil novecientos veinticinco.

4º Que durante el tiempo de la prórroga, el Gobierno sólo pagó los cánones correspondientes a los meses de enero a mayo de mil novecientos veinticinco, y que de allí en adelante suspendió los pagos, habiendo retenido la casa hasta el diez de febrero de mil novecientos veintiséis; y

5º Que el edificio que el actor había entregado al Gobierno completamente nuevo, estaba, al serle devuelto por el arrendatario, en estado de verdadera ruina.

El Procurador de la Nación, a quien se confirió traslado de la demanda, se opuso a las pretensiones del actor y manifestó que no le constaban los hechos en que éste se fundaba.

Pór ello se abrió la causa a prueba por el término de treinta días, y durante éste, la parte actora pidió la práctica de las que estimó convenir a sus derechos.

Sólo el Procurador de la Nación alegó de conclusión, y con esta advertencia se procede a dictar la decisión final que corresponde:

Los arrendamientos en el año de mil novecientos veinticuatro, a que se refiere el contrato de treinta de noviembre de mil novecientos veintitrés, no son motivos de demanda. Lo son únicamente los correspondientes a varios meses de la llamada prórroga de aquel contrato.

Observa la Corte que si bien se suscribió un documento de prórroga por un año más entre la parte demandante y el Gobierno, el contrato, sin embargo, no fue sometido al dictamen del Consejo de Estado, como lo manda el artículo 37 del Código Fiscal, ni se cumplieron respecto de él los requisitos que, bajo pena de nulidad, prescriben los artículos 54 y 55 de la Ley 42 de 1923.

En esta situación, la demanda principal en que se apoya en tal contrato, no puede prosperar. No puede hacerse pie en un contrato afectado de nulidad.

Pásase a examinar la demanda subsidiaria.

En ejercicio de las facultades que confieren los artículos 33 de la Ley 169 de 1896 y 78 de la 105 de 1890, la Corte estimó de justicia dictar un auto para mejor proveer, en el cual dispuso:

"1º Pídase un informe al Ministerio de Correos y Telégrafos sobre los siguientes puntos:

"a) Si es verdad que el Gobierno ocupó con las oficinas telegráficas, telefónicas y de circunscripción, una casa del señor José Paz Botero, de dos pisos, de construcción moderna, situada en Medellín, en la carrera de Palacé, alinderada así: por el frente, con la expresada carrera; por el costado norte, con el edificio de la Tipografía del Externado; por atrás, con el riachuelo Santa Elena, y por el Sur, con el edificio de Melitón Rodríguez.

"b) Si tal ocupación se efectuó durante el año de mil novecientos veinticuatro, en virtud de contrato de arrendamiento de treinta de noviembre de mil novecientos veintitrés, celebrado con todas las formalidades legales.

"c) Si tal ocupación continuó durante todo el año de mil novecientos veinticinco, y durante el mes de enero y diez días de febrero de mil novecientos veintiséis, con arreglo a la prórroga acordada entre las partes el seis de diciembre de mil novecientos veinticuatro.

"d) Si es verdad que el Gobierno cubrió los arrendamientos, a razón de doscientos sesenta pesos mensuales, hasta el mes de mayo de mil novecientos veinticinco, y dejó de pagarlos desde el primero de junio del propio año hasta el diez de febrero de mil novecientos veintiséis, en que entregó la casa; y

"e) Si es verdad que tampoco pagó al arrendador los deterioros sufridos por la casa durante la ocupación, no imputables a uso y goce legítimos.

"2º Por medio de peritos fíjese el valor del uso que de la casa en relación hizo el Gobierno en los meses de junio a diciembre de mil novecientos veinticinco y en enero y diez días de febrero de mil novecientos veintiséis, así como el de los deterioros sufridos por dicha casa, no imputables a uso y goce legítimos. Como peritos para esta diligencia nombra la Corte a los señores Francisco Cardona S., Jorge Gartner y Ricardo Olano. Este último como tercero para el caso de discordia.

"Estas pruebas se practicarán dentro del término de diez días, más el doble de la distancia.

"A costa del actor de la instancia y con los insertos necesarios, líbrense los correspondientes despachos.

"Comisiónase al Juez del Circuito de Medellín para que posesione a los peritos y los reemplace, llegado el caso, y recoja el dictamen pericial."

Librados los necesarios despachos y diligenciados, fueron agregados con oportunidad a los autos.

El del Ministro de Correos y Telégrafos dice:

"El suscrito Director del Departamento de Telégrafos, Teléfonos e Inalámbricos, del Ministerio de Correos y Telégrafos, en cumplimiento al auto anterior y de acuerdo con los documentos que reposan en el Departamento a su cargo, **certifica:**

"a) Es verdad que el Gobierno ocupó con las oficinas telegráficas, telefónicas y de circunscripción una casa del señor José Paz Botero, de dos pisos, de construcción moderna, situada en Medellín, en la carrera de Palacé, alinderada así: por el frente, con la expresada carrera; por el costado norte, con el edificio de la Tipografía del Externado; por atrás, por el riachuelo de Santa Elena; y por el Sur, con el edificio de Melitón Rodríguez.

"b) Que tal ocupación se efectuó durante el año de mil novecientos veinticuatro, en virtud del contrato de arrendamiento, de treinta de noviembre de mil novecientos veintitrés. Este contrato fue celebrado con las formalidades del caso y surtió sus efectos de legalidad por un año, pues el honorable Consejo de Estado, por motivos presupuestales, se abstuvo de hacer extensiva su aprobación por el término de cuatro años estipulados en la segunda parte del contrato, según consta en auto dictado por dicha entidad el veinticinco de abril de mil novecientos veinticuatro.

"c) Es cierto que tal ocupación continuó durante el año de mil novecientos veinticinco, y durante el mes de enero y diez días de febrero de mil novecientos veintiséis, con arreglo a la prórroga acordada entre las partes el seis de diciembre de mil novecientos veinticuatro.

"d) Es verdad que el Gobierno cubrió los arrendamientos, a razón de doscientos sesenta pesos ($ 260) mensuales, hasta el mes de mayo de mil novecientos veinticinco, y dejó de pagarlos desde el primero de junio del propio año, hasta el diez de febrero de mil novecientos veintiséis, en que entregó la casa; y

"e) Es verdad que tampoco pagó al arrendador los deterioros sufridos por la casa durante la ocupación, no imputables al goce y uso legítimos."

El dictamen de los peritos Francisco Cardona S. y Eliseo Arango González, éste último designado en reemplazo del doctor Jorge Gartner, ausente por entonces de la ciudad, es de este tenor:

"Señor Juez 2º de este Circuito en lo Civil:

"En relación con las materias acerca de las cuales se nos pide apreciación o concepto pericial, tenemos el honor de manifestar ante usted:

"1º Estimamos que el arrendamiento de la casa del señor José Paz Botero, ubicada en la carrera de Palacé, de esta ciudad, valía en los meses de junio a diciembre de mil novecientos veinticinco y en los primeros de mil novecientos veintiséis, a razón de doscientos sesenta pesos oro mensuales, por lo menos; de consiguiente, juzgamos que el valor del uso de que trata la pregunta, en el tiempo que allí se determina, en total, es de dos mil ciento sesenta y seis pesos oro con sesenta centavos.

"Para formar criterio hemos tenido en cuenta que la casa es grande y se halla bien situada, en punto central de la ciudad y en lugar muy solicitado; que en la época en que tuvo lugar el uso a que nos estamos refiriendo, había buena demanda de habitaciones y edificios y locales para negocios, y la casa del señor Botero es aplicable a ambas cosas por su ubicación y capacidad; que entonces era relativamente bajo el precio que le hemos presupuestado, pues en nuestro concepto, hoy, en las condiciones en que se encuentra, produce de trescientos pesos para arriba; y, finalmente, hemos tenido en consideración la circunstancia de que entonces se sostuvo el café con un precio de cinco pesos en adelante, por arroba en pergamino, lo cual mantenía animadas las transacciones en esta plaza.

"2º En cuanto a los desperfectos o daños sufridos por la propiedad con motivo de su adaptación a oficina pública de telégrafos, no hemos podido formar apreciación directa y personal, por no tener de esos daños conocimiento directo. De modo que guiándonos por los informes que hemos recogido de personas que los conocieron y que son honorables y dignas de toda fe, manifestámos que el valor de esos daños fue, por lo menos, de cuatrocientos cincuenta pesos oro; porque los muros quedaron en malísimo estado, lo mismo que la cerradura principal de uso frecuente por el público; porque los tablados quedaron rotos y deteriorados, en términos de no haber servido en lo sucesivo al fin a que estaban antes destinados; y en que los inodoros y pasadizos, adonde concurría con frecuencia el público, quedaron en lamentable estado.

"Dejamos así expuesta nuestra opinión sobre los dos puntos que contiene el despacho procedente de la Corte, en todo lo cual estamos en perfecto acuerdo los dos suscritos peritos.

"Muy respetuosamente.

"Medellín, octubre veintidós de mil novecientos veintisiete.

"Francisco Cardona S.—Eliseo Arango González."

Del anterior dictamen se dio el correspondiente traslado a las partes, sin que ninguna de ellas lo objetara.

Los documentos transcritos acreditan plenamente que el Gobierno ocupó con las oficinas telegráficas, en los meses de que trata la demanda subsidiaria, la casa del actor, y que no indemnizó nada a su dueño por este servicio ni por los deterioros que le causó, siendo así que a nadie le es lícito enriquecerse a costa ajena, y que habiéndose aprovechado, de hecho, el demandado de la casa, sin que el actor pudiera impedirlo por tratarse de la autoridad pública que venía en la tenencia de ella, se le causó un daño al actor que está obligado a repararlo el que lo causó, de acuerdo con el principio general que consagra el artículo 2343 del Código Civil.

En cuanto a la demanda de intereses por la mora, no es el caso de reconocerlos, porque el demandado no se halla en ninguno de los casos a que se refiere el artículo 1608 del Código Civil.

En armonía con las consideraciones que preceden, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **condena** a la Nación a pagar al señor José Paz Botero, vecino de Medellín, dentro de los seis días siguientes a la ejecutoria de este fallo, la suma de dos mil seiscientos diez y seis pesos ($ 2,616), como indemnización por el uso de la casa en el tiempo a que se refiere la demanda y por el valor de los daños causados a ella durante la ocupación, y la absuelve de los demás cargos de la demanda.

Notifíquese, cópiese, 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, diciembre dos de mil novecientos veintisiete.

(Magistrado ponente, doctor Francisco Tafur A.).

Vistos:

Ismael G. Pulido, Sargento 1º reservista del Batallón Tren Baraya número 2, dado de baja el treinta de septiembre de mil novecientos veintitrés, ocurrió ante el Consejo de Estado en demanda de fecha veintiséis de enero del año de mil novecientos veintiséis, para que se le conceda la pensión de que trata el artículo 21 de la Ley 75 de 1925, por una lesión en un riñón sufrida en el servicio militar.

Previo dictamen del Fiscal del Consejo, éste se declaró incompetente para conocer del asunto, en providencia que lleva fecha veinte de mayo último, y dispuso que se pasara aquél a la Sala de Negocios Generales de la Corte. Repartido el asunto en octubre último en dicha Sala, se oyó el concepto del señor Procurador General de la Nación, quien es de opinión que no puede otorgarse la gracia solicitada por el Sargento Pulido, por no haber acreditado su derecho de acuerdo con la ley.

Para resolver, la Sala considera:

Según la libreta de servicio militar presentada por el Sargento Pulido, éste fue dado de baja en septiembre de mil novecientos veintitrés, a consecuencia de la lesión que dijo haber sufrido. De consiguiente él no puede aco-

gerse a las disposiciones de la Ley 75, sobre invalidez para el servicio militar, porque esta Ley vino después de haberse retirado el expresado Sargento de aquel servicio. El artículo 15 de la Ley últimamente citada, dice que ella se aplica solamente en tiempo de paz "a los Oficiales que estén en servicio al entrar en vigor, y a los que ingresen después..." Ahora, en cuanto a las demandas por invalidez en el servicio y que no se refieran a Oficiales o Suboficiales de los que contempla la Ley 75 de 1925, la Corte ha declarado en repetidos fallos que ella no es competente para conocer de ellas sino el Consejo de Estado, porque conforme al artículo 32 de la Ley 71 de 1915, la prueba que la Corte aprecia para esas demandas es la hoja de servicios, lo que quiere decir que ella no conoce sino de las demandas sobre pensiones por tiempo de servicio y no por invalidez, porque en las primeras es en las que se aprecia aquella prueba para hacer el reconocimiento, y porque esas demandas desde la vigencia de la expresada Ley, quedaron del conocimiento de la Corte. Las pensiones por invalidez, en que se aprecia otra prueba, continuaron siendo del conocimiento del Consejo de Estado, de acuerdo con la Ley 130 de 1913, y en este caso se encuentra la de que se trata. Entre otros fallos pueden citarse los de fechas dos de octubre de mil novecientos veinte y nueve de febrero de mil novecientos veintiuno (**Gaceta Judicial** números 1463, 1470 y 1471), y en el último, del Mayor Matías Ahumada, se suscitó precisamente el punto en cuestión, y en él la Corte consintió en la competencia negativa aceptada por el honorable Consejo de Estado, para conocer de la demanda instaurada por el Mayor nombrado.

Por las anteriores consideraciones, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se declara incompetente para conocer de la demanda sobre pensión militar por invalidez, propuesta por el Sargento Ismael G. Pulido, y provoca desde ahora la respectiva competencia negativa para conocer del mismo asunto.

Cópiese, notifíquese, publíquese en la **Gaceta Judicial** y devuélvase el expediente al honorable Consejo de Estado.

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

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

(Magistrado ponente, doctor Francisco Tafur A.).

Vistos:

La señora doña Mercedes Arbeláez, viuda del General Roberto Urdaneta, basada en la disposición que establece el artículo 22 de la Ley 75 de 1925, ha elevado a esta Superioridad petición para que se le reconozca la pensión que conforme a dicho artículo cree ella tener derecho.

A su petición adjuntó los siguientes documentos:

a) Copia auténtica de la sentencia dictada por esta corporación el cinco de julio de mil novecientos veintiséis, en la cual aparece, entre otras cosas, el tiempo de servicio que el General Roberto Urdaneta prestó en el Ejército;

b) La partida de matrimonio del General Urdaneta con la peticionaria;

c) La partida de defunción del mencionado General;

d) Las declaraciones de los señores Roberto Torres y Rodolfo Villamil, sobre carencia de renta;

e) Certificado expedido por el Ministerio de Hacienda, en que consta que la nombrada señora no ha gozado de pensión o recompensa del Tesoro Nacional;

f) Certificación del Administrador del impuesto sobre la renta, en la cual consta que la señora de Urdaneta no aparece como contribuyente de este impuesto; y

g) Certificaciones expedidas por el Tesorero General de la República, por el Superintendente General de Rentas, por los Jueces 1º y 2º de Ejecuciones Fiscales de la Nación, en los que, respectivamente, aparece que la mencionada señora no es deudora del Tesoro Nacional.

En los documentos citados aparece copia auténtica del fallo de cinco de julio del año pasado, en que se decretó a favor del señor General Roberto Urdaneta, esposo legítimo de la señora Arbeláez, una pensión de $ 140 por sus servicios prestados en el Ejército de la República. Consta, además, de la certificación expedida por el Comisario Pagador del Ejército, que el General Urdaneta estuvo disfrutando de dicha pensión hasta la época de su fallecimiento.

La señora Arbeláez de Urdaneta ha pedido que por esta Superioridad le sea reconocido el derecho que según ella tiene a que de acuerdo con el artículo 22 de la citada Ley 75, se le decrete como viuda del extinto General una pensión equivalente a la tercera parte del sueldo correspondiente al último grado militar de su esposo. La Corte tiene decidido que este derecho asiste a las personas enumeradas en el nombrado artículo, pero solamente en el caso de que el causante haya muerto sin haber gozado de pensión, porque al respecto es muy claro el artículo 20 de la misma Ley 75, que dice:

"Cuando muriere un pensionado militar, del Tesoro Nacional se pagarán a la viuda y a sus hijos menores una cantidad igual al valor de la pensión durante un año."

Pero aun cuando tal es el derecho que asiste a la peticionaria, pues consta que su esposo murió gozando de la pensión que le decretó esta Superioridad, según certificado del Comisario Pagador del Ejército, sería del resorte de esta corporación su reconocimiento si la Ley 77 de 1926 no hubiera sido lo suficientemente explícita al estatuír en su artículo 5º que "cuando se trate del caso contemplado en el artículo 20 de la Ley 75 de 1925, esto es, de militares muertos con posterioridad al reconocimiento de sus pensiones, bastará que las viudas y los hijos menores acrediten ante el Ministerio de Guerra su carácter de tales, con las pruebas legales correspondientes, para que les sea reconocido el derecho de que trata el artículo 20 citado." De modo que no tratándose del derecho que confiere el artículo 22 de la Ley 75 de 1925, invocado por la peticionaria, sino del que establece el artículo 20 de la misma Ley, como atrás queda dicho, con la disposición transcrita, queda fuera de toda duda que quien debe conocer de la demanda interpuesta por la señora viuda de Urdaneta, es el Ministerio de Guerra.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, y de acuerdo con el concepto del señor Procurador General de la Nación, declara que no le corresponde conocer de la petición de la señora Mercedes Arbeláez de Urdaneta, sobre reconocimiento de pensión, fundada en el artículo 22 de la Ley 75 de 1925.

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

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

Imprenta Nacional

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Tomo XXXV | Bogotá, junio 26 de 1929. | Número 1806

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

CORTE PLENA

ACUERDO NUMERO 12

(junio 6 de 1929).

La Corte Suprema de Justicia,

considerando

Que el trece de junio de mil ochocientos setenta y nueve tomó posesión el señor Román Baños del puesto de Oficial Escribiente de la antigua Corte Suprema Federal;

Que el trece del presente mes se cumplen cincuenta años, durante los cuales, sin interrupción, el señor Baños ha desempeñado varios empleos subalternos de esta Corte;

Que en todos ellos se ha distinguido por su absoluta honradez, consagración al trabajo, lealtad y discreción,

Acuerda:

Manifestar al señor Baños que la Corte reconoce y agradece los servicios prestados por él a la administración de justicia durante cincuenta años, y lo considera como empleado excelente, cuya conducta es digna de imitarse.

Copia de este Acuerdo será entregada al señor Baños por una comisión de la Corte, el día trece de los corrientes.

Publíquese en la **Gaceta Judicial.**

El Presidente, JUAN C. TRUJILLO ARROYO. El Vicepresidente, JUAN N. MENDEZ—**José Miguel Arango — Enrique A. Becerra—Parmenio Cárdenas. Julio Luzardo Fortoul—Germán B. Jiménez—Remigio González Gooding—Juan E. Martínez—Tancredo Nannetti — Jesús Perilla V. — Francisco Tafur A. Augusto N. Samper,** Secretario en propiedad.

DILIGENCIA DE VISITA

correspondiente al mes de mayo de 1929.

En Bogotá, a primero de junio de mil novecientos veintinueve, se presentó en el Despacho de la Secretaría de la Corte Suprema de Justicia el señor Magistrado Presidente de la corporación, con el objeto de practicar la visita reglamentaria correspondiente al mes de mayo último, y examinados los libros de repartimiento de los negocios de que conoce la Corte en Pleno y por recurso de casación civil, se obtuvo el siguiente resultado:

Corte Plena.

Inexequibilidad de leyes.

Vienen pendientes del mes de abril último. . .		37
Repartidos en mayo próximo pasado.		1
Suman.		38
Estos se hallan:		
En actuación.	12	
Al estudio.	9	
Con proyecto de sentencia.	16	
En suspenso.	1	38

Proyectos de sentencia definitiva presentados en mayo. 1

Denuncias criminales.

Vienen pendientes del mes anterior.		3
Y se hallan:		
En actuación.	2	
Con proyecto de sentencia.	1	3

Casación Civil.

Vienen pendientes del mes de abril último. . . .		179
Repartidos en mayo próximo pasado.		4
Suman.		183
Fallados en mayo último.		12
Quedan.		171
Estos se hallan:		
En actuación.	50	
Al estudio.	59	
Con proyecto de sentencia.	48	
En comisión.	8	
Abandonados.	6	171

Proyectos de sentencia definitiva presentados en el mes. 9

Proyectos de autos interlocutorios presentados y fallados. 5

Juicios devueltos a los Tribunales de origen. . . 9

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

El Presidente, JUAN C. TRUJILLO ARROYO—El Secretario, **Augusto N. Samper.**

SALA DE CASACION CIVIL

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil—Bogotá, diciembre cinco de mil novecientos veintisiete.

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos:

En el juicio establecido por el apoderado del Municipio de El Cerrito, Departamento del Valle, contra los señores Daniel Cabal Sinisterra y José Vicente Hurtado, sobre bienes vacantes, en relación con dos lotes de terreno situados en el paraje de Sabaletas, el Tribunal Superior de Buga absolvió al señor Cabal Sinisterra de los cargos formulados contra él sobre vacancia del lote número segundo, por ser dicha demanda improcedente.

Contra el fallo del Tribunal el apoderado del Municipio interpuso recurso de casación, que le fue negado, por no alcanzar a la suma de dos mil pesos la cuantía de la acción.

El mismo apoderado ha recurrido de hecho ante la Corte, a fin de que ésta le conceda el remedio legal que le fue negado.

Alega el apoderado del Municipio que el recurso es admisible porque, aunque es cierto que la acción no tiene la cuantía fijada por la ley para el efecto, el sentenciador se funda, para declarar improcedente la demanda, en defecto de prueba respecto del estado civil del demandado, y por lo mismo, de acuerdo con lo que dispone el ordinal 2º del artículo 149 de la Ley 40 de 1907, debe prosperar el recurso por tratarse de hechos relativos al estado civil de las personas, sin atender en tal caso a la cuantía.

La Corte, para resolver, considera que el pleito ha versado sobre declaración de propiedad de dos lotes de terreno que el Municipio de El Cerrito considera como vacantes y sobre oposición de los poseedores a que se haga tal declaración.

El objeto de la controversia no ha sido, pues, el obtener una decisión sobre estado civil de las partes. Si para el efecto de declarar un derecho, o para determinar la personería de los litigantes, es necesario establecer relaciones de parentesco, no quiere ello decir que el objeto del pleito sea el estado civil de las personas y que sobre ese punto recaiga la sentencia.

Ya la Corte, en auto de nueve de noviembre de mil ochocientos noventa y dos, tomo 8º, página 88, había fijado el sentido recto de la disposición que el recurrente invoca.

Allí dijo:

"Que porque para fundar la acción de nulidad haya sido preciso establecer las relaciones de filiación o de estado civil de varias personas, se pretenda que el pleito no versa sobre intereses particulares, es alegación que no puede la Corte aceptar, porque si ella fuera fundada, la mayor parte de los pleitos sobre intereses versarían sobre hechos relativos al estado civil de las personas, ya que las relaciones de familia son una de las causas más comunes de los derechos reales sobre bienes."

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 inadmisible el recurso de hecho mencionado, y ordena que se archive el expediente.

Notifíquese, cópiese, publíquese en la **Gaceta Judicial.**

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, diciembre seis de mil novecientos veintisiete.

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos:

El doctor Felipe Cordero, en su propio nombre y como apoderado de Martina Caballero de Ortiz, mujer casada con Salvador Ortiz; Filomena, Romualda, Virginia, Andrés, Francisco y José Domingo Torres, demandó ante el Juez del Circuito de Concepción a la señora Wenceslaa Ortiz de Flórez y a Luis Francisco Flórez, menor impúber, a quien representa su madre, la nombrada señora Ortiz de Flórez, para que con su citación y audiencia fuesen condenados:

"1º A restituírnos, a mis poderdantes y a mí, la herencia testamentaria del señor Francisco Flórez, y en especial las cuotas que por transmisión de éste correspondan, conjuntamente, tanto a la poderdante Martina Caballero de Ortiz y su coheredera María Ramos Ríos (representada ésta por sus inmediatos descendientes legítimos, los Torres) como al suscrito, en su calidad de cesionario de aquéllas, en los bienes adjudicados al mencionado menor Flórez, en la causa mortuoria de Anacleta Reyes, tanto en muebles como en los siguientes bienes raíces: 'un terreno en el punto de **Tulí**, en la fracción del mismo nombre, territorio de El Cerrito, que comprende tres casas de techo pajizo, y los derechos denominados **Hoyada de la Colmena y Guayabito**, demarcado: (aquí los linderos). Unos derechos en los páramos de **Laguna de Arco, Nitagá y Rodeca**, del Distrito de Concepción, que se hallan en común con otros. Otro derecho en la comunidad de Hoya Grande, jurisdicción de la Concepción'; bienes éstos que con algunos muebles han sido adjudicados al menor Luis Francisco Flórez, solo.

"2º Que se declare nula la adjudicación hecha a la señora Wenceslaa Ortiz de Flórez en la misma causa mortuoria de Anacleta Reyes, y que por consiguiente vuelvan al acervo hereditario correspondiente a Francisco Flórez y por transmisión de éste a sus sucesores, todos los bienes asignados en esa hijuela, entre los cuales figuran los siguientes bienes inmuebles: 'un derecho en un terreno común, situado en **El Mortiñal**, fracción Naranjo, territorio de El Cerrito, demarcado en general, así: (aquí los linderos). Otro terreno en el punto de **Ancá**, fracción Listará, territorio de San Andrés, demarcado: (aquí los linderos), y

"3º Que como consecuencia de estas declaraciones se condene a los demandados a restituír a los actores el valor de frutos naturales y civiles que los bienes hereditarios hubieren producido o pudieren producir con inteligencia y actividad medianas, desde el año mil novecientos cinco y conforme a la tasación pericial que de ellos se haga en el presente juicio, junto con la restitución de los bienes hereditarios que los rindieran y con las costas de la presente litis."

Fundó esta acción en el Capítulo 4º, Título 7º, Libro 3º, del Código Civil; artículos 1009, 1055, 1155 y 1215 del mismo Código; 86 de la Ley 153 de 1887; 15 de la Ley 95 de 1890; en algunos artículos del Código Judicial y en los hechos siguientes:

"1º En que por instrumento pasado ante el Notario de este antiguo Circuito (Concepción), bajo el número 41, el día veintinueve de marzo de mil ochocientos noventa y cinco, el señor Francisco Flórez otorgó testamento público, en el cual instituyó como sus herederos universales (cláusulas 4ª y 5ª) a su esposa Anacleta Reyes, con

quien fue casado desde el veintisiete de septiembre de mil ochocientos cuarenta y ocho, y en su defecto, a María Ramos Ríos y a Martina Caballero, a quienes faculta u ordena tomar la posesión y administración de sus bienes desde el instante en que su herencia les fuere deferida.

"2º En que posteriormente, el día diez de junio de mil ochocientos noventa y siete, bajo el número 105 y en la misma antigua Notaría de este Circuito, la señora Anacleta Reyes testó a su vez sus bienes en favor de su esposo Francisco Flórez, como su heredero único (cláusula 5ª).

"3º El día doce de junio de mil ochocientos noventa y siete se inscribió el sepelio de Anacleta Reyes, quien falleció dejando viudo a su marido Francisco Flórez.

"4º Este contrajo segundas nupcias con la señora Wenceslaa Ortiz, el día dos de junio de mil ochocientos noventa y nueve.

"5º El nueve de marzo de mil novecientos nació de ese enlace Luis Francisco Flórez.

"6º El día primero de agosto de mil novecientos dos murió en El Cerrito Francisco Flórez, sin haber revocado ni reformado el testamento que desde siete años antes había otorgado, y esa su última voluntad subsiste incólume.

"7º Por instrumento público otorgado en la misma antigua Notaría de este Circuito, bajo el número 141, el día veintitrés de mayo de mil novecientos cinco las señoras María Ramos Ríos y Martina Caballero cedieron al suscrito, cada una, la mitad del derecho y acción hereditarios que les correspondan como asignatarias testamentarias del causante Francisco Flórez.

"8º El día once de diciembre de mil novecientos cinco, y bajo el número 694, se protocolizó en la Notaría 1ª del Circuito de Málaga la causa mortuoria de Anacleta Reyes, primera esposa de Francisco Flórez, quien como sucesor testamentario la había iniciado y dejó pendiente; causa en la cual se adjudicaron al menor Luis Francisco Flórez, en representación de su padre Francisco Flórez, los bienes que correspondieran a éste; y a la madre, señora Wenceslaa Ortiz, se le asignaron también, como acreedora y con destino a pagar deudas y gastos, gran parte de esos mismos bienes hereditarios, todos los cuales recibió como adjudicataria y representante legal de su dicho hijo.

"9º Desde entonces, la misma señora Wenceslaa Ortiz de Flórez ha ejercido la tenencia y goce de esos bienes, que retiene aún, disfrutando sus productos en beneficio exclusivo de ella y de su hijo Luis Francisco Flórez.

"10. La señora Wenceslaa Ortiz de Flórez ejerce, por hallarse en el caso del inciso 2º del artículo 53 de la Ley 157 de 1887, la patria potestad de su hijo Luis Francisco, en cuyo nombre debe responder."

Adicionó luégo la demanda con el hecho undécimo, que dice:

"11. María Ramos Ríos falleció dejando como sus herederos intestados, pero legítimos, a sus hijos Andrés, Filomena, Romualda, Virginia, Francisco y José Domingo Torres, habidos en matrimonio con José Demetrio Torres, muerto ya también."

En el curso del juicio, el señor Luis Francisco Flórez cumplió la mayor edad, pero ni éste ni su madre contestaron la demanda.

Adelantada la causa por los trámites ordinarios, el Juez dictó sentencia de primera instancia, así:

"1º Que Luis Francisco Flórez Ortiz o su representante legal está en la obligación de restituír a Felipe Cordero F., Martina Caballero y Filomena, Romualda, Virginia, Andrés, Francisco y José Domingo Torres, como herederos éstos de Francisco Flórez, lo que se adjudicó al demandado en la sucesión de Anacleta Reyes, y como heredero presuntivo de Francisco Flórez, bienes entre los cuales figuran los raíces de que se hizo mención en la primera parte petitoria de la demanda.

"2º Que la adjudicación hecha en la sucesión de Anacleta Reyes a favor de Wenceslaa Ortiz, como acreedora, es nula, de nulidad absoluta, y consecuencialmente la citada Ortiz debe restituír los bienes a los demandantes Cordero, Caballero y Torres, como herederos éstos de Francisco Flórez, bienes entre los cuales están los alinderados en la segunda parte de la demanda.

"3º Que los demandados Flórez Ortiz y Wenceslaa Ortiz deben restituír a los demandantes, como herederos de Francisco Flórez, los frutos naturales y civiles que produjeron esos bienes desde el diez y seis de noviembre de mil novecientos cinco, cuyo monto y valor se fijarán en juicio separado por no haber pruebas que sirvan para fijarlo en éste; y

"4º Que los demandados Wenceslaa Ortiz de Flórez y Luis Francisco Flórez Ortiz, por no haber dado contestación a la demanda, han caído bajo la sanción del artículo 144 de la Ley 105 de 1890, y, por tanto, se les condena a pagar una multa de cincuenta pesos a favor de la parte demandante, representada por el doctor Felipe Cordero F. y sus poderdantes.

"No se hace especial condenación en costas, por no aparecer temeridad manifiesta de la parte vencida."

El Tribunal Superior de Bucaramanga revocó esta sentencia, y en su lugar absolvió a los demandados de todos los cargos de la demanda.

El recurso de casación interpuesto contra la sentencia anterior por el personero de la parte demandante es admisible, y por tanto la Corte procede a considerarlo.

El fundamento de la sentencia del Tribunal consiste en la interpretación que le dio a la cláusula 5ª del testamento de Francisco Flórez. Dice así el sentenciador:

"Una detenida lectura de la cláusula quinta lleva a la conclusión de que la institución de herederos hecha por el testador fue condicional. En efecto, dice: 'No tengo ascendientes ni descendientes legítimos, y por tal razón dispongo que mi esposa sea mi única y universal heredera de todo mi capital... etc.', lo que es tanto como decir que no valdría la institución si con posterioridad tuviera hijos legítimos. Hé ahí el suceso futuro e incierto al cual subordinó la existencia o la resolución de la asignación: 'con tal que no tenga hijos legítimos', y comoquiera que en segundas nupcias tuvo uno, acaeció el suceso que invalida la asignación, según las intenciones del testador.

"Acaso el sentido literal de la cláusula citada no corresponda enteramente a la conclusión que se deja sentada, más eso no importa, porque no es el sentido literal el que debe tenerse en cuenta en la apreciación e inteligencia de las disposiciones testamentarias, sino que prevalece la voluntad del testador claramente manifestada, con tal que no se oponga a los requisitos o prohibiciones legales. Y para conocer la voluntad del testador se estará más a la sustancia de las disposiciones que a las palabras de que se haya servido. (Código Civil, artículo 1127).

"Que la intención de Flórez fue instituir herederas a dichas señoras, a condición de que no tuviera descendientes legítimos, se corrobora si se atiende a que cuando testó podía hacerlo libremente, y de consiguiente no necesitaba expresar que no tenía descendientes. Es decir, si hubiera querido hacer una asignación pura y simple, le bastaba haber consignado: 'instituyo como mi here-

dera a mi esposa, y en su defecto, a Fulana y Sutana,' pero no dijo eso, sino que por no tener ascendientes ni descendientes legítimos, **por esa razón disponía que su esposa fuera única y universal heredera.** De donde, sin lugar a duda, se deduce que al tener un hijo no habría dispuesto lo mismo, ya que la falta de descendencia fue el motivo o la causa que lo indujo a testar así. Es esa la parte sustancial de la disposición testamentaria, y esa la intención clara del que la hizo.

"Si pues el único título exhibido por los actores para que se les considere herederos de mejor derecho que el hijo, consiste en el testamento de Francisco Flórez, y la asignación testamentaria de donde pretenden derivar su acción no es valedera por haber acaecido la condición negativa y resolutoria a que estaba sujeta, es claro que no puede adjudicárseles la herencia ni ordenar que se les restituyan las cosas hereditarias, y por ende, que debe absolverse a los demandados en el particular."

El personero de la parte recurrente ante el Tribunal alega la primera causal de casación y sostiene que fueron violados: el artículo 1270 del Código Civil, según el cual el testamento otorgado válidamente no puede invalidarse sino por la revocación del testador, y el artículo 1055, que define el testamento. Estima que el sentenciador dio inusitada amplitud a la facultad de que trata el artículo 1127 del Código citado, al favor de la cual se llegó al extremo de considerar como condicional una institución de heredero que en ninguna manera es ni puede ser de esta clase, pues no autorizan esa conclusión ni la voluntad del testador, claramente manifestada, ni la sobriedad que los comentadores aconsejan para la interpretación de la referida facultad.

El apoderado del recurrente ante la Corte acusa el fallo del Tribunal por error de hecho evidente en la interpretación de la cláusula preinserta. Dice que el tenor literal de la cláusula no da asa para tener como condicional y no como pura y simple la institución de herederos que hizo Flórez a favor de su mujer, y de la Ríos y la Caballero. El testador no estableció en tal cláusula condición alguna; la sola advertencia que hizo en ella de que no tenía a la sazón ascendencia ni descendencia legítimas, no implica que subordinara a condición alguna la institución que hizo. Esa advertencia es apenas una explicación que el testador dio para instituir como herederas a su mujer y a las dichas Ríos y Caballero.

Conceptúa que no menos desacertada es la interpretación que le dio el Tribunal a la citada cláusula desde el punto de vista de la intención del testador que la redactó. Esa intención no puede deducirse de la situación personal en que se hallaba el testador cuando otorgó su testamento. El era a la sazón un hombre de setenta y dos años de edad, casado desde 1848 con una mujer que ya para entonces no le podía dar un hijo que en su juventud no tuvo. No pudo, pues, concebirse, ni por un momento siquiera, que él pudiera contemplar en ese entonces la posibilidad de que pudiera ser padre, siquiera putativo. El no podía prever que enviudaría dos años más tarde, y que a los cuatro volvería a contraer matrimonio con una mujer que le proporcionara los goces de la paternidad a un anciano de setenta y seis años de edad. La asignación de su herencia era, pues, un acto puro y simple, no sujeto a una condición que humanamente no podía prever el testador.

Como consecuencia del error de hecho estima el recurrente que el Tribunal violó el artículo 1128 del Código Civil, por haberlo aplicado al caso del pleito, no siendo el caso de hacerlo, una vez que el testador no tuvo en mira suceso futuro e incierto de que hiciera depender la resolución de la institución de herederas que hizo en favor de su mujer, la Ríos y la Caballero.

Y violó también, dice el autor del recurso, el artículo 1127 de la misma obra, por haberlo aplicado indebidamente al caso, desde luégo que así el tenor literal de la misma cláusula 5ª del testamento de Flórez, como la manifiesta intención del mismo declarante en tal cláusula, concurren a acreditar que lo que él quiso hacer e hizo fue una institución de herederas pura y simple.

La Corte considera que la cláusula 5ª del testamento de Francisco Flórez bien puede prestarse a la interpretación que el recurrente le da, esto es, una advertencia hecha por el testador de que careciendo de herederos forzosos en el momento de disponer de sus bienes, podía asignárselos libremente a su esposa y a personas extrañas; pero esta interpretación no excluye de modo evidente, esto es, sin que deje lugar a duda, la que le dio el Tribunal, consistente en que tal asignación fue hecha bajo la condición de que muriese el testador sin tener descendencia legítima durante el resto de su vida.

El Tribunal conviene en que el sentido literal de la cláusula no corresponde enteramente a la conclusión expresada en la sentencia; pero aplica el artículo 1127 del Código Civil, según el cual, para conocer la voluntad del testador debe estarse más a la sustancia de las disposiciones que a lo literal de las palabras de que se haya servido. Y halla que la intención de Flórez fue instituír heredera a su mujer, y en su defecto a las señoras Caballero y Ramos Ríos, a condición de que no tuviera descendientes legítimos, con el hecho de que cuando testó podía hacerlo libremente, y de consiguiente no necesitaba expresar que no tenía descendientes. Es decir, arguye el Tribunal, si hubiera querido hacer una asignación pura y simple, le bastaba haber consignado: "instituyo como heredera a mi esposa, y en su defecto, a Fulana y a Sutana;" pero no dijo eso, sino que **por no tener ascendientes ni descendientes legítimos, por esa razón** disponía que su esposa fuese única y universal heredera. De donde, sin lugar a duda, dice el Tribunal, se deduce que al tener un hijo no habría dispuesto lo mismo, ya que la falta de descendencia fue el motivo o la causa que lo indujo a testar así. Esa, concluye el sentenciador, fue la parte sustancial de la disposición testamentaria, y esa la intención clara del que la hizo.

Ahora bien: para que exista un error de hecho evidente en la interpretación de una cláusula testamentaria, es preciso que tal cláusula no pueda entenderse sino de una sola manera, que no haya probabilidad siquiera de que admita una interpretación racional distinta; en otros términos, que sea absurdo cualquier otro alcance que se le dé a la última voluntad del testador. Evidente, según el Diccionario de la lengua, equivale a cierto, claro, patente y sin la menor duda.

Dentro del campo restringido de la evidencia en que se mueve la Corte en lo tocante a los errores de hecho en la apreciación de las pruebas, no puede sostenerse que sea patentemente errónea la interpretación que el Tribunal le dio a la cláusula testamentaria de que se viene tratando; puede admitirse hasta que sea forzada esa interpretación, pero en ninguna manera absolutamente equivocada, si se tienen en cuenta la fortaleza del testador, que en edad avanzada fue capaz de contraer segundas nupcias, y los deberes del padre, mucho más premiosos con su descendencia, si ésta llega en una época en que sólo puede

ampararla con los bienes que quedan después de su muerte.

No pudiendo prosperar la acusación por error de hecho evidente, que es la base del recurso, los reparos sobre violación de ley sustantiva, basados en la existencia de ese error, carecen también de fundamento.

De la misma manera queda en pie la parte absolutoria de la sentencia en lo relativo a la acción de nulidad de la adjudicación hecha a la señora Wenceslaa Ortiz de Flórez en las causas mortuorias de Anacleta Reyes y Francisco Flórez, porque, como muy bien dice el Tribunal, tal nulidad no aparece de manifiesto en el acta de partición ni ha sido pedida por quien tenga interés en la declaración, una vez que a los demandantes se les ha desconocido aquí el carácter de herederos, único título que demostraría el interés para demandar la nulidad.

Como el recurso de casación interpuesto por el apoderado de los demandados fue introducido para el caso de que fuera infirmada la sentencia, huelga considerarlo.

En razón de lo expuesto, la Corte Suprema, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, declara que no es el caso de infirmar, y no infirma, la sentencia que ha sido objeto del presente recurso, proferida por el Tribunal Superior de Bucaramanga el diez y seis de julio de mil novecientos veintiséis.

Sin costas, por ser ambas partes recurrentes.

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 PENAL

DILIGENCIA DE VISITA

correspondiente al mes de mayo de 1929.

En Bogotá, a primero de junio de mil novecientos veintinueve, se presentó en la Secretaría de la Sala de Casación en lo Criminal de la Corte Suprema de Justicia, el señor Magistrado Presidente, doctor Enrique A. Becerra, con el objeto de practicar la visita correspondiente al mes de mayo anterior, en los negocios de esta Sala.

Existencia del mes anterior		181
Entrados en el mes		17
Total		198
Estos negocios se hallan:		
En poder del Procurador	8	
Abandonados por las partes	33	
En comisión	15	
En actuación	89	
Con proyecto	24	
Devueltos a los Tribunales	20	
Al estudio	6	
Archivados	3	
Total	198	198
De este total se deducen 20 devueltos a los Tribunales y 3 archivados	23	
Quedan pendientes		175

En el tiempo que comprende la visita se dictaron 22 sentencias definitivas y 19 autos interlocutorios. Total, 41.

En el mismo mes los señores Magistrados presentaron proyectos para registrar, así: el doctor Becerra, 15; el doctor Cárdenas, 14, y el doctor Trujillo Arroyo, 12.

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, ENRIQUE A. BECERRA—El Secretario, **Maximiliano Galvis R.**

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

(Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo).

Vistos:

En memorial de fecha trece de junio del año próximo pasado pide Anselmo Acuña revisión del proceso en que por sentencia proferida el veintiocho de marzo de mil novecientos diez y seis por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, fue condenado en definitiva a la pena de veinte años de presidio y a las accesorias correspondientes, como responsable del delito de asesinato perpetrado en Celso Bohórquez. Acompañó a su pedimento copia de las sentencias condenatorias de primera y de segunda instancia, del auto de proceder, y dos declaraciones de testigos.

Surtidos los trámites correspondientes, la Corte consideró necesario, antes de fallar, hacer uso de la facultad que le confiere el artículo 5º de la Ley 33 de 1909, y con fecha diez y seis de septiembre último dictó un auto para mejor proveer, en cuyo cumplimiento se hizo venir original el proceso seguido contra Acuña; se ratificaron las declaraciones de Anastasio Mojica y Aureliano Rodríguez, acompañadas, para fundar el recurso; se tomaron declaraciones de vecinos honorables, sobre la fama de que gozaran en la localidad los testigos que presenta Acuña; y, en fin, los funcionarios ante quienes se hizo la ratificación repreguntaron a los testigos conforme a lo ordenado en el auto para mejor proveer, y certificaron sobre su idoneidad para declarar. Así quedó tal providencia cumplida en todas sus partes, y suficientemente claro el punto sobre el cual va a decidirse.

Acuña funda su recurso en las causales 4ª y 5ª establecidas por el artículo 1º de la Ley 33 de 1909.

El ordinal 5º del citado artículo dice:

"Cuando después de una condenación llegue a producirse o revelarse un hecho nuevo, o se presenten documentos o comprobantes no conocidos a tiempo de los debates, capaces de establecer la inocencia o irresponsabilidad del condenado, o cuando se presenten indicios graves sobre esta inocencia o irresponsabilidad."

Estudiadas las declaraciones de Anastasio Mojica y Aureliano Rodríguez, que en concepto del recurrente constituyen el comprobante no conocido al tiempo de los debates, a que se refiere el ordinal transcrito, y poniéndolas en relación con lo que aparece del proceso seguido contra Acuña, se descubre fácilmente que la declaración de estos sujetos es una mera fantasía que no puede admitirse por los encargados de administrar justicia. Al folio 67 del cuaderno principal se lee la confesión que de su horrendo delito de asesinato hace el sindicado Anselmo Acuña, confesión ésta que amplía y ratifica en declaraciones poste-

riores. Previo Jurado de acusación, fue llamado a juicio, y el de calificación, por unanimidad y perentoriamente, lo declaró responsable del delito de asesinato cometido en la persona de Celso Bohórquez, en circunstancias verdaderamente atroces. Las declaraciones de Mojica y Rodríguez, referentes a hechos sucedidos hace trece años, sin negar que Acuña dio muerte a Bohórquez, pretenden acreditar circunstancias propias de la legítima defensa. A este respecto la Corte ha dicho en sentencia de fecha doce de diciembre de mil novecientos veinticinco:

"Acerca de la causal quinta alegada, debe observarse que las circunstancias accidentales que los nuevos testigos agregan a las que aparecen en el proceso como concomitantes al hecho del homicidio ejecutado por Mozo en la persona de Medina o Silva, no constituyen en realidad un hecho nuevo capaz de establecer la inocencia o irresponsabilidad del condenado, ni menos prueban, indicialmente siquiera, esa inocencia o irresponsabilidad. Efectivamente: al referirse la ley a hechos nuevos, entiende la Corte que los tales deben ser de una naturaleza semejante a los que aquélla expresa en las causales primera y segunda; hechos reveladores con plena certeza de que el delito no fue cometido, y que la responsabilidad que se atribuyó en el proceso constituye un flagrante error judicial; pero circunstancias como las que los testigos declaran, tendientes más bien a demostrar la existencia de una razón exculpativa, no son los hechos nuevos a que la ley se refiere, porque esa razón exculpativa debió ser apreciada dentro de las instancias del juicio por los Jueces de hecho y de derecho, con el objeto de determinar de modo preciso la condición jurídica del enjuiciado; esa circunstancia modificativa de la responsabilidad debió ser alegada por la defensa en la oportunidad legal correspondiente, pues si ella fuera materia básica del recurso de revisión, no habría sentencia condenatoria que no pudiera ser revisada, desde luégo que con posterioridad a ella bien pueden obtenerse testimonios—como los aducidos aquí—que en alguna manera modifiquen los que se tuvieron en cuenta para dictar el fallo primitivo. La ley se refiere a hechos nuevos reveladores de inocencia o irresponsabilidad, mas no a circunstancias nuevas que modifiquen el hecho primitivo, y que, como en el presente caso, tratan de colocar la actuación de Mozo en el caso de defensa legítima, sin tenerse en cuenta que los testimonios aducidos en pro de los intereses del sentenciado los contrapesan las declaraciones del proceso que demuestran la responsabilidad de él en circunstancias diferentes."

Además, las declaraciones de vecinos honorables del domicilio de los testigos, y el certificado del Juez Municipal de La Vega, dicen poco de la buena fama de que tales testigos gozan, y por el contrario, no se les considera dignos de fe; y hay que convenir en que, por lo menos, son sospechosos. Pruebas que lleven al ánimo la convicción de la inocencia del sentenciado o de su no culpabilidad, o siquiera indicios graves a ese respecto, son las que se requieren para que tenga cabida un recurso excepcional y extraordinario como el de que se trata, el cual va contra la misma cosa juzgada.

No se halla, por lo mismo, fundada la causal que se alega y ha sido considerada en primer término; en cuanto a la causal 4ª del artículo 1°, que se deja citado, no hay prueba alguna que tienda a establecerla. Ella tiene lugar, al tenor de la ley, "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." No es, pues, fundada tampoco esta segunda causal.

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, niega la revisión pedida.

Notifíquese, cópiese, publíquese en la Gaceta Judicial, devuélvase el proceso original a la oficina de su procedencia, y archívense las presentes diligencias.

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

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

(Magistrado ponente, doctor Parmenio Cárdenas).

Vistos:

Por auto de fecha febrero veinticinco del presente año, se abrió causa criminal contra Manuel A. Salazar, por varios hechos delictuosos cometidos en su carácter de Administrador de Hacienda Nacional de Manizales, durante el período en que ejerció sus funciones, o sea desde el diez y siete de mayo de mil novecientos veintitrés hasta el mes de septiembre de mil novecientos veinticinco.

Habiéndose tramitado debidamente la causa, ha llegado el momento de pronunciar sentencia definitiva, y a ello se procede mediante las siguientes consideraciones:

Tres cargos concretos se le formularon al procesado en la parte motiva del auto de proceder, los cuales se estudiarán separadamente:

Cargo I.

Sobre este punto se dijo en el auto de proceder lo siguiente:

"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 ($ 65,018.34), faltando, por consiguiente, la cantidad de veinticinco mil doscientos cinco pesos con ochenta y nueve centavos ($ 25,205.89), 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 ($ 25,205.89), ingreso que verificó de la siguiente manera:...."

Si el auto de proceder se hubiera basado en este solo cargo, la absolución del procesado se habría impuesto, por deficiencia de pruebas completas en lo que a él se refiere para condenar, pues no aparecen establecidas con claridad las fechas en que el señor Salazar hubiera recibido esos veinticinco mil doscientos cinco pesos con ochenta y nueve centavos ($ 25,205.89), ya que en la mencionada acta de visita en que se le dedujo ese cargo, se encuentra una

contradicción, como lo anotó con mucha razón la defensa, pues primero se dice en esa diligencia que la suma correspondía a una lista de órdenes telegráficas "cobradas con anterioridad a agosto," y luégo se dice que ella corresponde a "giros cobrados al comercio en el mes de agosto último." Ante esta contradicción, y cuando además, el funcionario visitador no adujo ni analizó, con la necesaria discriminación, los comprobantes sobre la procedencia de esos giros, es difícil deducir si en realidad debía o nó tener en caja esos fondos desde los comienzos de la visita.

Contribuye a desvanecer la responsabilidad penal que por este aspecto se le dedujo en el auto de proceder, la consideración muy importante de que antes de concluírse la visita, Salazar entregó la suma de que se viene hablando.

Cargo II.

En relación con este cargo se dice en el auto de proceder lo siguiente:

"¿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 fue analizada 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 descuido 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 asunto 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 de vista 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 subalternos y otros ingresos que al igual de éstos eran recibidos 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 sí 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 veintidós de mil novecientos veintitrés, con la consignación de $ 26,987.84, hecha bajo recibo número 83113, hasta septiembre doce 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 doce 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 doce 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 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 seis, siete, diez, doce, catorce y diez y seis de junio de mil novecientos veinticuatro, por las cantidades de $ 12,730.81, $ 2,160.56, $ 2,726.36, $ 1,566.56, $ 5,637, $ 7,618.83, 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, 85, 86, 87, 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, basta 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 seis y nueve de junio de mil novecientos veinticuatro; de recibos números 302 y 321; de manifiestos números 8 y 34, vapores **Amassia** y **Metapán**, respectivamente; y las de $ 589.89; $ 98.55, $ 236.10, $ 482.28 y $ 50.27, de Barranquilla, del siete del mismo mes, correspondiente a recibos números 316, 311, 318, 313, 314 y 312, de manifiestos números 68, 7, 70, 118, 53 y 82; vapores **Flenche, Canadá, Flenche, Assian, Crissen 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 siguientes giros que con cargo a esta cuenta aparecen bajo cheques números 20, 25, 31, 30, 34, 38 y 41, de octubre once y veintiséis, noviembre diez y siete, quince y treinta, y diciembre cinco y quince de mil novecientos veintitrés, 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 39960, 73187, 79904, 79958, 72053, 72821 y 49785. Y aun cuando considero de más nuevos argumentos, deseoso 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 primero de mil novecientos veinticuatro, 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 como abono a las cuentas particulares del señor Salazar, deben ser reintegradas por dicho señor al Tesoro Nacional, por haber sido el único beneficiado con ellas, a pesar de pertenecer los fondos que las 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 veintidós de mil novecientos veintitrés hasta junio treinta de mil novecientos veinticinco, por concepto de los dineros que se movían en la cuenta particular que el señor Salazar, faltando 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 por demás 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 distrajeron 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 creo puede llevar a cabo el señor Contralor General de la República, si, como lo espero, se considera necesario."

Antes de estudiar este punto se impone el examen de las facultades legales que tengan los Visitadores de Hacienda en relación con esta clase de investigaciones, y principalmente el valor legal que tengan las visitas, exámenes de libros, papeles, etc., y los informes que con motivo de esos exámenes suministren a la autoridad.

Tanto el señor vocero del acusado como su defensor sostuvieron en la audiencia que esa clase de empleados no tienen ni pueden tener el carácter de funcionarios de instrucción, porque no aparecen enumerados como tales en el Código Judicial, ni está bien que esos empleados del ramo administrativo ejerzan funciones de investigadores, porque eso no cuadra bien dentro de nuestra actual organización.

Sin embargo, contra la opinión y el concepto de tan distinguidos defensores, está lo que dispone el artículo 21 de la Ley 36 de 1918, que en su primer inciso dice lo siguiente:

"Cuando un Visitador de oficinas de Hacienda o la primera autoridad política del lugar descubra que se ha cometido o se está cometiendo algún fraude en el manejo de los caudales públicos, procederán reservadamente a investigar los hechos **como funcionarios de instrucción,** suspenderán y reducirán a prisión a los que aparezcan sindicados, lo mismo que a los cómplices y auxiliadores; y si no fuere posible el reintegro inmediato de las sumas defraudadas, decretarán el embargo preventivo de los bienes raíces y semovientes que pudieren tener aquéllos, para lo cual se dará aviso telegráfico a las autoridades y Registradores respectivos."

La anterior disposición está vigente, afirmación que se hace porque no hay disposición posterior que la derogue, ni expresa ni tácitamente; la Ley que reglamentó la Contraloría derogó otras disposiciones, menos ésta.

Los Visitadores de Hacienda, y en ese carácter actuaron los señores Marroquín y Ruiz Rivas, "procederán reservadamente a investigar los hechos como funcionarios de instrucción," dice el artículo transcrito; de suerte que no puede darse una más amplia autorización para investigar, y así tenía y tiene que suceder, pues si, además, pueden suspender al empleado de manejo y reducirlo a prisión, era necesario que tuvieran la facultad de practicar y establecer las pruebas justificativas de esta última medida, la más grave que se toma en una investigación.

La facultad de que trata esta disposición es muy conveniente, en guarda de los intereses sociales, porque los Visitadores de Hacienda son los que están en mejor ca-

pacidad de dar comienzo a esa clase de investigaciones, por sus conocimientos especiales en materia de contabilidad y fiscalización, que les permiten descubrir con facilidad los desfalcos, facilidad y medios que no tienen o no poseen de ordinario los funcionarios de instrucción de carácter permanente.

Lo indispensable es que esa clase de empleados tengan, además, los conocimientos necesarios, aquellos que no pueden, que no deben ignorar los funcionarios de instrucción, con el fin de evitar desaciertos, atropellos y arbitrariedades.

Es necesario estudiar ahora si, como lo dice la defensa, no existe la plena demostración de este cargo, ni en lo que se refiere al cuerpo del delito ni en lo que se refiere a la responsabilidad.

Respecto de este cargo sostuvo la defensa que antes de la inspección ocular que practicó el Magistrado sustanciador "no existía en el expediente prueba plena del cuerpo del delito contra la Hacienda Pública," deducción que hace principalmente de lo que se consignó en el auto de fecha veintisiete de mayo de mil novecientos veintiséis, cuando se dijo: "Después de un estudio minucioso del expediente, se concluye que la diligencia importante que falta por practicar es el examen de los comprobantes en los cuales se basa el informe del Visitador señor Marroquín," y agrega el señor defensor: "Tenemos, pues, que es un hecho indubitable: primero, que el señor Magistrado sustanciador, antes de practicada la inspección ocular, no ordenó la detención del sindicado, sino que lo dejó en libertad; y segundo, que el mismo Magistrado no procedió al llamamiento a juicio antes de esa inspección.

"Ahora bien: es así que si el cuerpo del delito contra la Hacienda Pública hubiese estado demostrado plenamente, el señor Magistrado habría ordenado la detención del sindicado y la Sala habría dictado enjuiciamiento, luego antes de esa inspección el cuerpo del delito contra la Hacienda Pública no estaba probado plenamente."

Cuando el expediente llegó a la Corte, ya el funcionario instructor, Juez 3º del Circuito de Manizales, le había concedido excarcelación, beneficio que le concedió aun después de conocer el informe del señor Marroquín, basándose en que ese informe estaba "desnudo de los comprobantes respectivos," los cuales pidió al Ministerio de Hacienda, originales o en copia, a lo cual contestó este Despacho así:

"...Como la referida documentación vendrá a hacer parte del correspondiente juicio de cuentas que la Contraloría adelanta contra el responsable señor Salazar, y debido a lo extensa y detallada de ella se hace imposible para esta Oficina la expedición de una copia por lo voluminoso de tal documentación, que casi la constituye un archivo de varios años, parece que lo más indicado sería que usted dispusiera que por medio de una comisión se practique una inspección ocular sobre los referidos documentos, para así solucionar de la mejor manera los inconvenientes que le anoto y poder llegar al resultado o fines que usted persigue."

En virtud del anterior oficio, el Juez mencionado dictó el siguiente auto:

"...En atención a que los comprobantes pedidos por este Despacho al Ministerio de Hacienda, por oficio número 44 de diez de marzo postrero, cuya copia se registra a folios 461 de los autos, no ha sido posible hacerlos llegar a ellos, como se ve del oficio número 3137-A, de veintiséis del mismo mes, y en atención también a que la falta de tales comprobantes ha demorado en forma notable el perfeccionamiento del sumario, se dispone pasar éste al Tribunal Superior para los fines a que haya lugar."

En virtud del auto anterior, el Tribunal de Manizales se limitó a enviar el expediente a la Corte.

Ante esta situación, el Magistrado sustanciador consideró lo más prudente practicar de preferencia la diligencia de examen de los elementos que habían servido de base al Visitador Marroquín para rendir su informe, diligencia hasta cierto punto ordenada por el Juez del Circuito, como acaba de verse, antes de revocar la excarcelación que ese funcionario había concedido al señor Salazar.

Bien hubiera podido ese Magistrado revocar el beneficio de excarcelación antes de llevar a cabo la inspección ocular, porque desde entonces, por lo menos respecto del cargo que se está analizando en este capítulo de la sentencia, existían los elementos necesarios para tomar esa medida, como ahora se verá; mas si así no lo hizo, fue porque consideró que era más conveniente aplazar esa determinación hasta después de la inspección ocular, con el fin de que el señor Salazar pudiera libremente tomar parte en esa diligencia y aun consultar previamente los papeles, documentos y libros que debían ser materia de la inspección, lo que se habría en la práctica impedido si se reduce inmediatamente a prisión al señor Salazar, y entonces se hubiera alegado, y con mucha razón, que el sindicado no había podido presentar e indicar en esa diligencia los documentos justificativos de su conducta, porque no se le habían facilitado los medios para hacerlo.

Pero en cambio sí se dispuso, antes de la práctica de la inspección ocular, que el sindicado se presentara diariamente en la Corte, medida que tuvo por objeto impedir que pudiera burlarse la orden de prisión que más tarde vino a darse.

Entre otros documentos muy importantes existían en el expediente, antes de llevarse a cabo la inspección ocular ordenada por el Magistrado sustanciador, los extractos de las cuentas que el señor Salazar tuvo en los Bancos del Ruiz y Caldas, de Manizales, folios 360 a 371 del cuaderno número 1º, y 192 a 195 del cuaderno número 2º; y lo que es más importante, figuran las inspecciones oculares practicadas por el funcionario de instrucción—Juez 3º del Circuito de Manizales—en los mencionados Bancos, inspecciones oculares que establecieron cómo el señor Salazar vino a formar una cuenta que denominó "Manuel Salazar—Hacienda," y luégo simplemente "Manuel A. Salazar," las cuales formó, movió y manejó con fondos nacionales, procedimiento que le permitió aprovecharse de los intereses que esos Bancos le reconocieron por el movimiento de esas cuentas.

De esas inspecciones oculares es conveniente reproducir aquí lo siguiente:

"(Inspección en el Banco de Caldas).

"Se hace constar:

"1º Que la cuenta 'Administración de Hacienda Nacional' empezó el día treinta y uno de julio de mil novecientos veintitrés, con un saldo de $ 5,000, y que la misma cuenta tiene hoy un saldo de $ 42.35.

"2º Que la cuenta 'Manuel Salazar—Hacienda' empezó el veintidós de mayo de mil novecientos veintitrés, con un saldo de $ 26,987.84, y terminó el doce de septiembre del mismo año.

"3º Que la cuenta 'Manuel A. Salazar' empezó el día doce de septiembre de mil novecientos veintitrés, con un saldo de $ 144,216.67, y tiene hoy un saldo de $ 13.03.

"4º Que la cuenta 'Manuel A. Salazar' vino a sustituir a la 'Manuel A. Salazar—Hacienda.'

"5º Que en la cuenta 'Administración de Hacienda Nacional' se abonaron intereses a la rata del dos por ciento anual sobre saldo mínimo mensual; y

"6º Que a Manuel A. Salazar se le abonó en sus cuentas particulares el seis por ciento anual sobre saldo diario, desde que empezaron hasta el día treinta y uno de diciembre de mil novecientos veinticuatro; y de ahí en adelante hasta hoy, el cuatro por ciento anual sobre saldo mínimo mensual."

"(Inspección en el Banco del Ruiz).

"La cuenta 'Administración de Hacienda Nacional' principió el diez y siete de mayo de mil novecientos veintitrés, con un saldo de $ 6,509.38, en depósito disponible a la rata del seis por ciento anual, y se le liquidó el veintitrés de los mismos mes y año, con la suma de $ 22,057. La rata del seis por ciento se abonó sobre saldo mínimo diario.

"El veintidós de mayo del propio año de mil novecientos veintitrés 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 anual sobre saldo mínimo diario, terminando dicha cuenta el catorce de septiembre del mismo año, con la suma de $ 65,000.

"El catorce de septiembre de mil novecientos veintitrés, 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 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, sí estaba ya cancelada esa cuenta.

"En la misma fecha del catorce de septiembre de mil novecientos veintitrés, en que se abrió la cuenta de depósito a término dicha, se abrió nuevamente la cuenta de 'Administración de Hacienda Nacional' con un saldo de $ 4,246.25, cuenta que siguió con sólo las siguientes interrupciones: del catorce de febrero al diez y seis de abril; del diez y ocho al veinte de abril, y del veintidós al veintiocho de mayo, todo de mil novecientos veinticinco, y el saldo el once de septiembre último era de $ 28,951.23, siendo hoy de $ 35,902.58. En esta cuenta se pagaba el interés del cuatro por ciento anual sobre saldo mínimo mensual.

"También hubo una cuenta de depósito disponible, llamada 'Manuel A. Salazar,' que se abrió el siete de enero de mil novecientos veinticinco, con valor desde el treinta y uno de diciembre de mil novecientos veinticuatro, y con un saldo de $ 84,800, al seis por ciento anual, sobre saldo mínimo diario. Esta cuenta duró hasta el quince del mismo mes de enero, en que se giró el saldo total, quedando así terminada esa cuenta."

Respecto del pago de intereses que por las cuentas "Manuel Salazar—Hacienda" y "Manuel A. Salazar" le hicieron al señor Salazar, y que éste no incorporó en sus cuentas, ni hasta la fecha ha dado razón de ellos, existen los extractos respectivos expedidos por los Bancos mencionados, estudiados y analizados primero por el Visitador Marroquín y luégo por la Contraloría en el aviso adicional de observaciones, de fecha julio veintinueve de mil novecientos veintiséis, y que se encuentra a folios 84 y siguientes del cuaderno número 5º

De los anteriores documentos se desprende con toda claridad lo siguiente: que el señor Salazar abrió en los mencionados Bancos una cuenta denominada "Manuel Salazar—Hacienda"; que luégo extinguió esa cuenta, y los saldos que en ella tenía fueron pasados en ambos Bancos a una cuenta particular que denominó "Manuel A. Salazar," sin que hubiera hecho abono alguno a la cuenta oficial; que examinando principalmente el movimiento de la cuenta bancaria del Banco de Caldas, se observa que el señor Salazar giraba sumas considerables contra su cuenta particular y a favor de la cuenta oficial, lo que verificaba cuando se veía en la necesidad de efectuar pagos por servicios públicos.

Todos esos documentos, y principalmente las inspecciones oculares llevadas a cabo por el funcionario de instrucción—Juez 3º del Circuito de Manizales,—tienen el carácter de plena prueba del cuerpo del delito y de la responsabilidad del siguiente hecho, sobre el cual se volverá más adelante, pues la defensa sostuvo que aun admitiendo la comprobación de ese hecho, él no puede tener ni tiene carácter delictuoso:

Que el señor Salazar, en su carácter de Administrador de Hacienda de Manizales, llevaba los fondos que recaudaba a cuentas particulares que abrió en los Bancos mencionados; que por esas cuentas o depósitos le reconocieron unos intereses que el señor Salazar se apropió, como si fueran fruto de dineros de su propiedad particular.

Puede suceder que se sindique a una misma persona de la sustracción de determinada suma de dinero, de joyas y documentos de crédito, y puede suceder que en un momento dado la investigación se encuentre más o menos completa respecto de uno de los cargos, pero no respecto de los demás; entonces lo indicado no es apresurarse a dictar auto de proceder respecto del cargo comprobado, sino que lo aconsejado y lo que mandan la conveniencia y la ley, es perfeccionar hasta donde sea posible la investigación respecto de los otros cargos, con el fin de evitar la formación de distintos procesos, sistema que traería enormes dificultades, y que por otra parte nuestras leyes procesales rechazan.

Así se explica porqué al decretarse la inspección ocular, tal medida no quiso significar que estaba sin demostrar hasta entonces cuerpo de delito alguno; y queda explicado también, cómo a pesar de existir esta comprobación, desde entonces, medidas elementales de prudencia aconsejaban reservar la revocatoria de la excarcelación para una mejor oportunidad.

Es necesario estudiar, por otra parte, el valor legal y el alcance que tenga el informe rendido por el Visitador Marroquín, en lo que se refiere al cargo que se viene examinando, para saber si él se basa en simples conclusiones de su entendimiento, como lo anota la defensa, o si por el contrario está respaldado por documentos varios, observados y analizados por él.

Es necesario transcribir la parte del informe en lo que se refiere a esta cuestión:

"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 veintidós de mil novecientos veintitrés, con la consignación de $ 26,987.84, hecha bajo recibo número 83113, hasta septiembre doce 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 doce 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 me vengo refiriendo 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 doce de septiembre en adelante.

"Estas dos cuentas, lo mismo que la titulada 'Administración de Hacienda Nacional,' se sostuvieron y beneficiaron con fondos 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 seis, siete, diez, doce, catorce y diez y seis de junio de mil novecientos veinticuatro, por las cantidades de $ 12,730-81, $ 2,160-56, $ 2,726-36, $ 1,566-56, $ 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, 84, 85, 86, 87, 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 comprobación de esto basta 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 seis y nueve de junio de mil novecientos veinticuatro, de recibos números 302 y 321, de manifiestos números 8 y 34, vapores **Amassia** y **Metapán**, respectivamente, y las de $ 589-89, $ 98-55, $ 236-10, $ 482-28 y $ 50-27, de Barranquilla, de siete 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, Canadá, 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 once y veintiséis; noviembre diez y siete, quince y treinta, y diciembre cinco y quince de mil novecientos veintitrés, 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, deseoso 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 primero de mil novecientos veinticuatro, 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 ellas, a pesar de pertenecer los fondos que las producían al Erario Público.

"La relación de esos intereses, tomada de los extractos suministrados por el Banco de Caldas, es la siguiente:

"1923:

"Mayo 22. . . . . .$	4 49	
"Mayo 23.	6 87	
"Mayo 25.	3 57	
"Mayo 26.	7 29	
"Mayo 28.	6 50	
"Mayo 29.	6 20	
"Mayo 30.	.. 78	35 70
"Junio 1º. . . . . .$	9 35	
"Junio 2.	18 19	
"Junio 4.	8 93	
"Junio 5.	8 40	
"Junio 6.	8 87	
"Junio 7.	7 74	
"Junio 8.	7 69	
"Junio 9.	22 93	
"Junio 12.	10 04	
"Junio 13.	13 21	
"Junio 14.	13 16	
"Junio 15.	12 87	
"Junio 16.	30 28	
"Junio 19.	144 77	316 43
"Julio 2. . . . . .$	12 17	
"Julio 3.	11 99	
"Julio 4.	11 83	
"Julio 5.	24 16	
"Julio 7.	25 21	
"Julio 9.	12 34	
"Julio 10.	12 81	
"Julio 11.	12 67	
"Julio 12.	16 83	
"Julio 13.	16 82	
"Julio 14.	32 63	
"Julio 16.	14 63	
"Julio 17.	29 22	
"Julio 23.	60 14	
"Julio 23.	14 87	
"Julio 24.	15 44	
"Julio 25.	30 86	
Pasan. . . . .$	354 62	352 13

Vienen. . . . .$	354 62	352 13	
"Julio 27.	67 31		
"Julio 31.	20 94	442 87	
"Agosto 1º. . . . . .$	58 71		
"Agosto 4.	39 37		
"Agosto 6.	39 20		
"Agosto 8.	19 16		
"Agosto 9.	19 35		
"Agosto 10.	19 37		
"Agosto 11.	51 06		
"Agosto 13.	24 79		
"Agosto 14.	75 29		
"Agosto 17.	25 22		
"Agosto 18.	68 07		
"Agosto 21.	43 20		
"Agosto 23.	20 60		
"Agosto 24.	20 56		
"Agosto 25.	42 52		
"Agosto 27.	21 91		
"Agosto 28.	21 97		
"Agosto 29.	24 86		
"Agosto 31.	24 69	659 90	
"Septiembre 1º. . . .$	49 61		
"Septiembre 3. . . .	21 98		
"Septiembre 4. . . .	21 89		
"Septiembre 5. . . .	22 20		
"Septiembre 6. . . .	35 08		
"Septiembre 8. . . .	53 99		
"Septiembre 11. . . .	24 03	228 78	1,683 68
"Noviembre 15. . . .$	1,331 45	1,331 45	
"Diciembre 30. . . . . .$	2,946 64		4,278 09
"1924:			
"Abril 2. . . . . .$	2,267 25		
"Junio 30.	2,286 01		
"Octubre 21 (intereses del 31 de julio al 30 de septiembre).	3,077 31		
"Diciembre 31.	3,863 26		11,493 83
"1925:			
"Junio 30. . . . . .$	335 85		335 85
"Suma total de intereses. . . . . .$			17,791 45

"Como aparece de la relación anterior, el total de $ 17,791.45 corresponde a los intereses reconocidos por el Banco de Caldas, desde mayo veintidós de mil novecientos veintitrés hasta junio treinta de mil novecientos veinticinco, por concepto de los dineros que se movían en la cuenta particular que el señor Salazar, faltando 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."

Como puede observarse de lo transcrito anteriormente, el señor Marroquín no se ha limitado a dar un informe desprovisto de fundamento, sino que él constituye el resultado del examen de documentos que, como las cuentas bancarias, están agregados al expediente, así como también las diligencias de inspecciones oculares llevadas a cabo en los libros de los Bancos por el Juez 3º del Circuito de Manizales. Examen que completó con el libro de caja y con el libro diario de aduanas que se llevaba en la Administración de Hacienda de Manizales, los cuales fueron revisados y constatados en la diligencia de inspección ocular practicada por el Magistrado sustanciador, y la cual se analizará más adelante.

Si el Visitador Marroquín se hubiera limitado a decir que de los documentos por él analizados, sin mencionarlos ni citarlos, sin comprobar sus aseveraciones, deducía que se había cometido un fraude contra la Hacienda Pública; que ese fraude, según sus deducciones, ascendía a una suma determinada, entonces sí podría decirse con toda razón que su informe estaba fundado en impresiones personales que, aun cuando emanadas de un funcionario público en ejercicio de sus funciones, no podían tener ninguna importancia ni valor en una investigación de carácter penal.

Mas la prueba de los cargos delictuosos que se le han imputado al señor Salazar no consiste, ni ha consistido solamente en lo que haya dicho o haya podido decir el señor Marroquín, sino en la existencia de hechos establecidos por medio de pruebas escritas que se han visto, que se trajeron a la investigación y que están agregadas al proceso y de las cuales ya se ha hablado.

La defensa, por consiguiente, no advirtió que en lo tocante al cargo de intereses que se viene examinando, el informe del señor Marroquín está respaldado por documentos que ya se encontraban en el expediente cuando ese informe fue rendido, y por tanto la inspección ocular llevada a cabo por la Corte nada nuevo en realidad vino a aportar sobre este asunto.

Sin embargo, es conveniente examinar qué se observó y estableció aún mejor en relación con el cargo que forma este capítulo.

En esa inspección ocular se tuvo a la vista y se examinó un libro denominado **diario de aduanas**, libro en el cual se registraban diariamente los giros de las aduanas, y acerca del cual el mismo señor Salazar manifestó en esa diligencia (folio 23 del cuaderno número 5), que "ese libro es oficial pero llevado por el empleado que he citado"; luégo dentro del curso de esa misma diligencia manifestó lo siguiente: "rectifica que el libro es de meros apuntes y no tiene carácter oficial." Ese libro había sido citado en su informe por el señor Marroquín, para demostrar que la anotación de giros cobrados al comercio de Manizales, en virtud de los avisos dados por los respectivos Administradores de Aduana, coincidían exactamente con las respectivas partidas que se iban consignando en la cuenta particular que el señor Salazar llevaba en los Bancos.

Comparando ese libro que sí se tuvo a la vista en la diligencia de inspección ocular, con las cuentas bancarias, documentos que ya reposaban y reposan en el expediente y sobre los cuales la defensa no creyó necesario hacer el menor comentario, fue muy fácil constatar que lo manifestado por Marroquín en su informe sobre este punto, no eran "simples conclusiones de su entendimiento" sino el resultado de lo que enseñaban documentos, los cuales permitieron consignar lo que se encuentra en esa diligencia (folio 30 bis del cuaderno número 5) cuando se dice:

"El movimiento por entradas en las cuentas expresadas, conforme a extractos pasados por el Banco de Caldas, y el resultado de la visita practicada por el Juez 3º del Circuito de Manizales en el Banco del Ruiz, guardan un paralelismo

que llama la atención con las partidas recaudadas que se mencionan en el libro **diario de aduanas**.

"El monto de las cantidades que figuraron en el activo de aquellas cuentas no fue en ningún momento superior al de las cantidades recaudadas por el señor Salazar para la Hacienda Pública."

Si antes de encargarse el señor Salazar de la Administración de Hacienda de Manizales no tenía cuenta particular abierta ni en el Banco del Ruiz ni en el Banco de Caldas, de lo cual se dejó constancia en esa diligencia, que está firmada por Salazar; si se ha establecido con los documentos que se han dejado examinados y relacionados, que el señor Salazar resolvió abrir cuentas particulares en esos Bancos, después de ejercer el puesto de Administrador, cuentas que formó con fondos pertenecientes al Erario, es necesario concluír—"en conclusión cierta,"—que los intereses que se le reconocieron por esas cuentas o depósitos provinieron de especulaciones llevadas a cabo por el señor Salazar con fondos nacionales.

Así las cosas, no se trata, como lo apunta la defensa, de premisas basadas en simples opiniones, sino que esas premisas están basadas en documentos de mayor fuerza probatoria y de la mayor claridad.

El sindicado no negó haber recibido esos intereses; sólo que no comprobó la explicación que dio, de lo cual se habla en el auto de proceder, así:

"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 declaran vagamente sobre esas representaciones, sin que aparezca la prueba en concreto de los pagos, giros o consignaciones que por tal motivo le hicieran, y principalmente, la confirmación de alguna de las casas que dice representaba, lo que habría sido muy fácil."

Era tan difícil desmentir lo que se estableció en el informativo respecto de la forma como se movió la cuenta particular del señor Salazar, que ni entonces, ni menos durante el plenario, hizo el menor esfuerzo en el sentido de arrojar siquiera una duda que pudiera inducir el ánimo a pensar que alguna parte de los intereses que le pagaron, por insignificante que hubiera sido, proviniera de negocios particulares.

Los intereses de que se aprovechó el señor Salazar, en la forma dicha, fueron mucho mayores de los que se han dejado expresados, o sea de la suma de $ 17,791.55, pagados por el Banco de Caldas, y fueron mucho mayores, porque el Banco del Ruiz también le entregó intereses por la misma causa, pero desgraciadamente por distintos motivos no se pudo traer al informativo las pruebas suficientes sobre la cuantía de estas utilidades.

Es conveniente reproducir lo que se dijo también en el auto de proceder acerca del excepcional beneficio que reportaba el señor Salazar de su cuenta particular, y que sirve para hacer resaltar aún más el ánimo que lo guiaba al mover esa cuenta con los fondos nacionales:

"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 el 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 el monto de su cuenta bancaria fuera lo más crecido, y también que permaneciera sin disminución el mayor tiempo posible."

La anterior afirmación no es tan sólo una opinión personal de este o de aquel funcionario, sino una repetición de lo que rezan los extractos suministrados por los bancos, y de lo que se constató en los libros de estas entidades dentro de la inspección ocular llevada a cabo por el funcionario de instrucción—Juez 3º del Circuito de Manizales,—documentos todos que en su parte principal se han reproducido en este fallo.

Tanto el defensor como el vocero del acusado, principalmente el último, sostuvieron en la audiencia que aun suponiendo que estuviera demostrado que a Salazar le habían reconocido y pagado intereses los bancos de Manizales por las cuentas formadas con los dineros que recaudaba, ese hecho por sí solo no constituye delito, porque dentro del mandato conferido a Salazar no estaba el de colocar los dineros a interés, ya que su misión era únicamente la de cobrar las contribuciones y consignarlas al Erario, o atender al pago de determinados servicios públicos. Agregaron que el Estado no negocia ni puede negociar en esa forma con los dineros públicos, ni se perjudicó en nada con los intereses reconocidos a Salazar.

En general, los funcionarios públicos no pueden ejercer otras atribuciones sino las determinadas por la Constitución y por las leyes, y principalmente los empleados de manejo no pueden distraer los dineros que recaudan a objetos o fines distintos de los señalados por las leyes, decretos y reglamentos respectivos. Todo lo que ejecuten fuera de esos límites los hace responsables por extralimitación de funciones (artículo 20 de la Constitución), o incurren en el delito de abuso de confianza.

Al señor Salazar, como Administrador de Hacienda de Manizales, le confirió la Nación un mandato: el de percibir determinados fondos por contribuciones, con el fin de que los consignara al Erario, o atendiera al pago de determinados servicios públicos, y al no proceder así, al destinar esos fondos a objetos distintos, abusó del mandato que se le había conferido. Si el Estado mismo no podía verificar las especulaciones que llevó a cabo el señor Salazar, muchísimo menos lo podía hacer éste.

La intención fraudulenta con que procedió el señor Salazar al aprovecharse de los fondos públicos en beneficio personal, lo está indicando el hecho de formar su cuenta particular con fondos de la exclusiva pertenencia del Erario, y en el hecho muy significativo de que el señor Salazar no ha negado que hubiera recibido los intereses que le pagaron los bancos, alegando la falta de ilicitud de ese procedimiento, sino muy al contrario, confiesa haber recibido esos intereses, pero sosteniendo un hecho falso, o sea que esos intereses provenían de dineros de sus negocios.

El hecho de que el Estado no se hubiera perjudicado materialmente por los intereses que le pagaron al señor Salazar, en nada le quita al hecho el carácter de delictuoso, porque en muchos delitos y formas de ellos, y principalmente en los que dicen relación con la propiedad, no se exige para incriminarlos que precisamente concurra el daño material, directo y positivo, sino que basta el daño mediato o indirecto, y aun el simple riesgo de que habla el tratadista Carrara, cuando por otra parte el hecho ha sido y es motivo de una grave perturbación social.

En los delitos comunes de abuso de confianza, hurto y robo que cometan los simples ciudadanos particulares, puede suceder, y sucede a veces, que los objetos sustraídos sean íntegramente recuperados; algo más: puede suceder que el ofendido no haya recibido el menor perjuicio, y sin embargo esos hechos se sancionan, porque sus autores han demostrado, por medio de hechos externos, una capacidad delictuosa, tan perturbadora para el orden social, que exige en guarda de éste una sanción, y en beneficio además del respeto que se debe tener a la propiedad, como uno de los elementos fundamentales de la vida en sociedad.

La ley, ni la moral, podían exigir un criterio distinto en los delitos contra la Hacienda Pública, en los cuales, por el contrario, no sólo se violan deberes generales de respeto a la propiedad, sino que se violan deberes especiales de confianza que el Estado ha depositado en sus agentes o funcionarios. Con todo y eso, por razones no muy satisfactorias, nuestra legislación penal hasta cierto punto es benévola con los empleados responsables de malversación de caudales públicos, pues mientras que a los delincuentes ordinarios por delitos contra la propiedad les aplica la misma pena, aun cuando voluntariamente restituyan los objetos sustraídos, a los primeros les atenúa la pena en proporción al reintegro que lleven a cabo. Criterio que probablemente adoptó el legislador como estímulo para lograr u obtener el menor perjuicio para el Fisco, pero que desgraciadamente en el caso de este proceso ha resultado infructuoso.

Mas el Estado sí recibió perjuicios inmediatos y directos con la conducta adoptada por el señor Salazar, pues la larga permanencia de los caudales públicos en las cuentas particulares que él llevaba en los Bancos, con el fin de asegurarse el mayor producto de intereses, impidió su destinación con la oportunidad necesaria, a usos públicos y necesidades oficiales, que son tántos y tan variados en Colombia, en donde no se ha podido decir, ni se dice, ni probablemente se dirá jamás, que existan caudales que puedan o deban permanecer inactivos.

Además no es posible, por lo menos desde junio de mil novecientos veinticuatro, admitir lo que manifestó Salazar, o sea, que los fondos que retenía en su poder provenían de aquellos pagos que hacían por derechos de importación, y respecto de los cuales no habían llegado los comprobantes necesarios para incluírlos a caja, como definitivamente recibidos, porque, desde la fecha indicada, la Contraloría expidió una Circular para todos los Administradores de Hacienda Nacionales, en la cual se les ordenó que esas sumas debían figurar en forma de depósitos provisionales.

Esa Circular dice en la parte pertinente:

"Circular general número 20.

"Junio 11 de 1924

"Para facilitar las operaciones que deben describirse en los libros de las oficinas que intervienen en el recaudo del impuesto de aduanas, en virtud de las disposiciones de la Ley 97 de 1923, que establece un nuevo sistema para el pago de dicho impuesto, y del Decreto número 356 del corriente año, que reglamenta la expresada Ley, así como para la claridad y precisión en los informes que el Recaudador General de Rentas y los Administradores de Hacienda Nacional deben dar a la aduana de origen, de las cantidades que reciben de los importadores, sírvase usted tener en cuenta lo siguiente:

"1º Cuando la aduana por donde se efectúe una importación dé el aviso telegráfico que ordena el artículo 2º de la Ley 97 de 1923, a la oficina que debe efectuar el recaudo de los derechos respectivos, y ésta reciba el valor correspondiente, lo comunicará inmediatamente a la aduana de origen y debitará la cuenta de **efectivo** con abono a la de **traspaso de fondos**, con la debida especificación y el uso de la respectiva subcuenta. En dicho aviso de recibo basta que se exprese la cantidad pagada con referencia al telegrama de la aduana.

"2º La aduana dicha, en vista del aviso de pago que debe dar la oficina recaudadora, debitará la subcuenta respectiva de la general de **traspaso de fondos** con abono a la de rentas correspondientes, con la debida especificación."

Algo más: en esa fecha, y aun desde antes, todas esas sumas recaudadas por el señor Salazar debían depositarse en la sucursal del Banco de la República, de acuerdo con el artículo 22 de la Ley 25 de 1923, orgánica del Banco de la República, artículo que dice así:

"El Banco será el principal depositario de los fondos del Gobierno Nacional de Colombia, en los cuales se incluirán no sólo los fondos del Tesoro sino los pertenecientes a cajas especiales establecidas por las leyes, como también los depósitos judiciales radicados en la zona del asiento principal del Banco o de sus sucursales, los cuales depósitos judiciales se harán invariablemente en el Banco, cualquiera que sea la cuantía de ellos."

Y si lo anterior no fuere suficiente para demostrar que el señor Salazar no podía llevar a los bancos particulares, y mucho menos con el objeto de mover sus cuentas, los fondos nacionales, ni siquiera en lo relacionado con aquellos cobros de derechos de importación en que los comprobantes no llegaban oportunamente, es preciso tener en cuenta, además, el Decreto número 160, de enero 31 de 1925, procedente del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en el cual, entre otras cosas, se dice lo siguiente:

"El Presidente de la República de Colombia, en uso de sus facultades legales, **decreta:**

"Artículo 1º En todos los lugares de la República en donde haya establecida una sucursal o una agencia del Banco de la República, las oficinas de Hacienda Nacional que tengan a su cargo la recaudación de rentas consignarán en tal sucursal o agencia, a la orden del Tesoro General de la República, y por lo menos dos veces a la semana, el sobrante de las rentas recaudadas, después de efectuar los pagos radicados en esa oficina. De tales consignaciones darán inmediato aviso telegráfico al Tesorero General de la República. Dichas oficinas se descargarán en sus libros de las sumas remesadas, con cargo a la cuenta de traspaso de fondos, y teniendo como comprobante los recibos que expida la sucursal o agencia."

El examen de las cuentas bancarias, las inspecciones oculares practicadas por el Juez del Circuito de Manizales

en los libros de los bancos, y el examen verificado en el libro denominado **diario de aduanas**, en la inspección ocular llevada a cabo por el Magistrado sustanciador de la Corte, documentos que tienen el valor de plena prueba acerca del cuerpo del delito y de la responsabilidad, están demostrando con la mayor certeza que el señor Salazar, en su carácter de Administrador de Hacienda de Manizales, hizo uso de los caudales que le fueron confiados para objetos privados, objetos que consisten en haber formado unas cuentas particulares en los bancos de Manizales, con el fin de obtener de esos bancos un rendimiento en beneficio particular, el cual obtuvo y no ha reintegrado en todo ni en parte a las arcas nacionales.

Y si todo lo visto y examinado no se estimare suficiente en relación con el cargo que se viene analizando, y principalmente sobre la obligación legal y moral en que estaba el señor Salazar de reintegrar a la Nación los intereses que tomó para sí, provenientes de fondos nacionales, es preciso refrescar lo que dispone el artículo 6º de la Ley 34 de 1913, cuando ordena: "los intereses que devenguen los depósitos que los Administradores Departamentales de Hacienda Nacional y en general los empleados de manejo, hagan en los bancos, con la aprobación del respectivo superior, pertenecen al Tesoro Nacional, y por consiguiente deben figurar en las respectivas cuentas de ingresos. (Léase Circular general número 23 de 1924, **Diario Oficial** número 19633, página 731, Circular de fecha junio 22 de 1924).

En relación con el tercer cargo contenido en el auto de proceder dictado contra el señor Salazar, la mayoría de la Sala sentenciadora observa:

Tal cargo se encuentra fundado especialmente en estos elementos probatorios. Dice el referido auto:

"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 veintisiete 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 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 veintidós del mes de septiembre de mil novecientos veinticuatro. De ese mismo examen y confrontación se estableció que el señor Administrador Manuel A. Salazar no dio entrada a la caja de esas 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 sí 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|3600, de treinta y uno de enero de mil novecientos veinticinco, 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 se hizo la anotación transcrita, no aparece observación alguna. Y hay más: consultada la factura a que se 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 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 éste 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 trece y veintitrés de septiembre de mil novecientos veinticuatro, dirigidos al Administrador de Aduana de Buenaventura por el señor Salazar, acusándole el correspondiente recibo. Obra igualmente en telegrama número 1080, de veintiocho de diciembre de mil novecientos veinticinco, en que el Administrador de Aduana de Buenaventura contesta un telegrama al señor Marroquín diciéndole que en factura de traspaso de fondos número 3181 y 3182, de veintitrés de agosto de mil novecientos veinticuatro, 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 trece y veintitrés de septiembre de mil novecientos veinticuatro, avisó recibo el Administrador de Hacienda de Manizales de estas sumas. La factura en que consta ese traspaso de la Aduana 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 de $ 2,330.46 y $ 143.01, consignadas respectivamente en agosto de mil novecientos veinticuatro por Hardrand y Ramón C. Velásquez, por derechos de aduana de Buenaventura, habían sido consignadas en el Banco del Ruiz, de esa ciudad, el treinta de agosto citado, a favor de Manuel A. Salazar, en recibo número 30.41, 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 remesas que son materia de cruce en la Contraloría, y con las facturas de tras-

paso 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; 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 la caja del Estado, ni consta tampoco que se hubieran devuelto a los interesados, como dice al margen, anotado con lápiz por el propio señor Salazar, en el citado **diario de aduanas.** La no devolución a los interesados pudimos comprobarla con las declaraciones de ellos mismos hechas 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 3994.' 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 mil novecientos veinticinco, 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 verificaba 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 incluídas las partidas cuya omisión se ha anotado (folios 23 y 24, 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:

'...Aunque 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 verifica 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 Umaña, 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 este auto, alejan la suposición de simples errores y omisiones involuntarias.

"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, los 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 luégo por la Contraloría en su aviso original de observaciones, de fecha julio veintinueve de mil novecientos veintiséis, y que se extiende a todo el tiempo en que desempeñó sus funciones de Administrador de Hacienda Nacional 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 apropiación de fondos públicos que se han expuesto y determinado en la parte motiva de esta providencia."

Debe observarse respecto de este cargo que él tiene su fundamento jurídico en las conclusiones a que se llegó en la inspección ocular decretada por la Corte y en el dictamen que los peritos rindieron con motivo de esta diligencia; inspección y dictamen que a su vez no tienen otra base que el informe y los documentos del señor Marroquín.

Y como de otro lado el mismo señor Marroquín, en su informe estampa los conceptos que en seguida se copian, con los cuales se demuestra que él mismo no está seguro de la verdad de sus aseveraciones, se hace preciso demostrar porqué la mayoría de la Sala sentenciadora, en su calidad de Juez de derecho, no puede adecuar su criterio al del Visitador. Dice éste en su informe:

"...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 sustenta. Pero sí es muy posible que algunas de esas partidas correspondan a parte de un total de los cargados por las Aduanas, especialmente a los que hacen referencia a acuses 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 correspondan, es necesario 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."

Además, el mismo señor Marroquín en su informe declara:

"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."

También el señor Visitador dice:

"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 aviso de solicitud 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."

Ahora bien: si hay cargos dobles hechos por la Aduana, y si las cantidades a que estos cargos dobles se refieren no han sido deducidas según lo reconoce el empleado revisor y Visitador, no puede admitirse que los resultados numéricos deducidos por él sean una verdad inconcusa que los Jueces deben aceptar sin discusión, discusión que aún está pendiente, según lo declara el mismo empleado cuando dice: "que es mejor dejar al Departamento de Contraloría la completa y debida aclaración de esas cantidades," cuando "es muy posible que algunas de esas partidas correspondan a parte de un total de los cargados por las Aduanas, especialmente a los que hacen referencia a acuses 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"; y según lo confirma también el señor Contralor General de la República, quien en su último auto de fecha diez y ocho de noviembre de este año declara:

"En el informe rendido por el señor Enrique Marroquín, Visitador enviado por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, como resultado de la visita practicada en la Administración de Hacienda Nacional de Caldas, se dice en la página XXVIII 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 en ese mismo informe por la cantidad total de $ 9,219-49, de las Aduanas de Barranquilla y Buenaventura, sobre las cuales dice el mismo informe: 'No se ha considerado del caso deducir al total que a cargo del responsable señor Salazar se ha liquidado, porque cada una de ellas tiene que obedecer a un cobro que en realidad hizo dicho señor, como consta de los detalles que las sustentan. En ese mismo informe se agrega lo siguiente con relación a este punto:

'Pero sí es muy posible que algunas de esas partidas correspondan a parte de un total de los cargados por las Aduanas, especialmente en lo que hacen referencia a acuses 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.'

"Sobre este punto, así como sobre los $ 25,205-89 consignados por el responsable con fecha once de septiembre de mil novecientos veinticinco, en tres partidas de $ 6,000, $ 19,000 y $ 205-89, por concepto de traspaso de fondos, según consta en el acta de visita principiada en Manizales el día veintisiete de agosto de mil novecientos veinticinco, y firmada por el Visitador señor Guillermo Ruiz Rivas, y a que se refiere el responsable señor Salazar en su comunicación de fecha veintinueve de noviembre de mil novecientos veintiséis, así como sobre cualquier otro punto relacionado con las cuentas de traspaso de fondos y depósitos provisionales, se hace la salvedad de que si al terminar el estudio ordenado sobre las dos cuentas últimamente ordenadas se encontrare que fuere el caso de abonar al responsable cualquier suma, se modificará esa providencia en ese sentido. Pero mientras tal ocurre, se sostienen los cargos hechos al mismo en los avisos anteriores."

Estos conceptos, que no necesitan comentarios, demuestran palmariamente la incertidumbre que existe, aún para los empleados contadores, de la situación jurídica del Administrador Salazar; y si esos empleados y el mismo señor Contralor vacilan ante la realidad de esta situación y si aun hoy esperan hacer luz sobre ella, esta expectativa y esta incertidumbre obligan a los Jueces de derecho a resolver la situación jurídica del sindicado en su favor, respecto de este cargo y teniendo en cuenta la disposición del último inciso del artículo 45 de la Ley 153 de 1887, según el cual "los casos dudosos se resolverán por interpretación benigna."

Y aunque se arguya que en los autos existe prueba suficiente para fundar un fallo condenatorio y respecto de este cargo contra el Administrador Salazar, y que esta prueba consiste en el informe del señor Marroquín, basado en los documentos que él menciona, en la inspección ocular practicada por el Magistrado sustanciador y en la exposición pericial con que terminó esta diligencia, debe observarse con toda prudencia que estas pruebas, especialmente las últimas, no tienen otro fundamento que las conclusiones deducidas por el señor Marroquín, cuyo estado de ánimo respecto de su convicción, como lo hemos visto, es el de la duda que los empleados contadores y fiscalizadores esperan disipar posteriormente.

Y como de otro lado los documentos en que el Visitador Marroquín se funda para sacar sus conclusiones y que aparecen mencionados luégo en la diligencia de inspección ocular, no se encuentran ni originales ni en copia, en el proceso; y como las cartas de algunos comerciantes con las cuales se pretende probar que los dineros que se dice pertenecen a la cuenta de traspaso de fondos y que se asegura se incautó el Administrador Salazar, no fueron devueltos a dichos comerciantes, no están reconocidas en forma legal por los respectivos autores, hay que concluír que en los autos no existe la prueba que funde la veracidad de las aseveraciones hechas contra Salazar, y que sólo se trata de simples referencias a documentos que si existen en la Contraloría no han sido conocidos ni apreciados por la mayoría de la Sala sentenciadora. A este mismo propósito conviene aplicar la sabia doctrina consignada en los artículos 1581, 1582 y 1583, que mandan se recojan cuantos papeles y efectos tengan conexión con el hecho delictuoso y sus circunstancias, "sea para la comprobación del delito, sea en favor o en contra del sindicado"; y que los papeles y documentos se enumerarán y rubricarán por el funcionario instructor, su Secretario y el interesado; y que si los papeles que deben ser habidos estuvieren en libro o protocolo que no pueda extraerse del sitio en que se hallare, se hará su reconocimiento en presencia del empleado de su custodia, o de otra persona autorizada por él para este efecto, y se pondrá testimonio de cuanto convenga. Y precisamente porque estas disposiciones no fueron practicadas en el caso que se contempla, es por lo que la mayoría de la Sala sentenciadora declara que no está demostrada la responsabilidad de Salazar respecto del cargo que se analiza.

Y menos se puede apreciar ese dictamen como prueba completa, dada la naturaleza de su contenido, de los elementos que lo fundaron y de lo complejo de la materia a que él se refiere, caso en el cual es de aplicación la sabia norma establecida por el artículo 79 de la Ley 105 de 1890, según la cual: "La exposición de los peritos no es de por sí plena prueba: ella debe ser apreciada por el Juez o los Magistrados al fallar en definitiva, teniendo en consideración las razones en que fundan su dictamen los peritos, y las demás pruebas que figuran en el expediente. En consecuencia, corresponde a los Magistrados y Jueces fijar el precio o la estimación de las cosas que deben ser apreciadas o estimadas para decidir la controversia, pero expresarán las razones de su determinación." Y más si se aprecia que el dictamen pericial se funda en documentos que no han venido a los autos en la forma establecida por el artículo 679 del Código Judicial.

Y la mayoría de la Sala sentenciadora, al reconocer la existencia del tercer cargo formulado en el auto de proceder, por carencia de pruebas, tiene en cuenta no solamente lo ya expuesto, sino también la circunstancia de que tratándose del delito contra la Hacienda Pública, cuya penalidad no se funda en la mayor o menor cuantía, el cargo relativo a los intereses que se imputa al señor Salazar, le atrae en toda su integridad las penas que el Código de la materia al respecto señala. Además, como los juicios administrativos sobre cuentas, en relación con los responsables del Erario Nacional, están sujetos a revisiones y rectificaciones y a reintegros y devoluciones, etc., etc., se deja a las últimas consecuencias de este juicio la determinación de la cuantía de los dineros que el responsable en el campo civil deba al Estado, y se evita de esta manera el que el Juez de derecho, que no puede rectificar la sentencia que dicte y en virtud de la cual impone castigo, se ponga en contradicción con las ulteriores apreciaciones que se puedan hacer en tales juicios administrativos; rectificaciones que son seguras, dado el curso que ha llevado el juicio de cuentas, en el cual son muchas las que se han hecho con fundamento en los reparos hechos por el responsable y en el estudio más detenido realizado por los contadores.

La disposición penal infringida por el enjuiciado señor Salazar es la del artículo 460 del Código de la materia y calificada su delincuencia en tercer grado, por cuanto militan las circunstancias atenuantes de ser este el primer delito y haber sido constantemente buena la conducta anterior del delincuente, y no existir por otra parte circunstancias que agraven su condición jurídica; de consiguiente la pena privativa de la libertad que corresponde al sentenciado es la de cuatro años de presidio y las accesorias consiguientes.

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, condena a Manuel A. Salazar, como autor responsable del delito contra la Hacienda Pública, calificada su delincuencia en tercer grado, cometido en su carácter de Administrador de Hacienda Nacional del Departamento de Caldas, y durante el período 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, y en la cuantía de diez y siete mil setecientos noventa y un pesos cuarenta y cinco centavos ($ 17,791.45), a las siguientes penas: cuatro años de presidio que sufrirá en el establecimiento que designe el Gobierno, con derecho a que se le deduzca como parte cumplida de la pena el tiempo que haya estado en detención preventiva; a la privación perpetua de los derechos políticos; a la pérdida de todo empleo público y de toda pensión que reciba del Tesoro del Estado; a la inhabilitación por dos años para obtener el empleo de Administrador de Hacienda u otro, y a la multa en favor del Tesoro Nacional de la quinta parte de la cantidad malversada y de que se ha hecho mérito, o

sea la suma de tres mil quinientos cincuenta y ocho pesos veintinueve centavos ($ 3,558.29).

Cópiese y notifíquese; insértese en la **Gaceta Judicial**, y una vez ejecutoriada, con la constancia de haberse puesto en ejecución la sentencia y haberse comunicado al Juez de Ejecuciones Fiscales, archívese el proceso.

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

SALVAMENTO DE VOTO

del Magistrado doctor Parmenio Cárdenas en la sentencia anterior.

El proyecto de sentencia elaborado por el suscrito, como Magistrado sustanciador, condenaba también por malversación proveniente del manejo de traspaso de fondos por derechos de importación, y como este aspecto no fue aceptado por sus colegas, se vé en el caso de exponer a continuación las razones que tiene en defensa de esa conclusión.

Al extender el Visitador Marroquín el examen de la conducta del señor Salazar como empleado de manejo en el puesto mencionado, a todo el tiempo en que ejerció sus funciones, le dedujo un alcance, proveniente de traspaso de fondos, por la suma de $ 43,486.02; alcance que fue confirmado más tarde por la Contraloría, por medio de auto de fecha julio veintinueve de mil novecientos veintiséis, y el cual se denomina "aviso adicional de observaciones a las cuentas de la Administración de Hacienda Nacional de Caldas, relativas a 1923, 1924 y 1925."

Al estudiar el Magistrado sustanciador el informe del Visitador Marroquín, en lo que se refiere al punto anterior, encontró que la documentación en él relacionada, por lo que se refería a determinadas partidas de dinero que el señor Salazar había recibido por derechos de importación, y los cuales no había entregado al Erario, ni las había incorporado en sus cuentas, era completa.

Por eso al decretarse la inspección ocular sobre los libros, papeles, cuentas y documentos mencionados por el Visitador Marroquín en su informe, claramente se dijo en el auto que decretó esa diligencia, que principalmente en éstas debía examinarse y estudiarse lo relacionado con esas partidas, las cuales se determinaron en esa misma providencia.

Se sostuvo por la defensa, para restarle todo valor probatorio a la inspección ocular llevada a cabo por el Magistrado sustanciador de la Corte, que en esta diligencia no se examinaron los documentos en que se basó el señor Marroquín para rendir su informe, que por lo menos no se examinaron todos y que los que se examinaron, como lo anotaron los peritos que acompañaron al Magistrado en esa diligencia, se prestaban a error, y que esa diligencia se limitó a tomar como base únicamente el informe mencionado, incurriendo así en una petición de principio o círculo vicioso.

Los principales documentos que debían establecer si el señor Salazar había percibido determinados fondos por derechos de importación, y si esos fondos los había incorporado o nó en sus cuentas, es decir, si los había retenido en su poder o habían entrado a formar parte del Erario, eran las facturas de traspaso de fondos, tanto las enviadas por el señor Salazar, como comprobante de sus cuentas a la Contraloría, como las enviadas por el respectivo Administrador de Aduana, para la comprobación de las suyas.

Y se dice que esos documentos eran los que principalmente contribuían y contribuyen a aclarar esa situación, por la siguiente razón:

El Administrador de la Aduana de Buenaventura, para no hablar sino de este funcionario, por referirse a ese puerto los derechos de importación que cobró el señor Salazar y que se le dedujo como cargo concreto en el auto de proceder, daba aviso telegráfico al Administrador de Hacienda de Manizales, señor Salazar, para que percibiera de los comerciantes de esa ciudad el valor de determinados derechos de importación de mercancías. Con ese aviso telegráfico el señor Salazar cobraba o hacía cobrar ese impuesto, y una vez cobrado lo comunicaba también telegráficamente al Administrador de Aduana, y con este aviso el Administrador de Aduana entregaba las mercancías, y luégo producía el respectivo documento, en que se consigna el nombre del vapor que había llevado las mercancías, la clase y cantidad de ellas, el valor del impuesto, o sean los derechos de importación, etc., documento que recibe el nombre de factura, y la cual se enviaba al Administrador de Hacienda de Manizales, quien firmaba o debía firmar ese documento como comprobación de que el impuesto había sido definitivamente pagado, documento que era devuelto al Administrador de Aduana, quien a su turno lo remitía a la Contraloría para comprobar, según se ha dicho, la relación de sus cuentas. A su vez, el Administrador de Hacienda de Manizales, señor Salazar, se quedaba con un documento semejante que en la relación de ingresos tenía necesariamente, procediendo con honradez y corrección, que coincidir con el enviado a la Administración de Aduana, documento o factura de traspaso de fondos que como comprobante de la relación de sus cuentas debía el señor Salazar enviar a su turno a la Contraloría.

La Contraloría, sin otra fuente de información en un principio que las solas cuentas enviadas por el Administrador de Hacienda de Manizales, señor Salazar, le feneció las correspondientes al año de mil novecientos veinticuatro, y se menciona este año porque a él se refieren las partidas dejadas de incorporar que se determinan en el auto de proceder, sin alcance alguno.

Mas al comparar la relación de cuentas y de incorporaciones enviadas por el señor Salazar con las enviadas por el Administrador de Aduana de Buenaventura sobre el mismo asunto, es decir, al verificar lo que se conoce en el ramo administrativo con el nombre de cruzamiento de cuentas, pudo observar el señor Marroquín las considerables partidas que por valor de derechos de importación había omitido el señor Salazar dar razón de ellas, había dejado de incorporar, y acerca de las cuales no había hecho la menor relación.

El mejor y principal medio de esa comprobación fueron las facturas de traspaso de fondos enviadas por la Aduana de Buenaventura, facturas que, como ya se vio, precisamente eran devueltas por el Administrador de Hacienda de Manizales a aquel otro empleado, como constancia, como comprobante, como confesión del señor Salazar de haber recibido el dinero a que las respectivas facturas hacían referencia, cuando por otro lado en las mismas facturas, relación de cuentas o comprobantes, que el señor Salazar enviaba a la Contraloría, guardaba silencio, omitía incorporar partidas de dinero por derechos de importación que sí había percibido, que sí había cobrado, como lo demostraban y demuestran, se repite una vez más para mayor claridad, las facturas que como reconocimien-

to de haber recibido el impuesto enviaba al Administrador de Aduana de Buenaventura.

De suerte que lo principal que había necesidad de constatar en la inspección ocular decretada por la Corte, para deducir el fundamento legal que tuviera el alcance que por el aspecto que se viene examinando le dedujo en su informe el Visitador Marroquín, eran las facturas, habiéndose concretado el examen a aquellas partidas que en concepto del Magistrado sustanciador, cuando se dictó el auto de ampliación, no ofrecían la menor duda, ya porque el análisis que hacía el Visitador era muy exacto y muy completo, ya porque respecto de esas partidas, el Visitador las presentó como una deducción definitiva, lo que no sucedía lo mismo respecto de otras que también se mencionan y analizan en ese informe.

Basta leer cuidadosamente la diligencia de inspección ocular, para convencerse de que sí se tuvieron a la vista las facturas de que se viene hablando, especialmente aquellas que se determinaron en el auto de proceder y que arrojaron un saldo en contra del señor Salazar por valor de $ 26,605.83.

Tales facturas, como se dice en esa diligencia, están determinadas así:

Los señores Gómez Hermanos, del comercio de Manizales, pagaron a la Administración de Hacienda Nacional de Manizales, cuando era Administrador el señor Salazar, dos partidas de dinero, por valor de derechos de importación, de $ 8,016.24 y $ 1,450.30, según facturas números 3152 y 3153, de fechas septiembre veintidós de mil novecientos veinticuatro; factura números 3152|53, que comprueba el pago de los derechos que al mismo empleado pagó la Casa de Hijos de Liborio Gutiérrez, por valor de $ 11,613.53.

En cuanto a los documentos que se examinaron y tuvieron a la vista, para comprobar los derechos pagados por la Casa Hardrand, del comercio de Armenia, nada más concluyente que lo que se dejó consignado en la diligencia de inspección ocular, y que dice:

"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 del trece y veintitrés de septiembre de mil novecientos veinticuatro, dirigidos al Administrador de Aduana de Buenaventura por el señor Salazar, acusándole el correspondiente recibo. Obra igualmente el telegrama número 1080, de veintiocho de diciembre de mil novecientos veinticinco, 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 veintitrés de agosto de mil novecientos veinticuatro, figuran 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 trece y veintitrés de septiembre de mil novecientos veinticuatro, avisó recibo el Administrador de Hacienda de Manizales, de estas sumas. La factura en que consta ese traspaso de la Aduana 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 de $ 2,330.46 y $ 143.01, consignadas, respectivamente, en agosto de mil novecientos veinticuatro por Hardrand y Ramón C. Velásquez, por derechos de Aduana de Buenaventura, habían sido consignadas en el Banco del Ruiz, de esa ciudad, el treinta 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."

En vista de todos esos documentos, que demostraron plenamente que el señor Salazar, como Administrador de Hacienda de Manizales, había recibido las partidas de dinero a que ellos se refieren, este señor optó por manifestar en esa diligencia lo siguiente:

"El señor Salazar hace constar que solicita los documentos originales enviados por él a la Contraloría al rendir sus cuentas, y sostiene que en esos documentos, que deben llevar su firma, están incluídas las partidas cuya omisión se ha anotado."

"En virtud de esta solicitud se dispuso que por la Contraloría se procediera a tener listas todas las cuentas y comprobantes que allí existieran, en lo relacionado con la Administración de Hacienda Nacional de Manizales en la época en que desempeñó el cargo el señor Salazar, con el fin de llevar a cabo el estudio solicitado por éste" (folio 24 del cuaderno número 5º).

En cumplimiento de la anterior resolución, los empleados de la Contraloría procedieron a poner a disposición del personal de la diligencia los documentos cuya exhibición había solicitado el señor Salazar, y los cuales se le presentaron con el fin de que pudiera comprobar lo que había manifestado, o sea que en sus cuentas que él había enviado directamente a la Contraloría, sí estaban incorporadas las partidas cuya omisión se había anotado. Mas el señor Salazar no pudo corroborar su aseveración, como así quedó consignado en la diligencia de que se viene hablando, cuando se dijo lo siguiente:

"Vistos los documentos que constituyen la cuenta del señor Salazar enviados 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."

Para el objeto que se trataba de comprobar, lo importante era establecer si en las cuentas o comprobantes que el señor Salazar había enviado a la Contraloría, figuraban incorporadas las partidas de que atrás se ha hablado, y como ello no sucedió así, era inútil el detalle pormenorizado de cada uno de los documentos que en tal sentido se examinaron.

Y tan plenamente quedó demostrada la falta de incorporación de esas partidas en las cuentas del señor Salazar, que ni en la fecha de esa diligencia, ni posteriormente durante el curso del plenario, se intentó por parte del señor Salazar, ni por parte de la defensa, el menor esfuerzo, en el sentido de demostrar lo contrario, aun cuando sólo hubiera sido en relación con una sola de las partidas que se han dejado examinadas.

La defensa se concretó, como se ha visto, a sostener que en la diligencia de inspección ocular llevada a cabo por la Corte, no se habían examinado los documentos en que se había basado el Visitador Marroquín para dar su informe, y ya se ha visto, con la mayor extensión, cómo

esa aseveración carece de todo fundamento, y cómo las afirmaciones legales y jurídicas que se hicieron en el auto de proceder están respaldadas por documentos de la mayor importancia, que fueron vistos, palpados y examinados en la diligencia de inspección ocular, y sobre los cuales, si la defensa consideró que se prestaban a conclusiones erradas, habría podido solicitar una nueva inspección durante el término probatorio.

Como ya se dijo, el alcance que le dedujo el Visitador Marroquín por este aspecto al ex-Administrador Salazar, confirmado también por la Contraloría, fue mucho mayor; pero en la investigación criminal, que necesita pruebas claras, completas y nítidas sobre el cuerpo del delito y sobre la responsabilidad, únicamente podían tenerse en cuenta las partidas que se han dejado detalladas anteriormente, por la cuantía de $ 26,605-83, porque sólo respecto de ellas las comprobaciones producen el mayor grado de certeza.

Una persona confía a otra el mandato de cobrarle el arrendamiento de varias fincas de su propiedad, prescribiéndole la obligación de llevar por escrito las correspondientes cuentas; y un día cualquiera se le ocurre al dueño examinar los libros y al hacerlo encuentra que no están relacionadas todas las partidas de dineros recibidas por el mandatario, en virtud de pagos acreditados con los mismos certificados expedidos por aquél, y sin que de su parte se dé la menor explicación.

La situación que aquí se presenta con el señor Salazar es la misma: la Nación encargó al señor Salazar, como Administrador de Hacienda de Manizales, para que percibiera de los comerciantes de esa ciudad determinados derechos de importación, y algunos de esos derechos que el señor Salazar recibió, lo que está superabundantemente demostrado con las facturas enviadas por él a la Aduana de Buenaventura, como comprobante de haberlos cobrado y recibido, facturas que materialmente se tuvieron a la vista y fueron objeto de examen por todo el personal de la diligencia que concurrió a la inspección ocular, no fueron incorporadas en las cuentas enviadas por el señor Salazar a la Contraloría.

En resumen: las facturas de traspaso de fondos enviadas por la Aduana de Buenaventura a la Contraloría son aquellos mismos documentos enviados a Manizales para que el Administrador señor Salazar hiciera en ellos el reconocimiento expreso, formal y solemne de haber recibido los respectivos impuestos de importación; acreditan esos documentos firmados por el señor Salazar el haber recibido las partidas de dinero a que esas facturas hacen referencia, lo que constituye, empleando el razonamiento inteligente y discreto planteado por el defensor en su alegato, una premisa cierta: o sea, se repite una vez más, que el señor Salazar sí recibió las sumas en cuestión, lo que se demuestra, con la mejor de las pruebas, consignada en un documento escrito, elaborado por dos funcionarios públicos, en ejercicio de sus funciones y destinado a surtir consecuencias oficiales, o sea el de la comprobación del recaudo del impuesto de aduanas; el señor Salazar no consignó ese dinero en el Erario Público, puesto que no aparece en ninguna parte de sus cuentas y relaciones de ellas enviadas a la Contraloría, la incorporación de esas partidas, luego el razonamiento lógico indica que el señor Salazar tomó para sí esas partidas de dinero, y de esa premisa y de ese razonamiento, la conclusión cierta se impone: que el señor Salazar malversó parte de los dineros que se le confiaron.

Sin que valga decir que puede haber alguna confusión en las cuentas del señor Salazar, que unas partidas pueden estar englobadas en otras, que al estudiar definitivamente esas cuentas puede encontrarse la justificación de las partidas omitidas, porque precisamente esta omisión se le vino a encontrar después de que el señor Salazar había enviado todas las que le correspondía presentar, correspondientes al año de veinticuatro, o sea a la época en que dejó de hacer las incorporaciones mencionadas, y sin que antes o posteriormente se hubiera encontrado esa incorporación, pues todas esas cuentas le habían sido ya estudiadas y fenecidas al señor Salazar sin alcance alguno.

Pero como por consecuencia de la visita que se le practicó por los Visitadores Fiscales, y que principió el veintisiete de septiembre de mil novecientos veinticinco, se encontraran en la conducta del señor Salazar algunas maniobras fraudulentas en contra del Fisco, lo natural era extender la fiscalización a época anterior con el fin de ver si además el señor Salazar había cometido otros fraudes de la misma índole, con respecto al recibo y percepción de impuestos anteriores, y fue entonces cuando se descubrió que el señor Salazar aparentemente había justificado y comprobado el manejo correcto de los fondos que estaban a su cuidado; mas al hacer la comparación con los documentos provenientes de la Aduana de Buenaventura, se descubrió el engaño que desde muy atrás venía cometiendo el señor Salazar en relación con los dineros que se le habían confiado, y que en distintas formas procuró unas veces aprovecharse de ellos en beneficio personal, y otras apropiárselos directa y definitivamente.

Es probable que si se hubiera aceptado en globo todo el alcance que por distintos motivos le dedujo el Visitador Marroquín al ex-Administrador Salazar, confirmado más tarde por la Contraloría, con insignificantes modificaciones, la defensa y los señores Magistrados que no aceptaron la condenación por este aspecto habrían tenido razón al sostener que no se habían examinado en la inspección ocular todos los libros que se llevaban en la Administración de Hacienda de Manizales, pero como la inspección se concretó a aquellos puntos, acerca de cuya comprobación bastaba el examen de determinadas facturas, que por sí solas fueron suficientes para establecer el cargo que se viene examinando, los temores de la defensa y de los señores Magistrados sobre posibles errores y rectificaciones en las conclusiones finales no tienen el menor fundamento, en la seguridad, además, según ha podido observarse, que la suma de lo malversado fijada por la justicia penal, y en virtud de las razones dichas, es muchísimo menor de la fijada por la autoridad administrativa, sobre todo si se tiene en cuenta la deducida en la última providencia de la Contraloría, de fecha diez y ocho de noviembre del presente año, que mis colegas consideraron conveniente mencionar, providencia que señala como alcance la no despreciable suma de $ 68,672-10.

De suerte que la cuantía de la malversación comprobada, en concepto del Magistrado sustanciador no comprendió, ni podía comprender aquellas partidas que el Visitador Marroquín presentó separadamente, por obedecer, muy posiblemente, a cargos dobles, cargos dobles o rectificaciones definitivas que nada tienen que ver con aquellas partidas en que la deducción, alcance o cargo es preciso, claro y documentado.

Los papeles y documentos que sirvieron de fundamento al informe de Marroquín, como los libros y facturas, no

se podían traer al proceso, porque ellos constituyen el movimiento de las cuentas, y necesariamente pertenecen al juicio administrativo, de donde no se pueden ni podían arrancar, entre otros motivos, porque la Nación quedaría imposibilitada para exigir la responsabilidad fiscal correspondiente.

Pero en cambio se verificó el reconocimiento sobre ellos, de que trata el artículo 1583, citado por mis colegas, reconocimiento que se hizo en compañía de peritos y en presencia de los encargados de su manejo y custodia, o sea que se examinaron y registraron, dejando las correspondientes constancias escritas, como el número de las facturas, sus fechas, su contenido, etc., todo lo cual no ha tenido ningún valor para mis colegas, que no sé con cuánto acierto "no creen sino en lo que ven," con lo cual la obra realizada por los funcionarios de instrucción, como la recepción de las declaraciones, el reconocimiento del cadáver, de las violencias en las cosas, etc., de nada vale, porque los señores Magistrados necesitan ver todo eso con sus propios ojos, como única fuente de fe y convicción.

Y en cuanto a las cartas de los comerciantes, de que se habla en el fallo, y que según se dice en éste, no tienen valor por no haber sido reconocidas por sus autores, es preciso observar que ellas fueron examinadas en presencia del señor Salazar, sin que les hubiera hecho la menor objeción, por un lado, y por otro, porque esas cartas no tenían mayor importancia probatoria, pues la demostración de los cargos nada tenía que ver con ellas; la producción de ellas por parte de Marroquín constituyó un exceso de previsión.

Dada la considerable cuantía del alcance, la violación de deberes especiales cometida por persona de alta categoría en las funciones oficiales, fui partidario también de que la responsabilidad debía calificarse en el segundo grado, por existir así varias circunstancias agravantes.

Bogotá, diciembre nueve de mil novecientos veintisiete.

PARMENIO CARDENAS — **Becerra — Trujillo Arroyo. Maximiliano Galvis R.**, Secretario en propiedad.

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

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

(Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul).

Vistos:

El Teniente Alejandro Pinillos pide se le reconozca el sueldo de retiro a que cree tener derecho, de conformidad con 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 día quince de enero de mil novecientos, a título de Subteniente; que prestó sus servicios en dicha institución por espacio de diez y nueve años siete meses y diez y seis días; que fue retirado del Ejército el treinta y uno de enero de mil novecientos veintisiete, por haber cumplido la edad prevista por las leyes militares, y que en la indicada fecha desempeñaba dicho puesto en el Regimiento de Infantería **Santander** número 4, acantonado en Cúcuta, y devengaba el sueldo correspondiente a su grado, o sea el de ciento veintiocho pesos ($ 128). (Leyes 4ª de 1924; 75 de 1925 y 66 de 1926).

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) Certificado de la Contraloría General de la República, del que aparece que el peticionario no figura como responsable del Erario Nacional, ni es deudor del Tesoro Público; y certificado de la Sección cuarta del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con el cual acredita que no ha recibido pensión ni recompensa alguna del Tesoro Nacional.

4) Oficio número 397, de diez y siete de diciembre de mil novecientos veintisiete, de la Jefatura de Impuestos Nacionales de Bucaramanga, en que se hace constar que el Teniente Alejandro Pinillos no figura como contribuyente al impuesto sobre la renta en ese Municipio.

5) Las declaraciones de los señores Pablo Antonio Serrano y Belisario Otálora, recibidas por el señor Juez Municipal de Bucaramanga, con intervención del señor Agente del Ministerio Público, con las cuales se acredita que el solicitante no disfruta en la actualidad de ninguna renta, ni por capital, oficio, profesión, destino militar o empleo público nacional, departamental o municipal.

La cuantía del sueldo de retiro, conforme al artículo 4º de la Ley 75 de 1925, es de un 30 por 100 del último sueldo devengado por los primeros quince años de servicio, y de ahí en adelante se aumenta un 3 por 100 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 veintiocho pesos mensuales, según se vio atrás, y de otra que el tiempo de servicio alcanza a diez y nueve años siete meses y diez y seis días, se tiene que la cuantía del sueldo de retiro es de $ 53.76.

En armonía con lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, reconoce a favor del Teniente Alejandro Pinillos el derecho al goce de un sueldo de retiro de cincuenta y tres pesos setenta y seis centavos, a contar del día cuatro de noviembre último, fecha de la presentación de la demanda, y que se pagará de la caja especial creada por la Ley 75 de 1925.

Cópiese y notifíquese esta resolución, publíquese en la **Gaceta Judicial** y envíese copia de ella al señor Ministro de Guerra.

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

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

(Magistrado ponente, doctor Francisco Tafur A.).

Vistos:

El Capitán Abundio Trujillo, a quien la Corte le reconoció sueldo de retiro por sus servicios en el Ejército de la República en diez y seis años, solicita que se le eleve

dicho sueldo, teniendo en cuenta que aquel servicio alcanzó a veintidós años y veinte días.

Para resolver, se considera:

En el fallo en que se reconoció el sueldo de retiro al Capitán Trujillo no se pudieron tener en cuenta los servicios militares que dijo haber prestado de mil ochocientos noventa y nueve a mil novecientos tres, en atención a que en el complemento de la hoja de servicios formada a dicho Capitán en el Ministerio de Guerra y aprobada por el Ministro del ramo, se expresa que ese tiempo de servicios lo comprobó dicho Capitán con prueba supletoria consistente en certificaciones de Oficiales superiores, por no aparecer en el Archivo del Ejército la documentación de los Cuerpos militares de que el nombrado Capitán hizo parte, debido al estado de guerra que entonces existía en el país, lo que conforme al artículo 683 del Código Judicial no permitía tomar en cuenta esa prueba, pues para que fuera ella admisible era preciso que el peticionario hubiera establecido con otros documentos auténticos que los principales existieron y que fueran por lo menos verosímiles los hechos en ellos alegados.

Para llenar tal vacío, con la solicitud anterior, el Capitán nombrado presentó un certificado del Archivero General del Ejército, en que se expresa que allí aparecen las órdenes generales dictadas en Tunja por el Comandante General del Ejército de Boyacá, desde fines de mil ochocientos noventa y nueve, hasta que terminó la última guerra, y que de ese Ejército hicieron parte los Batallones que comandaban los Generales José de los Santos Cuervo e Hipólito Castaño, a que se refiere el complemento de la hoja de servicios del peticionario Trujillo. No aparece de tal certificado que dicho Capitán hiciera parte de esas fuerzas, pero, según los despachos militares originales y auténticos que aquél ha presentado, consta que el Poder Ejecutivo le confirió los grados de Teniente y Capitán por los servicios militares que el primero prestó en ese tiempo, lo que comprueba que dicho Capitán hizo parte de las expresadas fuerzas. Además, esto aparece corroborado con la certificación del General José J. Rojas Tejada y del Coronel Campo E. Duarte, que fue ratificada ante el Juez, Jefes ambos que declaran, por haberlo presenciado, que el Capitán Abundio Trujillo hizo campaña bajo las órdenes de ellos, en el Ejército de Boyacá, de mil novecientos a mil novecientos tres, inclusive.

Establecido de esa manera el tiempo de servicio del Capitán Trujillo, de mil novecientos a mil novecientos tres, como lo expresa la hoja de servicios, hay lugar a computarle dicho tiempo y con el de la primera, resultan veintidós años veinte días.

En mil novecientos veintiséis, en que el Capitán Trujillo fue retirado definitivamente del Ejército, le correspondía, según la Ley 4ª de 1924, un sueldo de ciento cuarenta pesos ($ 140) mensuales. Tomado el treinta por ciento (30 por 100) de esa suma por los primeros quince años de servicio, de acuerdo con el artículo 4º de la Ley 75 de 1925, resulta la suma de cuarenta y dos pesos ($ 42); y como el Capitán Trujillo sirvió siete años más, hay que agregarle a dicha cantidad un tres por ciento (3 por 100) de los ciento cuarenta pesos, conforme al artículo 4º de la Ley 75 de 1925, o sean veintinueve pesos cuarenta centavos ($ 29.40), lo que da un total de setenta y un pesos cuarenta centavos ($ 71.40), que es en definitiva el sueldo de retiro a que tiene derecho el Capitán Trujillo.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, eleva a setenta y un pesos con cuarenta centavos ($ 71.40) el sueldo de retiro del Capitán Abundio Trujillo, por sus servicios en el Ejército, sueldo que se pagará por mensualidades, de acuerdo con la Ley 75 de 1925, a partir del veintiuno de enero de mil novecientos veintisiete.

Pásese copia de este fallo al señor Ministro de Guerra, notifíquese, cópiese y publíquese en la **Gaceta Judicial**.

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

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

(Magistrado ponente, doctor Luis Felipe Rosales).

Vistos:

Confirmada por esta corporación la sentencia definitiva en que el Tribunal Superior de Bogotá condenó a la Nación a restituír al señor Rafael Tanco dos lotes de terreno en el Municipio del Espinal, el apoderado de aquél pidió al Tribunal que se señalara día y hora para la entrega.

Sin que la ley lo prevenga, se dio traslado de la solicitud al representante de la Nación, el cual se opuso a ella fundado en que la sentencia considera a la Nación, lo que es verdad, como poseedora de buena fe y a que como tal tiene derecho, según declaraciones de la misma sentencia, al pago de expensas necesarias y mejoras útiles.

El Tribunal, en auto de veintiuno de octubre de mil novecientos veintisiete, resolvió la cuestión en los siguientes términos:

"Comisiónase al Juez del Circuito del Espinal, a fin de que, previo señalamiento del día y hora, haga entrega al señor Rafael Tanco de los dos lotes objeto del presente juicio reivindicatorio, por su situación y linderos. Para tal efecto envíese el expediente a dicho Juez comisionado, o entréguesele al señor Tanco o a su representante, caso de que el personero de la Nación convenga en ello.

"En cuanto a los argumentos hechos por el señor Fiscal al contestar el traslado, no puede entrar por ahora el Tribunal en el estudio de ellos, por ser prematuro. Es en el acto de la entrega donde puede hacerse la oposición a ésta por el representante de la Nación, y si así se procede, será entonces pertinente considerar las razones aducidas al respecto."

El Fiscal del Tribunal apeló de esta providencia, y concedido que le fue el recurso, vino el negocio a la Corte, en donde se procede a fallar, una vez agotada la tramitación legal.

Para la Corte es evidente que el acto de la entrega es el momento oportuno para oponerse a ella, y deduce esto de las diferentes disposiciones sobre "Ejecución de las sentencias," consignadas en el Título VI, Capítulo único del Libro II del Código Judicial. Así, por ejemplo, el artículo 872 dispone que **si al tiempo de la entrega de la cosa** se opusiere alguno, se le prevendrá formalice por escrito su oposición; y el 114 de la Ley 105 de 1890 habla de la oposición que **en el acto de la entrega** pueden hacer per-

sonas distintas de las mencionadas en los artículos 846 y siguientes del Código Judicial.

La misma regla por analogía debe aplicarse, ya que no hay disposición directa, a la oposición del poseedor vencido, a quien favorece el derecho de retención, y de aquí que esta haya sido la práctica constante de Tribunales y Juzgados.

El señor Procurador de la Nación estima que el auto debe revocarse, porque debiendo hacerse la entrega por medio de un Juez comisionado, éste no podría atender en aquel acto el reclamo que hiciera la Nación, ya que, según su entender, el artículo 132 del Código Judicial no le permite al comisionado admitir recurso alguno que entorpezca el cumplimiento de la comisión.

La Corte observa: es verdad que la disposición citada impone al Juez comisionado el deber de ceñirse al tenor literal de la comisión, y en este sentido no podría hacer la entrega ni a persona distinta ni por linderos diversos de los señalados en la sentencia que trata de ejecutarse, ni admitir recursos a quien tal cosa pretendiera; pero esto es muy distinto a desconocer un derecho que resulta de la misma sentencia que le toca ejecutar o de los preceptos mismos de la ley. Si el comitente no lo faculta para atender reclamos de la laya, eso significa que al presentarse éstos, debe el comisionado devolver la provisión para que aquél resuelva lo conveniente. De otra suerte podrían sacrificarse claros derechos por el solo motivo de mediar una comisión. Y esto no es admisible.

Por lo demás, el auto apelado prevé el caso, y por eso dijo que si se hacía oposición en el acto de la entrega, sería entonces pertinente considerar las razones aducidas, con lo cual expresó en forma suficientemente clara que en un evento tal no puede llevarse a cabo la entrega mientras no se decida el punto de la oposición.

En atención a las razones expuestas, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **confirma** el auto apelado.

Notifíquese, cópiese y publíquese en la **Gaceta Judicial.**

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

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

(Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul).

Vistos:

El apoderado del Mayor Eloy Gómez R. solicita se reconsidere la Resolución de fecha siete de noviembre del año último, por la cual se negó por tercera vez la pensión solicitada por el nombrado Oficial.

Dos son las razones que invoca el reclamante como fundamento de su petición, a saber:

1ª Que las contradicciones que se anotaron en la resolución de fecha veintitrés de agosto del año último han desaparecido o quedado aclaradas con los dos últimos certificados suscritos por el Archivero General del Ejército y el Jefe de la Sección de Personal del Ministerio de Guerra; y

2ª Que esta Sala ha admitido en otros casos la prueba supletoria y no puede apartarse ahora de la doctrina sentada en tales casos.

Respecto del primer punto se observa que si bien es cierto que en informe del Jefe de la Sección de Personal, de fecha veintiséis de septiembre del año último, se explica la contradicción existente entre los informes que el mismo funcionario había expedido con fechas once de julio y ocho de agosto de mil novecientos veintisiete, tal explicación es del todo desfavorable al Mayor Gómez, por cuanto en ella se hace constar que el tiempo de servicio acreditado con prueba testimonial no fue de un año ocho meses y veinte días, sino de dos años y veinte días.

En lo que hace al desacuerdo que se anotó entre la hoja de servicios y el informe del Archivero General del Ejército, lejos de haber desaparecido se ha acentuado más aún, puesto que este último funcionario insiste en sostener que de documentos auténticos existentes en el archivo a su cargo consta que el Mayor Gómez prestó sus servicios en el Batallón **Gómez,** del primero de enero al doce de abril de mil novecientos dos, y no en el Batallón **2º de Oriente,** como lo reza la hoja de servicios.

A las irregularidades apuntadas en proveído de veintitrés de agosto pudieran agregarse otras, tal como la de aparecer de la hoja de servicios que el Mayor Gómez sirvió en el Batallón **2º de Oriente,** del primero de enero de mil novecientos dos al veinticinco de noviembre del mismo año, al paso que del informe del Jefe del Archivo, de seis de julio del año último (fojas 36 vuelta y 37), consta que en un pie de lista de revista de la Compañía Suelta de Marinilla, correspondiente al mes de julio del citado año de mil novecientos dos, figura el señor Eloy Gómez como Subteniente de dicha Compañía.

Las incongruencias que se dejan anotadas hacen ver que es menester que el interesado obtenga una revisión de su hoja de servicios, a fin de que sea puesta en armonía con los documentos que obran en el Archivo del Ministerio, pues mientras tales incongruencias existan y aparezcan de autos, como al presente, no le es posible a la Corte tomar en cuenta la hoja de servicios para el reconocimiento de la pensión que se solicita, mayormente si se tiene en cuenta que de ella aparece que una parte de los servicios prestados por el Mayor Gómez han sido acreditados con simple prueba testimonial, y los documentos traídos para hacer verosímil la prestación de tales servicios, lejos de producir el efecto indicado, vienen a desvirtuar lo que reza la hoja de servicios fundada en la prueba de testigos mencionada.

Por lo dicho la Sala, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, no accede a la revocación pedida.

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

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

JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA

(Volumen 2º).

Extractada, compilada y anotada por
FERNANDO GARAVITO A.

Relator de la Corte.

Años 1914-1918.

Esta importante obra de más de setecientas páginas, precedida de un estudio sobre **inexequibilidad de las leyes y decretos,** está a la venta en la Imprenta Nacional, a $ 3.50 cada ejemplar en rústica.

Imprenta Nacional

REPÚBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Tomo XXXV | Bogotá, julio 11 de 1929. | Número 1807

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

SALA DE CASACION CIVIL

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil—Bogotá, febrero ocho de mil novecientos veintiocho.

Vistos:

En el pleito instaurado por el señor Emilio Mesa Restrepo contra la señora Dolores González para que se declarase nulo desde su principio hasta el fin el juicio posesorio seguido contra el primero por el señor Jesús Echeverri Duque, como apoderado de la segunda, más las prestaciones consiguientes, el Juez de la instancia dictó sentencia absolutoria, que fue confirmada por el Tribunal de Medellín el veintidós de abril del año próximo pasado.

Contra el fallo del Tribunal interpuso recurso de casación uno de los herederos del actor; pero ni ante ese cuerpo ni ante esta superioridad fue fundado el recurso, por lo cual, con aplicación del artículo 10 de la Ley 90 de 1920, la Corte Suprema lo declara desierto, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

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

TANCREDO NANNETTI—**Juan N. Méndez — José Miguel Arango — Abraham Arenas — Genaro A. Muñoz O. Jesús Perilla V.—Augusto N. Samper**, Secretario en propiedad.

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

(Magistrado ponente, doctor Abraham Arenas).

Vistos:

Con fecha veintisiete de julio de mil novecientos veinticinco se repartió al Juzgado 5º del Circuito de Bogotá una demanda que en lo conducente dice:

"Yo Ramón Gómez Cuéllar, mayor de edad y de esta vecindad, obrando en nombre del señor Jesús María Cárdenas, con el poder que en una foja útil acompaño, y que acepto, atentamente me presento ante usted para formular y establecer la demanda ordinaria que se origina de los siguientes hechos:

"I. Con fecha veinte de abril de mil novecientos veinticuatro el señor Plinio Cárdenas, empleado de la Empresa del Tranvía Municipal de esta ciudad, en la que desempeñaba el puesto de conductor, fue muerto violentamente de un balazo, por el Superintendente de la misma Empresa, señor Emilio Castillo.

"II. El señor Plinio Cárdenas no dio motivo alguno que justificara el bárbaro atropello del Superintendente Castillo, ni tuvo manera de defenderse del golpe que sobreseguro y a mansalva le dirigió éste, pues se hallaba indefenso y desprevenido.

"III. Tanto Cárdenas como su agresor Castillo desempeñaban funciones de la Empresa del Tranvía el día en que ocurrió el incidente. El segundo, como queda dicho, hacía las veces de Superintendente, y Cárdenas, aunque no le tocaba turno por la tarde, fue llamado por Castillo a prestar servicio, y se le obligó a montar con tal objeto en un carro cerrado que pasaba por la plaza de Chapinero, carro en el cual iba Castillo.

"IV. Cárdenas fue requerido por Castillo al llegar a la estación del tranvía en Chapinero, para que cambiara las agujas de la línea a fin de que el carro pudiera volver en dirección a Bogotá y no fuera encerrado en el depósito de Chapinero.

"V. La demora, o si se quiere, la resistencia opuesta por Cárdenas a las órdenes de Castillo, fue la causa ostensible que determinó el disparo hecho por el Superintendente a mi cliente, dejándolo muerto en el puesto.

"VI. El procedimiento usado por el Superintendente Castillo en esta ocasión está reñido con las más elementales nociones de reglamentación de cualquier empresa y aun con triviales sentimientos de humanidad.

"VII. El señor Emilio Castillo ha tenido siempre un carácter volado y alevoso, que lo hace completamente incompetente para ejercer funciones de mando en una empresa comercial, aunque esas faltas sean buenas condiciones en el mando de cuerpos de ejército, funciones que en otro tiempo desempeñó Castillo.

"VIII. La Empresa del Tranvía de Bogotá tenía conocimiento pleno del carácter de Castillo, y aun sabía que entre él y los empleados subalternos existían diferencias y resquemores que podrían terminar con algún accidente trágico como el que puso fin a los días del conductor Plinio Cárdenas.

"IX. La Empresa del Tranvía de Bogotá es responsable de los actos dolosos de sus empleados y de los daños por ellos causados en ejercicio de sus funciones, especialmente cuando ha hecho mala elección de los individuos que han de desempeñar los puestos (3570, **Jurisprudencia de la Corte**).

"X Con la muerte violenta del señor Plinio Cárdenas se ocasionaron graves perjuicios a mi poderdante señor Jesús María Cárdenas, por ser éste persona baldada, incapaz para trabajar, y depender casi totalmente de los recursos que le suministraba su hermano Plinio.

"XI. Mi poderdante Jesús María Cárdenas era hermano legítimo del finado Plinio Cárdenas. El último nació del matrimonio de Nicasio Cárdenas e Ignacia Moreno, según lo atestigua la partida marcada IV, que acompaño; y el primero, al tenor del artículo 238 del Código Civil,

debe repútarse hijo legítimo **ipso jure** por haber sido reconocido como hijo natural del mismo padre y de la misma madre (del padre, en la escritura número 629 de 1896, que acompaño, y de la madre, al tenor del artículo 7º de la Ley 95 de 1890, en relación con la partida de su bautismo marcada con el número que también acompaño).

"XII. Muerto el señor Plinio Cárdenas, mi poderdante ocurrió a la Gerencia del Tranvía en solicitud de una ayuda o indemnización por los cuantiosos perjuicios ocasionados por la falta de su hermano, pero no tuvo acogida ninguna su solicitud, a pretexto de que el Reglamento de la Empresa no autoriza ni aun el pago del seguro de que todo empleado goza por ley, por no hallarse mi poderdante dentro del grado de parentesco que las leyes requieren.

"XIII. Los perjuicios que mi poderdante ha sufrido con la muerte violenta de su hermano, que hacía con él las veces de padre, no pueden estimarse en una suma menor de cinco mil pesos.

"XIV. La Empresa del Tranvía de Bogotá pertenece al Municipio del mismo nombre, quien la adquirió por compra hecha a la Compañía americana denominada **Bogotá City Railway Company...**, según instrumento número 949, de siete de diciembre de mil novecientos diez, otorgado en la Notaría 3ª de esta ciudad, y se halla sujeta a las disposiciones del Concejo Municipal de Bogotá, según Acuerdos números 27, 36 y 40 de 1910; 16 y 22 de 1913; 11 de 1915; 31 de 1916, y 34 de 1917.

"Declaraciones:

"En vista de los hechos que dejo relatados y que ofrezco comprobar en el curso del juicio con instrumentos públicos, inspecciones oculares, pruebas testimoniales, periciales y demás probanzas que estime conducentes, demando ante usted, en vía ordinaria, al Municipio de Bogotá, para que con su citación y audiencia sea condenado a pagar a mi poderdante una indemnización que estimo en la suma de cinco mil pesos, pero respecto de cuya cuantía defiero a lo que estimen peritos nombrados en forma legal en este mismo juicio. Esta indemnización debe comprender el valor de los perjuicios de toda clase ocasionados a mi cliente, señor Jesús M. Cárdenas, con la muerte de su hermano.

"Fundamento legal.

"Las principales disposiciones legales en que se apoya la presente demanda pueden condensarse así: 63-1604 (aclarado por las Resoluciones números 3249|50, de la Corte Suprema. Compilación del doctor Garavito); 2341 y 2347 del Código Civil; número 3 del artículo 5º de la Ley 62 de 1887 (aclarado por Resolución número 3974 de la Corte, obra citada); 1494 y 2347 del mismo Código (aclaradas por la número 3570 de la Corte; 13 de la Ley 105 de 1890, y las correspondientes del Código Judicial y leyes reformatorias."

Corrido el traslado de la demanda al Personero Municipal de Bogotá, éste la contestó oponiéndose en un todo a las pretensiones del demandante.

Los hechos los contestó así:

"1º No me consta personalmente.

"2º Ignoro si Cárdenas diera motivo para el ataque de Castillo, y si hubiera este ataque en lo que en ley constituye un ataque, y si Cárdenas estuviera indefenso y desprevenido, no tuviera manera de defenderse y el golpe fuera sobreseguro y a mansalva, como afirma este hecho, el que por tanto niego, a fin de que en cada uno de sus elementos componentes quede el actor con la carga de la prueba.

"3º Es verdad que Cárdenas y Castillo eran ese día empleados de la Empresa del Tranvía como conductor y Superintedente; pero no es cierto que Cárdenas fuera indebidamente llamado a servir su puesto ese día y obligado con tal fin a montar en un carro cerrado en que iba Castillo.

"4º No me consta.

"5º Ignoro si la demora o resistencia de Cárdenas al cumplimiento de la orden de que habla este hecho fuera la causa ostensible del disparo que causó la muerte de Cárdenas.

"6º Que el proceder de Castillo en esa ocasión esté o nó reñido con triviales sentimientos de humanidad y con elementales nociones de reglamentación de cualquier empresa, son hechos materia de juicio personal. Concretándome a la presente demanda, como es mi deber, niego esos conceptos. El actor queda con la carga de la prueba. Agregaré que desde luégo defiero a lo que resulte de los trámites y sentencia en el juicio criminal seguido contra Castillo, en cuanto este hecho fuere pertinente al presente juicio.

"7º Ignoro cuál sea y haya sido el carácter de Castillo, y por tanto, si sea volado y alevoso, como dice el actor, e incompetente para funciones de mando en empresa comercial; e ignoro también si, caso de haber tenido él y dejado ver tales condiciones de carácter, se las conocieran quienes lo nombraron Superintendente del Tranvía, detalle éste hacia el cual llamo desde hoy la atención para el fallo del litigio que aquí comienza.

"8º Queda contestado en el punto anterior y, por tanto, comprendido en la negativa que a aquél he dado.

"9º La Empresa del Tranvía, como todas las empresas de su género, tiene las responsabilidades que las leyes respectivas imponen respecto de sus empleados, pero en los casos y por las causales y con los requisitos que las mismas leyes establecen. Si tal sucediere con la muerte que Castillo dio a Cárdenas, será algo que en su caso sólo la sentencia del presente pleito decidirá. Si la afirmación que como hecho hace en este punto la demanda ha de considerarse efectivamente como hecho, queda negada por mí. En cuanto al derecho, adelante me referiré a él.

"10. La muerte de Plinio Cárdenas indudablemente causó perjuicios; pero esto es muy distinto de que sean de cargo del Municipio y de que se causaran a la persona del demandante, en el sentido jurídico y con la existencia de los nexos necesarios en ley para conceptuar afirmativamente al respecto. Niego, pues, este hecho.

"11. No me consta. Me remito a lo que aparezca de los instrumentos pertinentes.

"12. Es verdad que al reclamar el actual demandante el pago del seguro por la Empresa, en razón de la muerte de Plinio Cárdenas, ella se lo negó, por no estar aquél en los casos previstos por la ley para obtenerlo.

"13. No es verdad que el demandante haya sufrido perjuicios con la muerte de Plinio Cárdenas, de aquellos para cuya indemnización la ley otorgue derecho a aquél, ni es verdad que tales perjuicios, caso de existir legalmente y de asistirle ese derecho al actor, sean de cargo del Municipio y valgan suma no menor de cinco mil pesos, como aquél lo afirma.

"14. Es verdad que por compra que hizo a The Bogotá City Railway Company, el Municipio de Bogotá adquirió la Empresa del Tranvía de esta ciudad, y que esta Em-

presa, al adquirir así la calidad de municipal, quedó sujeta a los respectivos acuerdos que dicte el Concejo Municipal de Bogotá.

"Opongo—dijo por último el señor Personero—las siguientes excepciones:

"Inexistencia de la obligación cuyo cumplimiento se persigue, a cargo del Municipio demandado; y falta o carencia en la persona del demandante, del derecho y acción que aquí ejercita, al punto de que, aun en el supuesto de que esa obligación existiese, no sería a favor de él, cuya personería sustantiva, por tanto, niego."

Surtida en legal forma la primera instancia del juicio, el señor Juez del conocimiento dictó, con fecha cinco de abril de mil novecientos veintiséis, la sentencia respectiva, absolviendo al demandado.

En virtud de apelación interpuesta por el apoderado del demandante contra este fallo, subieron los autos al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el cual, una vez terminada la tramitación de la segunda instancia, dictó sentencia confirmando la del Juez **a quo**.

Contra la sentencia de segundo grado, de fecha quince de noviembre de mil novecientos veintiséis, interpuso recurso de casación el personero del demandante.

Para que este recurso se surta, se llenan todos los requisitos exigidos por la ley.

Se pasa a examinar los fundamentos de la casación.

Dos causales alega el recurrente: la primera y la segunda de las que reconoce el artículo 2º de la Ley 169 de 1896.

Segunda causal.

Para la mejor inteligencia del asunto se transcriben a continuación los fundamentos de la sentencia del Tribunal, que son los siguientes:

"Según el artículo 2341 del Código Civil, el que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido.

"No solamente la persona que comete un delito o culpa es obligada a la indemnización de perjuicios, sino también en algunos casos y mediando ciertas circunstancias, las personas que tienen bajo su cuidado a otra, responden de la indemnización de perjuicios, por delitos o culpas de ésta. Artículos 2346, 2347, 2348 y 2549 de la obra citada.

"La acción, pues, para indemnización de perjuicios en casos como el presente, es clara y expresa.

"Ahora bien: según el artículo 292 del Código Judicial, es demandante el que reclama ante el Poder Judicial la eficacia de un derecho, iniciando así el pleito.

"De esta definición y de la doctrina sentada generalmente sobre el particular, se deduce que en el demandante debe radicar la personería sustantiva, el derecho, la acción, para que su demanda pueda prosperar, y cuando no radica en el actor, como no tiene la acción, carece del derecho que pretende deducir.

"Esto último acaece en el caso presente: Jesús María Cárdenas ha pedido directamente para sí, ha demandado en nombre propio, y es bien sabido que no apareciendo que se haya liquidado la sucesión de Plinio Cárdenas, no puede demandar, como lo ha hecho en el presente caso, sino para la sucesión de Plinio y en nombre de ésta.

"Jesús María Cárdenas tiene o puede tener un derecho como heredero de Plinio, pero ese derecho, si es cierto que lo habilita para hablar y pedir en nombre de la sucesión, no lo habilita para hablar y pedir en nombre propio. La comunidad herencia no desaparece mientras no se liquide la sucesión respectiva, y mientras esto no suceda, ningún heredero puede pedir directamente para sí, sino para esa comunidad.

"De lo anterior se concluye que no existiendo por hoy en Jesús María Cárdenas la personería sustantiva para demandar en nombre propio y para sí, perjuicios por la muerte violenta de Plinio, su acción no puede prosperar y por ende se impone la absolución de la parte demandada.

"Siendo esto así, es inoficioso entrar a estudiar hasta qué punto es responsable el Municipio por la culpa o delito que haya podido cometer un empleado suyo, lo mismo que es inoficioso estudiar las excepciones perentorias propuestas, porque donde no hay acción no hay excepción."

En apoyo de la segunda causal arguye el recurrente así:

"La sentencia del Tribunal no está en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por el demandante. Por una parte se decidió en ella sobre puntos que no eran materia de la controversia, como el relativo a sostener que la acción en esta clase de reclamaciones debía ejercitarse a nombre de la sucesión de la víctima, que aquí lo fue el señor Plinio Cárdenas, punto que no se discutió, y por otra, se dejó de resolver sobre cuestiones que sí eran materia del debate, como la responsabilidad en que el Municipio incurrió con la mala elección del Superintendente Castillo y con la obstinada negligencia en acatar las indicaciones de los tranviarios que pedían la remoción de dicho empleado."

La Corte observa:

Lo que se ha pedido en la demanda es una indemnización por perjuicios; y como la sentencia acusada es absolutoria y las decisiones de esta clase "dejan resueltos implícitamente todos los puntos controvertidos," como lo ha dicho la Corte en repetidas ocasiones, no se puede afirmar que la sentencia recurrida no está en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes.

La demanda por perjuicios es muy amplia: comprende —dice el apoderado del actor—"el valor de los perjuicios de toda clase ocasionados a mi cliente señor Jesús María Cárdenas, con la muerte de su hermano."

Cualquiera pudiera creer que la acción de perjuicios se ha intentado por el demandante con el carácter de heredero del difunto, pero el personero de aquél ha explicado la demanda en varios pasajes de sus alegatos, en los cuales da a entender que la acción se funda no tanto en el parentesco, cuanto en la calidad de protegido que tenía el demandante con respecto al difunto.

Por este aspecto bien pudiera sostenerse que el Tribunal sentenciador erró al considerar que la demanda se entabló por Jesús María Cárdenas con el carácter de heredero de su hermano, en cuyo caso es evidente que no ha podido pedir para sí, sino para la herencia ilíquida, al paso que en el carácter de protegido, la acción, conducente o nó, no ha podido iniciarse sino en el propio nombre del actor; pero no es menos evidente que el error del Tribunal no es otra cosa que un error en la interpretación de la demanda.

Ahora bien: ni la sentencia se ha atacado por tal error, ni ese ataque puede hacerse con fundamento en la causal segunda, sino con fundamento en la causal primera.

Lo anterior es suficiente para desechar las alegaciones referentes a la segunda causal.

Causal primera.

Acusa el recurrente la sentencia del Tribunal por violación de los artículos 2341, 2342 y 2347 del Código Civil, violación que hace consistir en haber el sentenciador interpretado y aplicado erróneamente tales artículos al negocio materia de la presente reclamación. La errónea interpretación e indebida aplicación de tales artículos la hace consistir el recurrente, a su turno, en haber sostenido el Tribunal que en casos como el presente el reclamante debe entablar su acción, no personalmente, como individuo directamente perjudicado, sino en nombre y para la sucesión de la víctima.

Atrás se dijo que el sentenciador entendió estar iniciada la acción por el demandante con el carácter de heredero; que si erró en esto fue porque interpretó mal la demanda; y que como no se ha atacado la sentencia por ese error de hecho, la Corte no puede enmendar el agravio ocasionado con tal error.

Los artículos 2341 y 2347 del Código Civil no dilucidan el problema de si una persona puede con el carácter de mero protegido pedir indemnización de perjuicios por la muerte violenta dada al protector y por las culpas que ocasionaron tal muerte; o bien, si el derecho a la indemnización sólo corresponde a los herederos. Por consiguiente, al entender el Tribunal lo último y al afirmarlo así en su sentencia, no ha podido violar por errónea interpretación ni por indebida aplicación los artículos últimamente citados.

Respecto del 2342, la violación habría consistido en aplicarlo al caso del pleito, puesto que tal artículo sólo contempla el daño causado a cosas y no el causado a personas directamente, como ocurre con el homicidio.

También acusa el personero del demandante la sentencia recurrida en estos términos:

"Si de la errónea interpretación y aplicación indebida o defectuosa de las disposiciones civiles citadas, pasamos al análisis de las pruebas, hallamos que el fallo encaja justamente en la causal detallada en el inciso segundo del mismo numeral primero de que vengo tratando.

"En efecto, en esa sentencia aparece haberse hecho mala apreciación de todas las pruebas que establecen la responsabilidad del Municipio; aún más, aparece que se prescindió de ellas por completo.

"Preocupado con la idea de que el reclamante no podía cobrar perjuicios mientras no lo hiciera a nombre de la sucesión de la víctima, no reparó el Tribunal en que las numerosas declaraciones aducidas por mi cliente demostraban, sin lugar a duda: a) que los perjuicios alegados realmente existían; b) que el demandado había incurrido en una falta o negligencia que le hacía responsable de esos perjuicios; c) que había una dependencia directa entre la culpa del agente demandado y el derecho o acción ejercitado por el demandante.

"El desconocimiento, o si se quiere, la mala apreciación de esas pruebas, implica errores de hecho y de derecho que aparecen de manifiesto en los autos."

A esta acusación responde la Corte que el Tribunal sentenciador fundó su fallo en la falta de personería sustantiva del demandante para ejercitar la acción incoada, y que, por lo mismo, no entró el sentenciador al fondo del asunto y no pudo cometer errores de hecho ni de derecho en la apreciación de pruebas que no examinó ni tenía para qué examinar, si se tiene en cuenta el punto de vista en que se colocó.

Ese punto de vista no fue otro que el de considerar que la acción se ejercitaba por un heredero y con el carácter de tál; y si esa interpretación de la demanda es errónea, se repite que por tal error de interpretación de la demanda no ha sido acusada la sentencia recurrida.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no es el caso de infirmar la sentencia recurrida, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, con fecha quince de noviembre de mil novecientos veintiséis.

Sin costas, por estar amparado por pobre el demandante.

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

TANCREDO NANNETTI—**Juan N. Méndez—José Miguel Arango—Abraham Arenas — Genaro A. Muñoz O. Jesús Perilla V.—Augusto N. Samper,** Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil—Bogotá, febrero veintiuno de mil novecientos veintiocho.

(Magistrado ponente, doctor Perilla V.).

Vistos:

Bajo la vigencia de la Ley 103 de 1923 y en uso del derecho que confería el artículo 905 de esa obra, Julio E. Argüello Reyes entabló, en el juicio ejecutivo seguido por Agustín Caicedo Navia contra Julio J. Argüello, en el cual existe una tercería coadyuvante de Enrique Sanz Mazuera, juicio ordinario de prelación o prorrateo, para que se hicieran estas declaraciones:

"Primero. Que el juicio ejecutivo sustentado por Agustín Caicedo Navia contra el doctor Julio J. Argüello, en el cual introduzco la presente demanda o juicio de prelación, se ha fundado en un documento o instrumento falso o falsificado, y que por consiguiente la obligación que con tal instrumento falsificado intenta hacer efectiva Caicedo Navia del doctor Argüello, o la obligación que en tal instrumento falsificado ha fundado Caicedo Navia contra el doctor Argüello, no tiene valor legal ninguno y no es exigible, ni puede ni debe por ende pagarse en todo ni en parte.

"Segundo. Que la obligación ya dicha exigida por Agustín Caicedo Navia contra el doctor Argüello en el juicio ejecutivo citado, en el cual introduzco la presente demanda o juicio de prelación, es ilícita y nula, de nulidad absoluta, por ilicitud de causa, según el artículo 54 de la Ley 40 de 1907, y que por consiguiente carece de todo valor legal, y no debe ni puede por ende pagarse en todo ni en parte.

"Tercero. Que la obligación exigida por el doctor Enrique Sanz Mazuera en el juicio de tercería contra el doctor Argüello, acumulado al ejecutivo de Agustín Caicedo Navia, en los cuales introduzco la presente demanda o juicio de prelación, está pagada, y que por consiguiente no es exigible, y no puede ni debe pagarse.

"Cuarto. Que como consecuencia de las precedentes declaraciones se disponga u ordene que con los bienes embargados al doctor Julio J. Argüello en el juicio ejecutivo de Agustín Caicedo Navia y de tercería coadyuvante del doctor Enrique Sanz Mazuera contra el doctor Argüello, se me paguen a mí preferente y únicamente los créditos a cargo del mismo doctor Julio J. Argüello y a

favor mío, cuyo pago demando en el presente libelo, y cuyos títulos presento con él, por la suma total de dos mil quinientos treinta pesos ($ 2,530) oro, y sus correspondientes intereses y multas, conforme a los referidos documentos, más las costas del presente juicio."

Expuso como hechos fundamentales los que a continuación se copian:

"Primero. El doctor Julio J. Argüello es deudor mío de la suma de dos mil quinientos treinta pesos ($ 2,530) oro, intereses de ella y multas acordadas, según las obligaciones cuyos títulos o documentos presento en esta demanda.

"Segundo. La deuda que Agustín Caicedo Navia ha tratado de hacer efectiva del doctor Argüello en el juicio ejecutivo por aquél sostenido contra éste, en el cual introduzco la presente demanda de prelación, no existe ni existir puede, porque dicha deuda o presunta obligación se funda y ha tenido su origen y motivo en un instrumento ejecutivo integrado y formado por documentos falsos o falsificados, sin duda por el propio Agustín Caicedo Navia, cuya falsedad o falsificación ha sido y está declarada en sentencias ejecutoriadas proferidas por el Juzgado 3º de este Circuito y por el Tribunal Superior de Cundinamarca, en el mismo juicio ejecutivo de Caicedo Navia contra el doctor Argüello, con fechas veintiocho de julio y veintidós de noviembre de mil novecientos diez y seis, respectivamente.

"Tercero. La deuda u obligación que Agustín Caicedo Navia ha tratado y trata de hacer efectiva contra el doctor Argüello en el juicio ejecutivo por aquél sostenido contra éste, en el cual introduzco la presente demanda de prelación, procede de un contrato ilícito, de conformidad con el artículo 54 de la Ley 40 de 1907, y es por consiguiente nula, de nulidad absoluta, según la misma disposición legal, por ilicitud de causa, y su ilicitud y nulidad han sido declaradas en sentencias del Juzgado 1º del Circuito de Bogotá y del Tribunal Superior de Cundinamarca, de fechas diez de julio de mil novecientos trece y cinco de febrero de mil novecientos catorce, respectivamente.

"Cuarto. Como está demostrado en el juicio ejecutivo sostenido por Caicedo Navia contra el doctor Argüello y declarado en sentencia del Tribunal Superior de Cundinamarca, de fecha de veinte de marzo de mil novecientos diez y seis, ejecutoriada, y que es ley en dicho juicio, la falsedad o falsificación del instrumento ejecutivo de la obligación que Caicedo Navia ha pretendido hacer efectiva contra el doctor Argüello en tal juicio, consiste en que forma o es parte integrante de dicho instrumento ejecutivo un pliego de posiciones cuya novena pregunta fue falsificada, y fue falsificada también la nota de desglose de dicho pliego puesta en él por el Secretario del Juzgado 1º del Circuito de Bogotá.

"Quinto. Como está declarado en sentencias del Juzgado 1º del Circuito de Bogotá y del Tribunal Superior de Cundinamarca, fechadas, la primera el diez de julio de mil novecientos trece y la segunda el cinco de febrero de mil novecientos catorce, la nulidad de la obligación que Caicedo Navia pretende hacer efectiva del doctor Argüello en el juicio ejecutivo a que me vengo refiriendo, en el cual introduzco esta demanda de prelación, consiste en que dicha obligación, según confesión del propio Caicedo Navia hecha en la novena pregunta de aquel pliego de posiciones, falsificada después para hacer desaparecer dicha confesión, procede de un contrato ilícito, según el artículo 54 de la Ley 40 de 1907.

"Sexto. Según confesión judicial del propio Agustín Caicedo Navia hecha en posiciones rendidas por éste en el mismo juicio ejecutivo por él intentado contra el doctor Argüello, a que me vengo refiriendo, la obligación que él persigue contra el doctor Argüello en este juicio es idénticamente la misma obligación que fue declarada nula por ilicitud de causa, porque proviene de un contrato ilícito, en sentencia del Juzgado 1º del Circuito de Bogotá y del Tribunal Superior de Cundinamarca, fechadas, respectivamente, el diez de julio de mil novecientos trece y el cinco de febrero de mil novecientos catorce."

El Juez del conocimiento del juicio principal, que lo era el 3º del Circuito de Bogotá, falló el nueve de marzo de mil novecientos veinticinco:

"La obligación exigida por Agustín Caicedo Navia mediante el documento privado de fecha tres de agosto de mil novecientos once, y que dio origen al juicio ejecutivo al cual se refiere el presente juicio de prelación o prorrateo, es ilícita y nula, de nulidad absoluta, por ilicitud de causa, según el artículo 54 de la Ley 40 de 1907, y por consiguiente carece de todo valor legal, y no debe ni puede por ende pagarse en todo ni en parte; y

"2º Niéganse la primera, la tercera y la cuarta de las peticiones de la demanda.

"3º Con el producto de los bienes embargados en el juicio y con el de los que en lo futuro se embarguen, páguese a los acreedores, así:

"a) Las costas judiciales causadas en interés general de los dos acreedores Enrique Sanz Mazuera y Julio J. Argüello Reyes; y

"b) El crédito del tercerista y el crédito del demandante Argüello, a prorrata, con sus intereses y costas particulares."

La sentencia proferida por el Tribunal el quince de febrero de mil novecientos veintisiete decidió lo siguiente:

"1º Revócase la sentencia apelada, de fecha nueve de marzo de mil novecientos veinticinco.

"2º Niégase lo pedido en los puntos primero, segundo, tercero y cuarto de la demanda de prorrateo.

"3º Declárase probados los créditos del ejecutante Agustín Caicedo Navia y del demandante en prorrateo, Julio J. Argüello R.

"4º Con el producto de los bienes embargados en este juicio y los que en lo sucesivo se embarguen, páguese en el siguiente orden de prelación:

"a) Las costas judiciales causadas en interés general de los acreedores.

"b) El crédito del ejecutante con sus intereses y costas particulares; y

"c) Los créditos de Enrique Sanz Mazuera y Julio J. Argüello R., con sus intereses y costas particulares, a prorrata."

El demandante recurre en casación; y como el libelo para sustentar la acción se ajusta a las prescripciones de la ley, la Corte la admite y procede a fallarla.

Según los términos del alegato del vocero del recurrente, se tacha la sentencia por haber dejado de fallar sobre puntos que han sido materia de la controversia y por ser violatoria de ley sustantiva.

Formula el primer cargo afirmando que la Sala sentenciadora no resolvió sino el segundo de los capítulos materia de la controversia y que guardó absoluto silencio respecto de los otros dos.

Al exponer el motivo en que sustenta este reparo, se limita a aducir razonamientos tendientes a demostrar que están plenamente probados en los autos tanto la nulidad de la obligación que pretende hacer efectiva Caicedo Navia como la falsedad del instrumento ejecutivo que le sirve de base; pero guarda completo silencio acerca de las razones que le asistan para estimar que el sentenciador no falló toda la materia del litigio.

Para la Corte carece de fundamento la tacha que se examina. Además de que en la parte motiva de la sentencia recurrida se estudian de modo explícito los cuatro capítulos que contiene la demanda, en la resolución se decide sobre todos ellos, como aparece de los respectivos párrafos que se transcribieron en el lugar correspondiente.

De otro lado, el motivo que se aduce no es procedente para la acusación fundada en la causal segunda, pues cuando más serviría para basar la primera en cuanto tendiera a sostener que por la Sala sentenciadora ha habido error en la apreciación de determinadas pruebas.

El autor del recurso sostiene que el sentenciador quebrantó los artículos 908, 776 y 234 de la Ley 103 de 1923, por no haberlos aplicado al caso del pleito.

El motivo principal del cargo estriba en que el ejecutante Agustín Caicedo Navia no contestó la demanda sobre prelación o prorrateo, y que en consecuencia en los términos de las disposiciones invocadas han debido declararse como probados los hechos a que no dio contestación.

El cardinal de esos hechos es el de que el instrumento ejecutivo con que Caicedo Navia inició el juicio correspondiente contra Julio J. Argüello está integrado por documentos falsos, así declarados en sentencias de diez de julio de mil novecientos trece y cinco de febrero de mil novecientos catorce, pronunciados, respectivamente, por el Juez 1º del Circuito y por el Tribunal Superior de Bogotá.

Para la Corte no prospera el cargo que se deja enunciado.

El documento suscrito por Víctor Cordobés, Julio J. Argüello y Crisóstomo Villarreal, a favor de Pedro A. Peña, reconocido expresamente por el primero ante el Juez 3º del Circuito, el nueve de agosto de mil novecientos doce, y en cuyo contenido fueron declarados confesos los dos siguientes, en providencias del mismo funcionario, de diez de septiembre y seis de diciembre del propio año, y las posiciones absueltas por Julio J. Argüello el treinta de septiembre de mil novecientos catorce, son el fundamento de la ejecución decretada en auto de catorce de diciembre de mil novecientos catorce, por el Juez 3º del Circuito.

De consiguiente, el juicio ejecutivo que motiva esta litis es posterior a los fallos de mil novecientos trece y mil novecientos catorce, y los títulos que le sirvieron de base distintos e independientes de las posiciones declaradas falsificadas en aquellas sentencias, que el recurrente cita en su demanda.

Sirve de fundamento cardinal al fallo que se revisa la consideración de que el juicio ejecutivo se apoya en el documento y en las posiciones de que ha hecho mérito; tal fundamento, que la Corte encuentra bastante para sustentar la decisión, no ha sido acusado por el recurrente.

Innecesario es, por lo mismo, entrar a determinar si por parte del demandado ha de considerarse o nó como confesión el no haber contestado la demanda y si se hizo o nó acreedor a las sanciones que para el caso señalaba la Ley 103 de 1923.

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 quince de febrero de mil novecientos veintisiete, pronunciada en este juicio por el Tribunal de Bogotá.

Son de cargo del recurrente las costas del recurso.

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

JUAN N. MENDEZ—Isaías Castro V.—Abraham Arenas — Genaro A. Muñoz O.—Tancredo Nannetti—Jesús Perilla V.—Augusto N. Samper, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil—Bogotá, marzo primero de mil novecientos veintiocho.

(Magistrado ponente, doctor Méndez).

Vistos:

Domingo Amaya entabló juicio ordinario ante el Juez 5º Civil del Circuito de Bogotá, contra María del Carmen de Bazurto, para que se sentenciara:

1º Que el actor es heredero de Pedro Amaya, esposo que fue de Cándida Pastrana, en su calidad de hermano legítimo suyo, el cual no dejó a su muerte descendientes ni ascendientes legítimos ni naturales.

2º Que la demandada María del Carmen Ardila de Bazurto, apellidada falsamente Amaya, no es hija de Pedro Amaya y Cándida Pastrana, y no es heredera de aquél ni los liga vínculo alguno de familia.

3º Que es falsa y nula la partida de nacimiento extendida en la iglesia de Las Aguas el veinte de mayo de mil novecientos catorce, en que se dice que fue bautizada María del Carmen, afirmando falsamente que ésta era hija de Pedro Amaya y Cándida Pastrana, pues ella es hija natural de Reyes Ardila y había sido bautizada en el Hospital de Bogotá el nueve de enero de mil novecientos cinco.

4º Que Cándida Pastrana no ha tenido hijo o hija alguna jamás.

5º Que la demandada fue declarada heredera de Pedro Amaya en el juicio de sucesión de éste, seguido en el Juzgado 4º del Circuito de Bogotá, siendo nula la partida de nacimiento extendida el veinte de mayo de mil novecientos catorce en la iglesia de Las Aguas, y que tal declaratoria de heredera carece de valor legal, puesto que se hizo bajo la base errada de que María del Carmen era hija de Pedro Amaya y Cándida Pastrana.

6º Que la demandada debe entregar al actor todos los bienes y papeles de la sucesión de Pedro Amaya e indemnizarlo de los perjuicios que ha sufrido y sufra por esa suplantación delictuosa, los cuales se avaluarán en el curso del juicio.

7º Que aun cuando la partida que se hizo extender delictuosamente de María del Carmen, apellidada Amaya, es nula y así consta al margen de la misma partida, se declare esa nulidad y se comunique al párroco de Las Aguas para que tal partida deje de producir efecto alguno.

8º Que la sucesión de Pedro Amaya debe liquidarse o volverse a liquidar si ya se liquidó, adjudicando al actor los bienes que en ella le correspondan como hermano legítimo y heredero de Pedro Amaya; y que la demandada debe restituírle todo lo que ha tomado considerándose hija y heredera de Pedro Amaya.

Se basa la demanda en estos hechos:

a) El actor es hermano legítimo de Pedro Amaya;

b) Este murió en Bogotá, en donde dejó sus bienes;

c) En el Juzgado 4º del Circuito de Bogotá se declaró a María del Carmen apellidada Amaya, heredera de Pedro Amaya, aseverando erradamente que era hija legítima de éste;

d) Al morir Pedro Amaya no dejó descendientes legítimos ni naturales;

e) María del Carmen apellidada Amaya, a quien se refiere el hecho tercero de esta demanda, no es Amaya Pastrana, pues su apellido es Ardila, y es hija de Reyes Ardila y fue bautizada en el Hospital de Bogotá el nueve de enero de mil novecientos cinco;

f) En la partida de nacimiento extendida en la iglesia de Las Aguas, de Bogotá, el veinte de mayo de mil novecientos catorce, en que se dijo bautizar a María del Carmen como hija de Pedro Amaya y Cándida Pastrana, se afirmó una falsedad, pues no es hija de ellos;

g) Cándida Pastrana no ha tenido jamás hijo o hija alguno;

h) María del Carmen Ardila, apellidada Amaya, es esposa de Pablo Bazurto;

i) Pedro Amaya y el demandante son hijos legítimos de Manuel Amaya y María Natividad o Mauricia Hernández, la cual es la misma que figura en la partida de matrimonio civil de sus padres;

j) Manuel Amaya y su esposa murieron;

k) La demandada ha tomado gran parte de los bienes de la sucesión de Pedro Amaya diciéndose su hija sin serlo;

l) La demandada, con la suplantación delictuosa a que se refiere esta demanda, ha causado al actor perjuicios de consideración.

Como fundamentos de derecho se invocan los artículos 1037, 1047 del Código Civil, y el 248 de la Ley 105 de 1890.

La demandada, conjuntamente con su esposo, consintieron en las acciones intentadas y aceptaron como ciertos los hechos que les sirven de fundamento.

El Juez absolvió a la demandada.

El Tribunal Superior de Bogotá, en recurso de apelación del actor, y por sentencia de fecha seis de mayo de mil novecientos veintiséis, confirmó la de primer grado.

Ha recurrido en casación la misma parte.

El recurso es admisible.

Se observa ante todo que la acción primordial de este juicio no es, como lo afirma el Tribunal, la de petición de herencia, sino la de filiación disputada, de la cual se hace proceder, como acción consecuente necesaria, la de restitución, en virtud de mejor derecho, de la herencia ocupada por otro, o sea la de petición de herencia.

Para metodizar el estudio de la sentencia en relación con la demanda de casación, no bien ordenada, se hace preciso determinar el plan y contextura de aquel fallo y sus fundamentos esenciales.

Sostiene la sentencia que se requiere, para que la acción intentada pueda prosperar, que concurran dos elementos, a saber: que el demandante tenga derecho a la herencia, y que la persona de quien ésta se reclama la ocupe en calidad de heredero.

Halla el Tribunal comprobado, si no precisamente el derecho que el demandante tenga sobre la herencia, sí al menos el título de heredero procedente de vínculos de sangre, que le diese capacidad para reclamarla de otro. Y por el contrario, juzga que no logró el actor comprobar que la demandada mantuviese los bienes de la sucesión de Amaya a fuer de heredera, prueba cuya carga le correspondía.

El recurrente ataca la sentencia por varios motivos, cuyo orden altera la Corte en beneficio de mejor método del estudio de ellos.

Segunda causal.

La apoya el recurrente en el motivo de que habiéndose pedido en la demanda que se declarase que Domingo Amaya es heredero de Pedro Amaya, por ser su hermano legítimo, estando comprobado en autos este carácter y habiéndolo reconocido también el Tribunal, la sentencia sin embargo no contiene fallo expreso sobre el particular, poniéndose en desarmonía con lo pedido y adoleciendo de incongruencia por defecto.

Por otra parte, el Tribunal resolvió que debía comprobar el actor el carácter de heredera con que la demandada ha ocupado el patrimonio de Pedro Amaya, punto que no era materia del juicio. La sentencia incide por tanto en el error de incongruencia por exceso.

Se considera:

Cierto es que como petición primera de la demanda figura la relativa a la declaración en favor del actor como heredero de Pedro Amaya, y que no hay en la sentencia fallo concreto y expreso sobre esa demanda. Pero no por ello dejó el Tribunal de decidir tal petición. En la parte motiva de su sentencia el Tribunal hizo estudio detenido del asunto; halló efectivamente que el actor era hermano legítimo de Pedro Amaya y tenía derecho a ejercitar la acción de petición de herencia; pero juzgó que tal vínculo de sangre no le originaba derecho preferente sobre la herencia en competencia con la demandada, porque no halló probada la acción sobre filiación legítima, lo cual mantenía a Carmen de Bazurto en su estado civil actual, que prevalece sobre el parentesco colateral para los efectos de la sucesión. La sentencia se relaciona, pues, íntimamente con su parte motiva, y el fallo absolutorio comprende necesariamente la petición primera de la demanda.

Cuanto a la acusación por exceso, es igualmente ineficaz, porque es inexacto que el Tribunal haya dictado fallo concreto sobre el particular. Trató el punto a manera de razonamiento de la parte motiva, y como uno de los fundamentos para negar la restitución de la herencia, adujo la falta de prueba por parte del actor respecto del carácter de heredera con que la demandada poseía el patrimonio. Tal razón fue fundamento de la absolución, pero no constituye de por sí un fallo.

Primera causal. Contiene varios motivos:

Primer motivo. Se refiere a la parte de la sentencia en que se declara que la acción de restitución de la herencia sólo puede prosperar si, a la vez que el actor comprueba su título a ella como heredero, se demuestra también que el demandado la posee y pretende con análogo derecho. No consta de autos, dice la sentencia, que la señora de Bazurto ocupe bienes de la sucesión de Pedro Amaya, ni que los haya recibido en calidad de heredera de dicho señor.

El recurrente arguye contra esta tesis que desde que al demandado se notifica la demanda y entra en la litis, al actor sólo toca comprobar su derecho. El demandado entonces, si no asiente a la acción, debe oponer en defensa otro título mejor, o excepciones que lo favorezcan. Y si, como sucede en el presente caso, el derecho, causa o razón de la demanda y los hechos fundamentales de ella han sido aceptados, nada más tiene que hacer el demandante

sino esperar la sentencia, de acuerdo con la disposición del artículo 575 del Código Judicial. Deduce el recurrente como cargo la violación de este artículo por falta de aplicación.

Sin abordar al presente la cuestión teórica de pruebas judiciales sobre a quién corresponde la carga de probanza en el caso de que el actor afirme una calidad del demandado, esto es, si Carmen de Bazurto ha poseído como heredera los bienes de la sucesión, basta para decidir el cargo del recurrente tener en cuenta que en la presente litis ocurre una circunstancia que hace innecesario el estudio de aquella cuestión. En efecto, María del Carmen Bazurto, demandada y conjuntamente con su esposo, aceptaron en la contestación de la demanda el hecho once fundamental, enunciado así: "Ha tomado gran parte de los bienes de la sucesión de Pedro Amaya, diciéndose hija suya." Esta confesión no versa, como lo afirma el Tribunal, sobre la calidad de hija legítima de la demandada, lo cual la haría inadmisible por referirse al estado civil, sino sobre los hechos materiales de apoderamiento y posesión del patrimonio de Amaya, ejecutados y proseguidos por aquélla en el concepto verdadero o erróneo de ser heredera. La confesión de tales hechos es perfectamente legítima y suficiente para que en el mismo concepto pudiera seguirse el juicio de petición de herencia y quedara la demanda sujeta a las resultas del litigio y a los efectos de la sentencia, sin que al actor correspondiera la carga de prueba alguna a este respecto, según lo dispone el artículo 575 del Código Judicial.

No vale en contra de esta conclusión el concepto del Tribunal de que en el presente caso no puede darse aplicación al artículo 575, porque el escrito de contestación de la demanda no fue presentado personalmente por la demandada. Esta tesis es materia del segundo cargo de casación por violación del artículo 575 del Código Judicial. La ley no ordena, arguye el recurrente, que el escrito de contestación deba presentarse personalmente por el demandado, como lo exige el Tribunal. La confesión judicial queda hecha con sólo consignarla en el escrito respectivo, y tiene entonces todos sus efectos la disposición del artículo citado.

Se considera:

Es exacto, como lo sostiene el recurrente, que no es necesario, para que el artículo 575 tenga aplicación, que la demandada haya presentado personalmente el escrito de contestación en que asiente a las pretensiones del actor. Para que una condición pueda exigirse como requisito necesario de un acto, debe hallarse preestablecida en una disposición legal expresa.

El cargo de violación de este artículo en los dos conceptos que se dejan expuestos, es fundado, pero no alcanza a infirmar la sentencia por las razones que se expresarán luégo.

Se dejó dicho al principio de este fallo que la acción de petición de herencia no era la primordial en este juicio, sino que se derivaba de la acción principal sobre filiación disputada. Si la acción principal antecedente no prospera, tampoco es eficaz la consecuente.

La acción relativa a la filiación se basa en dos fundamentos: que la partida de bautismo suscrita por el párroco de Las Aguas adolece de falsedad, en cuanto contiene falsas declaraciones de los interesados respecto a la filiación de la demandada; y que la partida de nacimiento extendida en el Hospital de Bogotá es la verídica.

La sentencia del Tribunal no halla comprobada la falsedad de la primera partida por razones diversas: en primer lugar, porque las copias de los documentos tomadas del juicio criminal seguido contra Cándida Pastrana para averiguar el delito de suposición de parto y el de suplantación del estado civil de Carmen de Bazurto, como hija legítima suya, no son aceptables como prueba, porque consistiendo en declaraciones de testigos, se requería que éstos las hubieran ratificado en el actual juicio.

Porque respecto de las declaraciones tomadas para el mismo efecto en este proceso, nada puede deducirse de ellas, porque no recaen sobre hechos que tiendan a comprobar la suplantación de la demandada como hija legítima.

Porque suponiendo falsa la partida de bautismo suscrita por el Cura de la parroquia de Las Aguas, y cierta la extendida en el Hospital de San Juan de Dios, la primera referente a una niña Carmen, hija legítima, y la segunda a una niña María del Carmen, hija natural, no se presentó por el actor la prueba de identidad entre estas dos infantes, la cual es un elemento indispensable en los casos de disputas sobre filiación legítima cuando proviene de suplantación de un hijo.

Se considera:

La Corte halla sólidas las razones del Tribunal y las acoge.

Cuanto a la prueba testimonial relativa al mismo asunto y creada directamente en el presente juicio, el recurrente se abstuvo de modo expreso de atacar en casación la estimación de ella hecha por el Tribunal, y por consiguiente subsiste desechada y sin valor alguno. Dice al efecto el recurrente en su libelo de casación:

"Las declaraciones recibidas durante el término de prueba sobre la manera como pasaron las cosas, son concluyentes con respecto a la suplantación de una hija y falso parto, y no las examino porque es inútil, una vez que con la confesión judicial todo quedó probado."

Segundo motivo. Violación de los artículos 556, 575 del Código Judicial y 1769 del Código Civil. Estas disposiciones, argumenta el recurrente, prescriben imperativamente que es prueba plena la confesión judicial en la contestación de la demanda, la cual es además la relevación de toda prueba. Como el valor de esta confesión lo rechazó el Tribunal en la sentencia acusada, violó tales disposiciones legales.

Se considera:

El asentimiento de la demandada a la acción por la cual se le disputa su calidad de hija legítima, y la confesión que hace de los hechos 3º, 4º, 5º, 6º y 7º en que se apoya la demanda, no son admisibles ni como prueba ni como acto suyo coadyuvante de la demanda contra su propia calidad de hija legítima. El estado civil de las personas es de orden público y de interés general, porque la filiación es una de las bases sobre que se sustenta la familia, y la familia es el fundamento de la sociedad civil y política. Por esta razón el estado civil está fuera del comercio: no se compra ni se vende la sangre ni la filiación; y no puede por lo mismo ser objeto de acto jurídico alguno que implique el comercio en el sentido legal de la palabra. Por consiguiente nadie puede transigir sobre su estado. La transacción supone una renuncia, y no se concibe que el hijo renuncie a su estado; esto equivaldría a renunciar de su sangre, abdicar de lazos que la naturaleza ha formado; sería enajenar una cosa que no estando en el comercio no puede hacérsele el objeto de una enajenación; sería regular por medio de convenciones parti-

culares una materia que es de orden público o de interés general, lo cual la ley no permite. Toda renuncia por medio de la cual el hijo pretenda despojarse de su estado, es radicalmente nula. De este mismo principio se deduce que no se puede oponer al hijo ninguna confesión que haya hecho de su filiación, ni deferirle el juramento respecto de su estado. La confesión contiene una disposición del derecho sobre la cual recae, y desde entonces es inadmisible en materia de estado civil.

Tercer motivo. Violación del artículo 553 del Código Judicial. Hace consistir el recurrente la infracción de esta disposición en que la sentencia, al no hallar suficientes por varios motivos las pruebas aducidas por el demandante, referentes a la suposición de estado civil de la demandada, como hija legítima de Pedro Amaya, concluye con la absolución de ésta por falta de prueba de la acción intentada. Formula el cargo en estos términos: siendo de carácter negativo la acción intentada, y negativas también las causas de la demanda, el actor, según lo dispuesto en el artículo 543 del Código Judicial, estaba exento de la carga de la prueba, por no hallarse en el caso de excepción establecido allí mismo, cuando la negativa no es indefinida y puede resolverse en hechos positivos.

Se considera:

Este cargo no es fundado, porque aunque la petición principal de la demanda y los dos hechos aducidos como causa de ella revisten la forma negativa, la negación no es de naturaleza indefinida sino que puede resolverse en estos tres hechos positivos y concretos, susceptibles de comprobación también concreta: Cándida Pastrana, esposa de Pedro Amaya, no ha tenido nunca hijo alguno —la demandada Carmen de Bazurto es hija natural de otra mujer llamada Reyes Ardila;—esta Carmen Ardila es la misma persona que con el nombre de Carmen figura como hija legítima de Pedro Amaya en la partida autorizada por el párroco de Las Aguas. Sobre estos tres hechos el actor se esforzó en aducir pruebas comprendiendo bien que su acción, aunque negativa, podía probarse sin embargo.

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° Que no es casable la sentencia pronunciada en este juicio por el Tribunal Superior de Bogotá, con fecha seis de mayo de mil novecientos veintiséis.

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.

JUAN N. MENDEZ—**Jesús Perilla V.—Abraham Arenas — Isaías Castro V.—Genaro A. Muñoz O.—Tancredo Nannetti—Augusto N. Samper,** Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil—Bogotá, marzo cinco de mil novecientos veintiocho.

(Magistrado ponente, doctor Arenas).

Vistos:

Con fecha treinta de noviembre de mil novecientos veintisiete, la Sala discutió y aprobó la providencia que declaró desierto el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de segunda instancia, dictada en el presente juicio ordinario seguido por Dolores y Cristina Pulido contra Josefina Vinueza y sus hijos, sobre pago de una suma de dinero, y no habiendo suministrado las partes el papel sellado correspondiente, el señor Secretario les hizo el requerimiento del caso, de acuerdo con lo establecido en el artículo 17 de la Ley 39 de 1921.

Vencido el término del requerimiento, sin que las partes hayan traído el papel para proveer, es el caso de aplicar el artículo 17 de la mencionada Ley.

Por tanto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara ejecutoriada la sentencia recurrida, de fecha once de diciembre de mil novecientos veintiséis, dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto.

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

JUAN N. MENDEZ—**Jesús Perilla V.—Abraham Arenas—Isaías Castro V.—Genaro A. Muñoz O.—Tancredo Nannetti—Augusto N. Samper,** Secretario en propiedad.

SALA DE DECISION

Corte Suprema de Justicia — Sala de Decisión—Bogotá, veintiuno de febrero de mil novecientos veintiocho.

El General Jorge Martínez L. recusó a los señores Magistrados doctores Julio Luzardo Fortoul, Luis F. Rosales y Francisco Tafur A., en el juicio ordinario que adelanta contra la Nación sobre varias prestaciones, por concurrir en ellos las circunstancias señaladas en los numerales 16 y 17 del artículo 749 del Código Judicial, y las fundó en que el peticionario acusó ante la Cámara de Representantes a los citados Magistrados; en que le fue devuelto un memorial por haberlo considerado irrespetuoso y por haber ordenado se pasaran al funcionario competente las diligencias relativas a la queja que el Secretario de la Sala de Negocios Generales elevó sobre la responsabilidad que le pudiera caber al General por haberse opuesto al cumplimiento de una diligencia judicial.

Los señores Magistrados recusados rindieron el informe de reglamento, manifestando que la acusación ante la Cámara no había producido en ellos animadversión contra el General Martínez, y en cuanto a la queja, se limitó uno de ellos a remitir al funcionario competente las diligencias levantadas sobre el particular.

Varias pruebas acompañó el General para comprobar sus asertos, pero a juicio de los suscritos, ellas no evidencian la grave enemistad entre los Magistrados y el peticionario.

En efecto, las declaraciones de Angel María García, Manuel Esguerra Rosas y Emilio Morales, se refieren a una disputa habida entre un hermano del doctor Tafur y el doctor Julián Motta, pero esos testigos no afirman que entre los Magistrados y el General haya habido fuertes desavenencias suficientes para producir grave enemistad, y aunque Morales asevera que el doctor Tafur, su pariente allegado, le retiró el saludo porque había repartido un folleto del General, que entre otras cosas contenía el memorial de acusación ante la Cámara, de que se ha hecho mérito, esa declaración por sí sola no es suficiente, ni en ella se afirma que al testigo le consta la grave enemistad, ni precisa los hechos en que pudiera fundarse esa suposición; cuando más serviría para comprobar que el doctor Tafur se molestó por el procedimiento del señor Morales.

La carta del doctor Abello Salcedo tampoco sirve para demostrar la enemistad entre el recurrente y el Magistrado doctor Rosales; con ella sólo se demostraría que el doctor Rosales emitió un concepto jurídico en un asunto que no estaba sometido a la jurisdicción del Magistrado recusado.

La hoja suelta relativa a un litigio fallado por el Tribunal de Cali, en que fue parte el doctor Rosales, es extraña a esta incidencia y nada tiene que ver con la enemistad entre el doctor Rosales y el General Martínez.

Ahora, la enemistad grave de que habla la ley ha de entenderse que es un odio inveterado cuya causa subsista al presente, producido por una ofensa de funestas proyecciones en los bienes u honra de una persona que predisponga siempre el ánimo para el ataque, no un simple rompimiento de relaciones por motivos de poca monta, y en los autos no hay constancia de que entre el General Martínez y los Magistrados recusados haya habido encuentros de palabra o de hecho capaces de generar entre ellos odios mortales que provoquen el deseo de causarse males recíprocos. El hecho de ejercitar una acusación o queja contra los Magistrados no implica causa de enemistad de éstos con el acusador.

En lo que dice relación con las causales de los numerales 16 y 17, se advierte que la causa que las justifique debe ser actual, no futura o eventual. En otros términos, el General no tiene pleito pendiente con los señores Magistrados, y el que pudiera suscitarse por perjuicios es eventual y depende de muchas circunstancias que al presente no se han realizado, tales como la condenación de los señores Magistrados al prosperar la acusación intentada por el General.

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

No está probada la recusación establecida por el General Martínez L. contra los doctores Julio Luzardo Fortoul, Luis F. Rosales y Francisco Tafur A., ni ella ha sido interpuesta en tiempo hábil.

Condénase al General Jorge Martínez L. a pagar, por vía de multa, la suma de veinte pesos ($ 20) oro a favor del Tesoro de la Nación (artículo 770 del Código Judicial).

Notifíquese, cópiese y publíquese.

ISAIAS CASTRO V.—**Jesús Perilla V.—Juan C. Trujillo Arroyo—Augusto N. Samper,** Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia — Sala de Decisión—Bogotá, diez y seis de marzo de mil novecientos veintiocho.

Vistos:

Se solicita en el anterior memorial que se reconsidere y revoque el auto de fecha veintiuno de febrero último, por medio del cual se declaró no estar probada la recusación propuesta contra los tres señores Magistrados de que consta la Sala de Negocios Generales de la Corte.

Se han estudiado las razones en que apoya el peticionario su solicitud, y estiman los suscritos que no se puede acceder a ella, porque de las pruebas aducidas en el incidente no resulta comprobada ninguna de las causales de recusación alegadas. El mismo solicitante conviene en que la recusación no se funda en ninguna disposición legal, pues al referirse a los fundamentos que la sustentan, dice:

"El fundamento de la recusación descansa en principios de ética y de justicia... Está comprobado, pues, que los Magistrados recusados se encuentran dentro de la causal 3ª del artículo 749 del Código Judicial, es decir, que hay fundamento para creer que hay enemistad grave entre los señores Magistrados nombrados y el suscrito."

El simple enunciado de esta proposición basta para desechar la tesis que sustenta el reclamante, porque la Corte, como Tribunal de derecho que es, tiene que ceñir sus fallos a los preceptos de la ley positiva.

Las pruebas aducidas para demostrar la enemistad fueron analizadas una a una en la providencia reclamada, a la luz de los preceptos legales, y allí se demostró que ni remotamente comprueban que haya enemistad entre los señores Magistrados y el reclamante.

Se funda también la recusación en las causales 16 y 17 del precitado artículo 749 del Código Judicial, y respecto de ellas dice el peticionario que si prospera un denuncio que ha dado contra los señores Magistrados, deberán éstos indemnizarle perjuicios, y agrega: "en tal evento no es peregrino sostener que hay pleito civil o pleito simplemente entre mi persona y la de los Magistrados cuya recusación he formulado anteriormente."

A este respecto se observa:

"Las palabras causa, pleito y juicio tienen una misma significación" (artículo 255 del Código Judicial), "y juicio civil es el que tiene por objeto decidir las controversias que se susciten sobre los derechos conferidos por la ley sustantiva" (artículo 254 ibídem).

No obra en autos prueba ninguna de que entre el solicitante y los señores Magistrados exista controversia sobre derechos conferidos por la ley sustantiva. Luego no se puede sostener que entre aquél y éstos haya pleito civil. Y téngase en cuenta que el inciso 16 del artículo 749 del Código Judicial habla de pleito civil, y el ordinal 17 del mismo artículo, de "pleito pendiente."

¿Qué pleito hay pendiente entre los funcionarios indicados y el solicitante? ¿Qué autoridad conoce de ese pleito? ¿Sobre qué versa? ¿Cuándo se inició para poder saber si debe o nó tener aplicación en este caso el inciso 3º del artículo 85 de la Ley 105 de 1890, según el cual los Magistrados y los Jueces no deben poner en conocimiento de las partes el impedimento a que se refiere el número 16 del artículo 749 del Código Judicial, cuando el pleito de que en él se habla se ha promovido después de estar iniciado el juicio a que dice relación el impedimento?

La acción de perjuicios a que alude el reclamante ni siquiera ha nacido, puesto que según él mismo lo afirma, nacerá, si prospera su denuncio, contra los señores Magistrados, y, sin embargo, afirma "que no es peregrino sostener que hay pleito civil o pleito simplemente" entre su persona y la de los Magistrados por él recusados; lo que equivale a sustentar la tesis de que aun antes de existir un derecho que para hacerlo efectivo puede dar lugar a una litis, ya hay pleito entre el que pretende adquirir ese derecho y aquellas personas sobre quienes puede recaer la obligación correlativa; que se le puede hacer producir efectos a un juicio antes de ser iniciado, o lo que es lo mismo, que por medio de pleitos eventuales se puede girar sobre el porvenir. Y esa teoría la juzga la Corte inaceptable.

Pero hay más: y es que ni siquiera se puede afirmar que en caso de prosperar el denuncio dado ante la Cámara, y en el evento de que por ello tuvieran obligación los

señores Magistrados de pagarle perjuicios al denunciante, ni aun en este caso, repítese, podría afirmarse que necesariamente tendría el reclamante que demandar a los señores Magistrados para que le pagasen el valor de los perjuicios que en ese supuesto cree tener derecho, toda vez que éstos (los Magistrados) podrían cumplir dicha obligación sin necesidad de que se les demandara judicialmente. Lo que demuestra que ni siquiera la existencia de una litis futura se puede contemplar hoy, menos aún la de un pleito pendiente.

Además de lo dicho, cabe hacer notar que el incidente de que se trata fue propuesto extemporáneamente, si se tiene en cuenta lo que dice la última parte del artículo 754 del Código Judicial.

Por último: se lee en el memorial que precede el siguiente párrafo:

"Retirado de la Corte el señor Magistrado doctor José Miguel Arango, y sustituído por el primero de ustedes, me explico la diferencia de apreciar este incidente por el señor Magistrado sustanciador...."

En vista del concepto contenido en el aparte transcrito, el Magistrado sustanciador se permite hacer constar que el proyecto de resolución a que alude el reclamante fue redactado por el titular doctor José Miguel Arango, quien al retirarse de la Corte lo dejó escrito; que ese proyecto fue prohijado en un todo por el Magistrado que lo está reemplazando, y que sometido a la consideración de los otros dos Magistrados, fue aprobado unánimemente.

Ahora: como en subsidio de la revocación pedida se interpone recurso de apelación **para ante la Corte Plena** contra el auto reclamado, y dicho recurso se juzga inadmisible, se expondrán a continuación las razones en que se apoya la Corte para negarlo. Son éstas:

1ª La Corte Plena la constituyen las tres Salas en que está dividida esta corporación, o sean, la de Casación Civil, la de Negocios Generales y la de Casación en lo Criminal. Los Magistrados de la Sala de Negocios Generales no podrían entrar a resolver por apelación su propia recusación, ni tampoco podrían intervenir en la decisión del recurso los suscritos, por ser ellos los autores del auto de que se apela. Por consiguiente, no habría manera de formar Corte Plena para decidir la apelación, y ya se ha dicho que el solicitante pide que el recurso se le otorgue para ante la Corte Plena.

2ª Mas suponiendo, lo que no es aceptable, que el reclamante se hubiera equivocado al pedir que se le conceda el recurso para ante la Corte Plena, y que lo que quiso decir fue que apelaba para ante los demás Magistrados de la Sala de Casación y la de Negocios Criminales, excepción hecha de los que profirieron la resolución a que la apelación se refiere, ni aun en este caso se puede llegar a la conclusión de que el recurso es admisible, si se tienen en cuenta los términos en que está concebido el Acuerdo de la Corte Plena de siete de octubre del año próximo pasado, por medio del cual se determinó qué Magistrados debían fallar el incidente.

En efecto: en dicho Acuerdo se resolvió que en casos como éste debía aplicarse por analogía la disposición del artículo 2º de la Ley 72 de 1890, sorteando de entre los Magistrados de las otras dos Salas los que debían decidir el incidente, y que solamente en el caso de que todos los Magistrados de la Corte Plena estuvieran impedidos o fuesen recusados, sería el caso de sortear Conjueces.

En cumplimiento de tal resolución, fueron sorteados los tres Magistrados que están conociendo del incidente; pero éstos no obran ni como Tribunal de instancia, ni como parte de la Sala de Casación, sino como obrarían el o los Magistrados no recusados de la Sala de Negocios Generales, si la recusación se refiriera a uno o dos de ellos; y de ahí que el resto de los Magistrados de la Sala de Casación y de lo Criminal carezcan de facultad legal para revisar por apelación el fallo del incidente, y por ende que no haya para ante quién otorgar el recurso interpuesto; y

3ª Para que se comprenda mejor esto, supóngase que la recusación se hubiera propuesto, no contra los tres Magistrados que forman la Sala de Negocios Generales, sino contra uno o dos de ellos. En este evento no habría duda de que del incidente de recusación correspondiera conocer a los dos Magistrados o al Magistrado restante, y que su decisión no sería apelable, porque los Magistrados de la Sala de Casación y los de la de lo Criminal carecerían de jurisdicción para intervenir en el asunto. Pues bien, lo propio sucede con el fallo proferido por los suscritos, quienes en puridad de verdad no están obrando como Magistrados de la Sala de Casación Civil y Criminal sino como si pertenecieran a la de Negocios Generales, como si fueran los restantes de esta Sala, o como obrarían los Conjueces si se hubiera resuelto que era el caso de sortear Conjueces.

Por todo lo que se deja dicho, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se niega tanto la revocación pedida como el recurso de apelación interpuesto en subsidio contra el auto de veintiuno de febrero último.

Notifíquese, cópiese y publíquese en la **Gaceta Judicial.**

ISAIAS CASTRO V.—**Jesús Perilla V.—Juan C. Trujillo Arroyo—Augusto N. Samper,** Secretario en propiedad.

SALA DE CASACION PENAL

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

(Magistrado ponente, doctor Parmenio Cárdenas).

Vistos:

El Juez 2º Superior del Distrito Judicial de Medellín, en desarrollo del veredicto pronunciado por el respectivo Jurado de calificación, reunido para decidir sobre la responsabilidad de Marco Tulio Bohórquez por el delito de homicidio cometido en la persona de Ezequiel Arango, en sentencia de fecha febrero veinticinco de mil novecientos veintisiete, condenó al acusado a la pena principal de doce años de presidio, después de calificar en tercer grado la responsabilidad y dando aplicación al artículo 595 del Código Penal.

Contra el fallo anterior se interpuso recurso de apelación para ante el Tribunal Superior de ese Distrito Judicial, y esta entidad, en fallo de fecha junio catorce del mismo año, confirmó la condenación pronunciada por el Juzgado. Contra este fallo del Tribunal se interpuso recurso de casación, por medio del siguiente memorial:

"En la sentencia dictada por el honorable Tribunal en la causa de Marco Tulio Bohórquez, es mi opinión que se ha violado la ley penal, ya que se aplicó una disposición penal que no correspondía aplicar, porque repugna considerar un homicidio como premeditado cuando nadie sabe qué pasó entre agresor y occiso en el momento de los hechos.

"Si se paran mientes en que el occiso amenazaba y buscaba al agresor para ultimarle, y si se atiende a la buena conducta del sindicado, es fácil ver que a mi defendido se le debió aplicar otra disposición distinta de la que se le aplicó.

"Reservándome el derecho de ampliar y de exponer mejor otras razones en pro de Bohórquez, termino este memorial pidiendo se me conceda el recurso de casación contra la sentencia mencionada.

"La causal que alego, hoy por hoy, es la que contempla el artículo 3º, numeral 1º, de la Ley 78 de 1923."

El mismo defensor del condenado envió posteriormente otro memorial a la Corte, en el cual se dice lo siguiente, como parte sustancial:

"Con el fin de cumplir lo estatuído en la Ley 78 de 1923, quiero, con respeto, exponer mis razones, y a eso procedo:

"En este negocio se dictó una sentencia condenatoria sin pruebas suficientes para ello. El Fiscal del Juzgado Superior, el Fiscal del honorable Tribunal, y éste mismo, lo han reconocido así. Sin embargo no han sido capaces de declarar injusto ese veredicto o de pedir esa injusticia los que no son competentes para declararla.

"Quienquiera que estudie este negocio verá cómo los indicios recogidos en el curso de la investigación no son suficientes para enjuiciar, menos pueden serlo para condenar. En la administración de justicia pasa una cosa rara: nunca, o mejor, casi nunca, se declara injusto un veredicto condenatorio, y cada momento un veredicto absolutorio es declarado injusto.

"Se ha violado, pues, la ley adjetiva, en cuanto se condenó sin un elemento probatorio.

"La ley penal fue violada, porque la disposición aplicada en este caso es la del artículo 587, esto es, la de un homicidio voluntario, ya que el sí dado por el Jurado debió interpretarse en esta forma más benigna para el reo.

"Si nadie vio cómo pasaron los hechos; si no se puede afirmar la circunstancia que caracteriza, según el Juez, en esta causa, el asesinato, ¿podrá afirmarse que estuvo revestido de una premeditación el homicidio?

"Sobre este particular reproduzco el alegato que presenté ante el honorable Tribunal, con el fin de que lo estiméis y falléis, según vuestro recto criterio.

"Pero hay algo más:

"El honorable Tribunal, con pena, según lo dice, ha confirmado la sentencia de primera instancia creyendo que aquí se trata de un homicidio premeditado, pero si no hay un solo testigo que nos hable de esa prevención, si hay otras personas que odiaban al occiso y que en contra de él hacían manifestaciones de ira, ¿podrá aceptarse esa enorme pena?"

Ni en el memorial en que se interpuso el recurso, ni en el que se presentó posteriormente, como puede observarse, se llenaron las condiciones necesarias para que el recurso pueda ser estudiado en el fondo. Aun cuando la causal invocada en un principio fue la contenida en el numeral 1º del artículo 3º de la Ley 78 de 1923, o sea el ser la sentencia violatoria de la ley penal por mala interpretación de ésta o por haberse aplicado una disposición distinta de la que correspondía aplicar, el recurrente en el segundo memorial se limitó a expresar que se había pronunciado sentencia condenatoria sin pruebas suficientes para ello, principalmente en lo relacionado con la premeditación, y que por tanto se había violado la ley adjetiva "en cuanto se condenó sin un elemento probatorio."

Entre las causales de casación en materia penal no figura la de que habla el recurrente, o sea la consistente en deficiencia de pruebas para condenar tratándose de asuntos que, como el presente, se juzgan con la intervención del Jurado, y como se ha dicho varias veces, la ley no podía reconocer ese motivo de casación, desde luégo que el Jurado no está sometido a tarifa legal de pruebas en sus apreciaciones en su veredicto.

Además, el recurrente debía haber expresado con toda claridad cuál era la ley violada, el concepto en que lo hubiera sido y cuál la disposición penal que correspondía aplicar. Decir únicamente que el artículo aplicable era el 587 del Código Penal, es no decir nada, pues ese artículo tiene muchos ordinales sobre distintos casos de homicidios voluntarios, correspondiendo a otras disposiciones el señalamiento de las sanciones que a esa distinta categoría de homicidio debe imponerse en cada caso.

Tampoco podía la Corte entrar a estudiar las razones presentadas o aducidas por el defensor del condenado ante el Tribunal, porque la situación jurídica de las instancias es muy distinta de la que se contempla en la casación, y porque interponiéndose este recurso precisamente contra la sentencia del Tribunal, mal se pueden estudiar razonamientos aducidos antes del pronunciamiento de esa sentencia.

No se encuentran, pues, verdaderos argumentos legales y jurídicos que sirvieran de base para un estudio de fondo, y por tal motivo es el caso de declarar desierto el recurso.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Casación en lo Criminal, de acuerdo con el concepto del señor Procurador, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara desierto el presente recurso.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente, debiendo publicarse este auto en la **Gaceta Judicial**.

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

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

(Magistrado ponente, doctor Parmenio Cárdenas).

Vistos:

El Juez 1º Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, en sentencia de fecha junio treinta de mil novecientos veintiséis, condenó a Arturo Toledo y a Gustavo García Pradilla, como responsables del delito de homicidio en la persona de Víctor Julio Vásquez, calificada la responsabilidad de Toledo en primer grado y dando aplicación al artículo 596 del Código Penal, y calificada la responsabilidad de García en el segundo grado y dando aplicación al artículo 600 de la misma obra, a las penas principales de doce y nueve años de presidio, respectivamente.

Apelada la sentencia, el Tribunal respectivo, o sea el de Bucaramanga, en sentencia de fecha marzo veintidós de mil novecientos veintisiete, la reformó en el sentido de calificar la responsabilidad de Arturo Toledo sólo en el grado medio, considerando aplicable el ordinal 6º del artículo 587 del Código Penal en armonía con el 600, y en cuanto a García Pradilla, estimó que la disposición apli-

cable era el ordinal 1º del artículo 587, en armonía con el inciso 2º del artículo 602. En consecuencia, condenó al primero a la pena principal de nueve años de presidio, y al segundo a la de cuatro años y seis meses de reclusión.

Por medio de apoderado especial, el condenado Toledo interpuso recurso de casación contra el fallo anterior, y como ante la Corte se han llenado los requisitos necesarios para que el asunto pueda ser estudiado en el fondo, a ello se procede.

Ante esta Superioridad designó el recurrente otro apoderado para sustentar el recurso, el cual llenó oportuna y ampliamente su cometido.

Para sustentar la primera causal invocada, o sea el ser la sentencia violatoria de la ley penal por mala interpretación de ésta o por haberse aplicado una disposición distinta de la que correspondía aplicar, el apoderado dijo en la parte sustancial lo siguiente:

"...El 236 de la Ley 57 de 1887:

'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.'

"Esta disposición se refiere a los negocios de que conocen los Jueces Superiores con intervención del Jurado, y determina con toda claridad que en ellos los Jueces Superiores y los Tribunales, en su caso, sólo pueden aplicar la ley penal, pero en ningún caso entrar a calificar los hechos criminosos, lo que corresponde exclusivamente al Jurado. Y comoquiera que el Jurado, en el caso que se estudia, no declaró en manera alguna que Toledo cometiera el homicidio por causa de un acto primo, o sea el arrebato súbito e impensado de una pasión, el Tribunal, al deducir esas circunstancias de las probanzas de autos, lo que equivale a la calificación de los hechos criminosos, violó el artículo 236 últimamente citado, y también el 195 del Código de Organización Judicial, porque ejerció una atribución que no le han conferido ni la Constitución ni las leyes, y al aplicar la pena que señala el artículo 600 del Código Penal, violó la ley penal, por haber aplicado una disposición distinta de la que debía aplicar, dado que de conformidad con el veredicto del Jurado, el caso no queda comprendido en ninguna de las disposiciones que contemplan los distintos casos de homicidios simplemente voluntarios, no comprendidos en ninguna disposición especial, y que dan lugar a la aplicación del artículo 600 de la obra citada.

"Ninguna de esas disposiciones contempla el caso de que el homicidio se cometa en una riña provocada por el acusado, que fue lo que declaró el Jurado, y por consiguiente, si se quiere dar cumplimiento al artículo 324 de la Ley 57 de 1887, y aplicar la pena correspondiente, de acuerdo con las leyes y las resoluciones del Jurado, debe buscarse una disposición legal que castigue esa clase de homicidio.

"A mi modo de ver, la única disposición penal que puede aplicarse a Arturo Toledo es la del artículo 602 del Código Penal, y ésta es la que pido a la Corte se sirva aplicar al tiempo de dictar sentencia, de conformidad con lo que dispone el artículo 10 de la Ley 78 de 1923.

"Esa disposición está concebida en los siguientes términos:

'Si el homicidio se cometiere en una 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.'

"Debe tenerse en cuenta que esta disposición establece diferencia entre promover una riña y provocarla, puesto que admite la posibilidad de que una misma riña sea promovida por el que murió y provocada por el matador; y si se examinan las disposiciones del Código Penal que castigan las distintas especies de homicidio, se encuentra que es la única que contempla el caso de que se cometa el homicidio sin traición ni alevosía, sin premeditación y en riña provocada por el homicida.

"Tal disposición exige, para ser aplicable, las siguientes condiciones o elementos: que el homicidio se cometa en riña; que tal riña sea promovida por el que murió, directamente o por medio de ofensas, violencias, injurias o deshonras graves, de las que excluyen la premeditación; que ellas sean causadas por el que murió, a su contrario, para que éste provoque la riña, y que no haya habido traición ni alevosía por parte del homicida.

"De los veredictos del Jurado relativos a Arturo Toledo resulta con toda claridad que de esas condiciones están cumplidas las siguientes: que el homicidio se cometió en riña; que se cometió sin premeditación; que la riña fue provocada por el homicida, y que no hubo traición ni alevosía por parte de éste. Lo único que calló el Jurado fue lo de las ofensas, agresiones, violencias, injurias o deshonras graves, por medio de las cuales el que murió promovió la riña, o dio lugar a que el homicida la provocara. Pero la existencia de esto sí la reconoció el Jurado tácitamente, desde el momento en que declaró que no hubo premeditación y sí provocación por parte del homicida, lo que necesariamente implica algún motivo para esa provocación, y ese motivo no puede ser otro que las agresiones, violencias, injurias o deshonras graves, por medio de las cuales el que murió promovió la riña, y fueron las que excluyeron la premeditación.

"Aun en el caso de que no se acepte que del veredicto del Jurado se desprende esa condición, ella debe tenerse como existente por varios motivos:

"En primer lugar, porque es el único modo de aplicar alguna pena al acusado, sin apartarse, sin contradecir el veredicto del Jurado y sin prescindir de él. Esa pena es la que señala el artículo 602, que es la única disposición del Código que contempla el caso del homicidio sin premeditación y en riña provocada por el acusado.

"En segundo lugar, porque aun cuando el Jurado no haya declarado expresamente la existencia de ese elemento o condición, es más lógico, más jurídico y más legal, y se conforma más con la naturaleza de las cosas, deducirla de las probanzas que obran en autos, que deducir de éstas la causa del arrebato súbito e impensado de una pasión, como lo hizo el Tribunal sentenciador. Según éste, esas probanzas acreditan 'que Vásquez, con anterioridad, venía publicando en el periódico **El Fiscal**, bajo el seudónimo de K. D. T., violentos escritos contra Toledo, lo cual los mantenía enemistados entre sí, hasta tal punto que, según lo sostuvo la vocería, la presencia de Vásquez en aquel lugar fue considerada por Toledo como un reto que se le hacía.' Escritos éstos y las ofensas contenidas en ellos, que sí constituyen las agresiones, injurias y deshonras graves, con las cuales Vásquez promovió la riña que fue luégo provocada por Toledo.

"En tercer lugar, porque aceptándolo así, no se prescinde en absoluto del veredicto del Jurado, como en el caso de hacer lo que hizo el Tribunal sentenciador. Unicamente se completa la idea del Jurado teniendo en cuenta una circunstancia que si bien él no declaró de manera expresa, sí dio a entender claramente que existía, y cuya existencia sí se deduce claramente de los autos. Quizá lo conveniente hubiera sido exigir al Jurado oportunamente que aclarara ese punto; pero como esto ya no es posible, lo mejor es buscar una solución que no contraríe el veredicto y sí se acomode más con lo que aparece de autos; y

"Por último, porque al existir alguna duda sobre si debe tenerse como existente esa condición o no tenerla, debe optarse por lo primero, que es más favorable al acusado y da lugar a la aplicación de la pena más benigna."

Si el Jurado tuviera la facultad—que no tiene—de indicar en su veredicto condenatorio la disposición penal aplicable, entonces tendría razón el recurrente al restringir tánto las facultades del Juez de derecho, porque su misión sería muy sencilla; algo más que sencilla, mecánica. Mas como eso no es así, el Juez, entre sus varias obligaciones y facultades en presencia de un determinado veredicto, tiene la de examinar cuál es la ley aplicable; ley penal que contempla diversidad de casos que es preciso analizar para deducir en cuál de ellos está comprendido el que se examina.

Tratándose principalmente de fijar responsabilidad por homicidios voluntarios, el Juez, ya sea que la respuesta del Jurado sea sencillamente afirmativa, o ya sea que contenga modificaciones o apreciaciones merecedoras de tenerse en cuenta, está obligado, para fundamentar su fallo, a señalar en cuál de los distintos casos de homicidios voluntarios que reconoce la ley penal está comprendido el de que se trata.

De suerte que para que el Juez de derecho, en busca de la más acertada aplicación de la ley penal, deduzca que el homicidio se cometió en un acto primo, por ejemplo, no se necesita que el Jurado consigne esa circunstancia en su contestación; si tal cosa se exigiera, como lo insinúa el recurrente, entonces sí podría decirse, contrariando nuestras actuales normas jurídicas y legales, que al Juez no le estaba encomendada la aplicación del derecho, sino al Jurado.

Ya en sentencia de fecha mayo treinta de mil novecientos veintisiete se dijo, en relación con esta misma cuestión, lo siguiente:

"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."

Lo que en realidad merece estudio serio es si, dada la contestación del Jurado, la disposición aplicable es, como lo sostiene el apoderado del recurrente, la consignada en el inciso 1º del artículo 602 del Código Penal, y no la que tuvo en cuenta el Tribunal, o sea el ordinal 6º del artículo 587, en relación con el 600 de la misma obra.

Una de las condiciones necesarias que exige el artículo 602 (en su primer inciso) es la de que el homicidio se cometa "en riña promovida por el que murió," y el Jurado no sólo no reconoció esa circunstancia, sino que al declarar que el homicidio se había cometido en riña, agregó: "provocada por el acusado." Esa contestación está indicando que el Jurado no le dio importancia a los antecedentes de enemistad que existían entre Toledo y Vásquez, a pesar de que la defensa habló de ellos ante el Jurado, cuando dijo: "que dando por sentado que Toledo hubiera matado, lo hizo en el acto mismo de recibir ofensas graves, aun cuando hubieran pasado meses y años." No sólo dejó de reconocer el Jurado que la riña había sido promovida por Vásquez, sino que muy al contrario, declaró como provocador de ella a Toledo, lo que quiere decir que no concurre una de las principales condiciones que contiene el primer inciso del artículo 602 para que se le pudiera aplicar.

El mismo apoderado que al principio de su alegato reduce hasta el extremo la misión del Juez de derecho en esta clase de juicios, sin embargo sostiene que la condición de que se viene hablando debe tenerse en cuenta, ya que el Jurado "la reconoció tácitamente desde el momento en que declaró que no hubo premeditación y sí provocación por parte del homicida, lo que necesariamente implica algún motivo para esa provocación, y ese motivo no pudo ser otro que las agresiones, violencias, injurias o deshonras graves, por medio de las cuales el que murió promovió la riña y fueron las que excluyeron la premeditación."

Entre promover una riña y provocarla no hay diferencia de significado, y si la hay, es muy sutil. El Código Penal, en el mencionado artículo 602, y principalmente al comparar esta disposición con las de los artículos 586, ordinal 9º; 587, ordinal 1º; 596, 603 y 668, les da a esas expresiones el mismo valor y alcance.

De suerte que al declarar el Jurado que Toledo había dado muerte a Vásquez en riña promovida por aquél, no pudo, ni podía declarar tácitamente, que Vásquez la había promovido, ya que lo uno no supone necesariamente lo otro.

La simple agregación hecha por el Jurado a su contestación, o sea la de que el homicidio fue cometido "en riña promovida por el acusado," envuelve más bien una circunstancia desfavorable especialmente de acuerdo con nuestra legislación positiva, como puede deducirse de la segunda parte del artículo 585 del Código Penal, que dice: "La intervención de riña, provocada o principiada por el homicida, no se opone, y antes justifica, la premeditación."

El reo de homicidio simplemente voluntario, dice el artículo 600 del Código Penal, sufrirá la pena de seis a doce años de presidio, menos en los casos previstos en alguna disposición especial. Ya se ha visto cómo en la disposición especial o de atenuación que invoca el recurrente no está contenido el caso en cuestión, ni menos corresponde a la categoría de los excepcionalmente atenuados, de que tratan los artículos 603 a 605; luego lo legal e indicado era aplicar a Arturo Toledo, como responsable de homicidio simplemente voluntario, la penalidad señalada en el mencionado artículo 600, y esto fue lo que hizo el Tribunal sentenciador.

El recurrente sostiene que ninguna de las disposiciones que corresponden a los casos de homicidios "simplemente voluntarios," no comprendidos en disposición especial, contemplan el caso de "que el homicidio se cometa en una riña provocada por el acusado," y que por

consiguiente la única disposición aplicable es la del artículo 602, que sí habla de esa circunstancia.

No es muy exacta la anterior afirmación, pues entre los distintos casos de homicidios "simplemente voluntarios," que trae el artículo 587, se encuentra el primero que contiene esa circunstancia. Ese artículo dice:

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

"1ª Por una provocación, ofensa, agresión, violencia, ultraje, injuria o deshonra grave, que inmediatamente antes del homicidio se haga al propio homicida... En este caso se comprende no sólo el que mata a virtud de la provocación, sino el que por ella **promueve riña o pelea**, de que resulte la muerte del ofensor."

La Corte estima que la anterior disposición armoniza mejor con el veredicto y las constancias del proceso, en vez del ordinal 6º de ese mismo artículo, que se refiere al que mata en un acto primo y que aplicó el Tribunal. Pero como en este caso la conclusión es la misma, o sea la imposición de la penalidad señalada en el artículo 600, que tuvo en cuenta el Tribunal, la casación de la sentencia no tendría objeto. (Véase el artículo 12 de la Ley 90 de 1920, inciso 6º).

Y no debilita lo anterior la consideración de que estando incluído el mencionado ordinal 1º entre aquellos que a juicio del Juez pueden dar lugar a una penalidad inferior, o sea de tres a seis años, según el inciso 2º del artículo 602, al casar la sentencia podría darse aplicación a esta última disposición, ya porque este aspecto jurídico no fue planteado por el recurrente, quien, como se ha visto, sólo ha reclamado la aplicación del inciso 1º de esa disposición (artículo 602), ya porque el homicidio cometido por Toledo no es de los menos graves.

Y no es de los menos graves, entre otros motivos, porque alrededor de los sucesos no hubo la menor provocación u ofensa por parte de Vásquez; si ellos existieron, lo que no aparece muy claro, se llevaron a cabo por medio de publicaciones anteriores, contra las cuales había podido defenderse Toledo sin necesidad de apelar a la violencia, y sin que la integridad de su honor como hombre y como ciudadano, por emplear medios más oportunos, indicados y legítimos, sufrieran menoscabo alguno. Quizá por este motivo, se repite, el Jurado no le dio importancia a las tales ofensas anteriores, sobre las cuales recalcó la defensa.

De suerte que por este aspecto, los reparos que se hacen a la sentencia del Tribunal son infundados y no constituyen por tanto motivo para casar la sentencia.

El apoderado invoca también la causal de casación de que trata el numeral 3º de la Ley 78 de 1923, en cuanto estima que la sentencia del Tribunal está en desacuerdo con el veredicto del Jurado, y como los fundamentos que presenta para sostener esta causal son los mismos que se han dejado estudiados, es inútil un nuevo examen de ellos, pues ya se ha demostrado porqué no pueden prosperar.

El apoderado ataca también la sentencia del Tribunal por haber calificado la responsabilidad en el grado medio, debiendo ser en el tercero. Sobre el particular expone lo siguiente:

"El Tribunal funda la calificación de la delincuencia en segundo grado, en que, existiendo, como en realidad existen, varias circunstancias atenuantes en favor de Toledo, obra en su contra la agravante de ser dos los delincuentes.

"Pero es el caso, señores Magistrados, que el ser dos los delincuentes es agravante únicamente en los delitos de robo y hurto, de conformidad con lo que dispone el numeral 2º del artículo 791 y el numeral 3º del artículo 802 del Código Penal. Si lo fuera para toda clase de delitos, entonces estas disposiciones no tendrían objeto alguno. A los demás delitos es aplicable el numeral 5º del artículo 117 del Código Penal, que al decir 'el mayor número de personas que concurran a la perpetración de un delito,' claramente está indicando que deben ser en número mayor de dos, y entre las cuales haya habido un concurso recíproco, es decir, se hayan puesto previamente de acuerdo para la comisión del delito, lo que no es posible en el presente caso, desde luégo que no hubo premeditación, como lo declaró el Jurado y como se deduce de autos. Dada la manera como se sucedieron los hechos, es una verdadera injusticia agravarle la pena a mi representado por el solo hecho de que, en su defensa, como lo da a entender claramente el veredicto del Jurado, referente a García Pradilla, intervino éste en el momento en que Toledo luchaba con Vásquez y se encontraba debajo de éste. Esta circunstancia, declarada por el Jurado y comprobada en los autos, impide por completo el que se tenga por demostrada o existente la agravante que contempla la ley de 'el mayor número de personas que concurran a la perpetración del delito.'

"En lo que hace a la contestación dada por el Jurado a la segunda pregunta referente a Toledo, o sea que al cometer el homicidio 'procedió mediante la única circunstancia de haberle hecho los disparos por la espalda,' este hecho no tiene cabida entre los que como circunstancias agravantes enumera el artículo 117 del Código Penal, y más bien es un elemento constitutivo del delito."

En verdad, el Tribunal no encontró otra circunstancia agravante para calificar en el grado medio la responsabilidad, sino la de "ser dos los delincuentes."

Si se hubiera establecido legalmente que Toledo y García habían procedido en virtud de mutuo acuerdo, no hay duda que aun descartada la premeditación por el Jurado, esa circunstancia habría tenido el carácter de una agravante. Mas no constando ese acuerdo, y habiendo disparado García sobre Vásquez, según lo declaró el Jurado, "en momentos en que su amigo Toledo luchaba con Vásquez, tendidos en el suelo y estando Toledo debajo de Vásquez," la intervención y participación de García en el delito fue ajena a la voluntad y aquiescencia de Toledo.

Estrictamente aquí debía terminar el estudio acerca de las circunstancias agravantes, puesto que el Tribunal no tuvo en cuenta sino la que se acaba de examinar, y que realmente en el caso concreto no puede tener el carácter de tál. Mas como al casar la sentencia, la Corte adquiere las facultades del Juez de instancia, es necesario ver si en esa situación podrían tenerse en cuenta otras agravantes que quizá llevaran a la Corte a la calificación en el mismo grado de responsabilidad apreciado por el Tribunal, caso en el cual, y como se dijo al estudiar la primera causal alegada, esa casación, aun parcial, no tendría objeto.

En primer término surge una circunstancia de la cual habla el mismo apoderado, que aparentemente tiene fuerza de agravante, pero que analizada con la debida aten-

ción, no alcanza a tener esa categoría, por lo menos en esta ocasión.

El Jurado, según se ha visto, contestó al primer interrogatorio diciendo que Toledo era responsable de un homicidio voluntario, sin premeditación y en riña provocada por él, y en cuanto al segundo cuestionario, referente a circunstancias de asesinato, lo contestó así: "Procedió mediante la única circunstancia de haberle hecho los disparos por la espalda."

Esta última declaración podría tener alguna importancia como elemento constitutivo del delito de asesinato, si además la premeditación hubiera sido contestada de un modo afirmativo. Pero habiendo sido descartada o negada la premeditación, la declaración del Jurado al contestar el segundo interrogatorio, dentro de los principios que informan nuestra legislación, quedó sometida a la apreciación del Juez de derecho, el cual puede o nó darle el valor de una circunstancia agravante, de acuerdo con las disposiciones que las reglamentan y en armonía con las constancias del proceso.

Y tomadas en cuenta estas constancias para fijar el verdadero alcance jurídico de la declaración hecha por el Jurado sobre los disparos por la espalda, se deduce que Toledo no esperó precisamente a que Vásquez estuviera en esa posición para dispararle, aprovechándolo en el momento en que estuviera desapercibido, sino que por razón del combate en que se trabaron lo atacó por donde pudo.

Si bien en los conceptos de alevosía, o de traición o sobreseguro, ya sorprendiendo descuidada, dormida, indefensa o desapercibida a la víctima, de que trata el ordinal 3º del artículo 586 del Código Penal, puede quedar comprendido el que en determinadas circunstancias mata por la espalda, la viceversa no es exacta, o sea no todo el que mata por la espalda puede decirse que lo hace con alevosía, a traición o sobreseguro, sobre lo cual podrían ponerse muchos ejemplos.

Quizá por esta razón el Jurado, a pesar de habérsele preguntado sobre estas últimas circunstancias, no las aceptó, sino que únicamente se limitó a reconocer un hecho material que en realidad se había cumplido, dejando al Juez la calificación moral, jurídica y legal que él pudiera tener.

Tampoco se encuentra por otros aspectos agravante alguna con fuerza suficiente para calificar en segundo el grado de la responsabilidad, el cual debe hacerse por tanto en el tercero, en armonía con lo que dispone el artículo 123 del Código Penal, aceptando en esta parte la petición de la demanda o alegato de casación.

El Código Penal, en el artículo 124, concede una facultad de la mayor importancia, porque permite conseguir, hasta donde es posible, la individualización de la pena, con un criterio más acertado que el de las circunstancias agravantes o atenuantes, las cuales no influyen en la fijación del grado de responsabilidad por su calidad, que es lo científico y racional, sino por su número.

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

Si determinadas circunstancias, que rodearon el hecho delictuoso cometido por Toledo y que se dejaron analizadas, no tienen entidad suficiente para constituír agravantes de las que reclaman un aumento en el grado de la responsabilidad, sin embargo, no puede prescindirse totalmente de ellas por la importancia que tuvieron, y justifican la sexta parte de aumento que prevé la disposición transcrita, o sea un año de presidio.

En consecuencia, la Corte Suprema, Sala de Casación en lo Criminal, en desacuerdo con el concepto del señor Procurador, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, casa parcialmente la sentencia recurrida y en su lugar falla:

Condénase a Arturo Toledo como responsable del delito de homicidio en la persona de Víctor Julio Vásquez, calificada su responsabilidad en tercer grado y dando aplicación al artículo 600 del Código Penal, y con el aumento de que trata el inciso 3º del artículo 124 de la misma obra, a la pena de siete años de presidio, que debe cumplir en la Penitenciaría que designe el Gobierno, debiendo descontársele el tiempo que hubiere estado en detención preventiva por cuenta de este delito; se le condena, además, a la privación perpetua de los derechos políticos, a la pérdida de todo empleo o pensión oficial, si los tuviere; a pagar a los herederos del occiso la cantidad de trescientos cincuenta pesos ($ 350), como indemnización de perjuicios; pago que hará mancomunadamente con el otro condenado; a pagar también mancomunadamente a la Nación las costas procesales y a perder el arma con que se cometió el delito, la que se destina al Estado como multa.

Queda en los términos anteriores reformada la sentencia del Tribunal por lo que hace al condenado Arturo Toledo.

Se hace presente que en esta parte resolutiva se incluye aquella que no ha sido materia de casación, por disponerlo así el artículo 12 de la Ley 90 de 1920, ordinal 5º

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

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

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

(Magistrado ponente, doctor Enrique A. Becerra).

Vistos:

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en providencia de fecha quince de septiembre de mil novecientos veintisiete, decretó el sobreseimiento temporal en favor del señor General Luis Morales Berti, en la investigación seguida para averiguar su responsabilidad por el hecho de haber favorecido, auxiliado, disimulado o encubierto, en su carácter de Administrador General de Telégrafos, fraudes a las rentas nacionales por empleados de su dependencia, según el denuncio dado sobre el particular por Eliseo Mujica Flórez, el veintisiete de febrero de mil novecientos veinticuatro, y en el cual se refirió a los desfalcos que dijo habían ocurrido en la Caja de la Oficina Central de Telégrafos, a cargo de un señor Osorio, al alcance del Jefe de la Circunscripción de Telégrafos de Tunja, a cargo de Lisímaco Riaño, y a otros ocurridos en las Circunscripciones de Cali, Medellín y Neiva.

Para demostrar la realidad de sus aseveraciones, el denunciante mencionó estas pruebas:

"Lo del desfalco de la Oficina de Caja de la Central lo dirán—dijo—los libros de visitas y miles comprobantes

que allí debe haber, la ausencia del señor Osorio tomando pasajes expresos en trenes y vapores, y lo que sobre el particular saben todos los señores telegrafistas. Como prueba de lo ocurrido en Tunja, que dejo denunciado, cito la declaración del señor Arquímedes Ferro, Jefe de la segunda Mesa, quien hallándose en su misma oficina en compañía de Segismundo Reyes, un señor Caro y el suscrito, en són de pelea o regaño conmigo, y exagerando mi sordera de que adolezco, dijo en alta voz estas o parecidas palabras: usted está jactándose de que hizo destituir a Riaño con haberle hecho practicar visita; no sea pretensioso; la Administración se vio obligada a destituírlo porque hacía más de cuatro años que sabíamos aquí el mal estado de sus cuentas. Los señores Celiano García, vecino de esta ciudad, y Polidoro y José Antonio Cogollos y los que ellos citen, y mis memoriales elevados a la Administración durante mis reclamos, a los cuales ninguna resolución recayó, negando así el artículo 45 de la Constitución Nacional, serán suficientes comprobantes de que hacía en verdad por lo menos cuatro años que la Administración a cargo del General Morales Berti sabía el desfalco de Tunja y lo dejaba crecer, seguramente complacido, sin procurar evitarlo."

Recibidos los testimonios de García, José Antonio y Polidoro Cogollos, y allegada la prueba del carácter de Administrador General de Telégrafos que el General Morales Berti asumía en la época a que se refiere el denuncio, el Tribunal fundó su resolución de sobreseimiento temporal que dispuso consultar con la Corte, en estos conceptos:

"Ahora bien: si el delito que se imputa es el de favorecer, auxiliar, disimular o encubrir fraudes, ¿qué se necesita para demostrar el elemento material de él? El Tribunal estima que para esto se requiere antes otra demostración: la de que en realidad se consumaron los fraudes, pues si no se prueba la existencia de éstos, mal puede decirse que hubo favorecedores, auxiliadores, disimuladores o encubridores de ellos, máxime si se tiene en cuenta que las penas con que se castiga a éstos son las mismas que corresponden a los reos principales.

"Lo que quiere decir que para poder decidir acerca del delito por que ha sido denunciado el General Morales Berti, se necesita que antes se hayan investigado hasta su terminación los fraudes que se dice cometieron sus subalternos."

Para decidir acerca del carácter jurídico que tenga el auto consultado, la Corte, oído el concepto del señor Procurador General de la Nación, aprecia estas circunstancias.

Es evidente que la objetividad de los desfalcos atribuídos a los subalternos del Administrador de Correos, y de que hace mención el denunciante, es elemento necesario para decidir sobre la responsabilidad que por negligencia dolosa o culpable haya incurrido el superior, siempre que éste hubiera estado obligado a ejercer una vigilancia tal que los actos criminosos de los subalternos pudieran serle directamente imputables; vigilancia que omitida hubiera dado lugar a la comisión de los hechos perjudiciales, y omisión que estuviera demostrada con pruebas de tal naturaleza que dejaran el convencimiento de un concurso recíproco o al menos de una tolerancia impropia de los gestores de la cosa pública. Empero, de los testimonios recibidos no se concluye la existencia de tales desfalcos, ni mucho menos la acción u omisión del sindicado que pudiera comprometer su responsabilidad; y aunque es cierto que el denunciante citó algunos documentos que no se han allegado a los autos, también lo es que con ellos tampoco se demostrarían los elementos constitutivos del delito, mientras no aparezca la realidad de los desfalcos dichos. Por todo esto, el sobreseimiento temporal es jurídico y debe confirmarse.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Casación en la 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 el sobreseimiento temporal de que aquí se trata.

Cópiese y notifíquese, insértese en la **Gaceta Judicial** y devuélvanse los autos al Tribunal.

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, febrero veintiuno de mil novecientos veintiocho.

(Magistrado ponente, doctor Parmenio Cárdenas).

Vistos:

Al Jurado que se convocó para que decidiera sobre la responsabilidad de Ricardo Guampe por el homicidio cometido en la persona de Faustino Arboleda, le sometió el Juez 1º Superior del Distrito Judicial de Popayán los siguientes cuestionarios, que fueron contestados en la forma que a continuación se verá:

"¿El acusado Ricardo Guampe es responsable de haber dado muerte voluntaria y premeditadamente a Faustino Arboleda, por medio de varias heridas producidas con instrumento cortante, así: dos superficiales en la región torácica derecha; otra en la cabeza; otra de carácter mortal en la región intercostal derecha, que penetró en la caja torácica e interesó el pulmón derecho; y por último, una debajo de la mandíbula inferior, lado derecho, que seccionó las arterias carótida y temporal y el esófago y produjo la muerte de Arboleda instantáneamente; hecho que ejecutó Guampe a eso de las dos de la tarde del día veinticinco de septiembre de mil novecientos veintiséis, en el caserío de Piagua, Municipio del Tambo, Circuito y Distrito Judicial de Popayán?"

El Jurado contestó: "Sí."

"¿El acusado Ricardo Guampe ha cometido el hecho que se menciona en la cuestión principal, mediando en él una o todas las circunstancias siguientes: con previa asechanza, con alevosía o a traición y sobreseguro, ya sorprendiendo descuidado, indefenso o desapercibido a Faustino Arboleda, ya empeñándolo en alguna riña o pelea con ventaja conocida de parte de Guampe; con tormentos o con algún acto de ferocidad; o ya usando de cualquier otro artificio para cometer el delito con seguridad o para quitar la defensa al acometido?"

El Jurado contestó: "Sí, con alevosía y sobreseguro, sorprendiéndolo indefenso y desapercibido y usando de crueldad."

En desarrollo de ese veredicto, el Juez condenó al acusado a la pena principal de veinte años de presidio, lo

cual fue confirmado por el Tribunal de Popayán en sentencia de fecha julio once de mil novecientos veintisiete, contra la cual se interpuso oportunamente recurso de casación, y como los memoriales del recurrente están acomodados a las prescripciones legales, aun cuando no en forma satisfactoria, y como además están llenadas las formalidades de procedimiento, se procede a resolver en el fondo lo que sea pertinente.

Gran parte del alegato presentado para sustentar el recurso se reduce al análisis de pruebas, para concluír que determinados testimonios son sospechosos, que a otros no se les dio el valor que tenían, y en fin, que el veredicto es injusto. Esa clase de alegaciones son propias de las instancias, pero en la casación resultan exóticas, puesto que, como se ha dicho varias veces, no estando el Jurado sometido a tarifa legal de pruebas en sus apreciaciones, mal podía la ley de casación en materia penal establecer causales que tendieran al estudio y análisis del valor y alcance probatorio de determinadas pruebas pertenecientes a un proceso decidido con intervención de Jueces de hecho.

De suerte que si sólo se hubiera alegado lo anterior, el recurso habría habido que declararlo desierto. Mas al final de ese alegato se hacen las siguientes apreciaciones jurídicas y legales, que aun cuando desprovistas de todo fundamento, necesitan alguna contestación:

"Muy honorable Sala de Casación:

"Acuso formalmente, fundándome en la Ley 78 de 1923, causal 1ª del artículo 3º, la sentencia de fecha once del mes en curso, proferida por el Tribunal Superior de Popayán—Sala de lo Criminal—en la causa que se me ha seguido por homicidio, por violatoria de las siguientes disposiciones legales, todas de orden penal:

"1ª Del artículo 24 de la Ley de 1922 (sic), disposición sustantiva que habla de modo imperativo de los elementos constitutivos del delito, y en el asunto concreto de que aquí se trata, uno de esos elementos fue la reyerta o riña, el cual no podía suprimirse.

"2º Del artículo 47 de la Ley 169 de 1896, porque en el interrogatorio del Juez para el Jurado se hizo caso omiso, no se determinó la circunstancia de la reyerta o riña constatada en el proceso, y de la cual la Sala sentenciadora hace mérito, como lo apunta también el Juez.

"3º De los artículos 50 y 51 de dicha Ley 169, por no haberse declarado, ante tamaña omisión, la injusticia del veredicto del Jurado.

"4ª De los artículos 584, 585, 586, 597 y 598 del Código Penal, porque, excluída del interrogatorio la circunstancia de la reyerta o riña, fueron indebidamente aplicados, hubo errónea y mala aplicación de tales textos.

"5ª Del artículo 602 del mismo Código, porque las violaciones precedentes y exclusión de la circunstancia o elemento reyerta o riña, perfectamente establecido y acreditado en los autos, condujo al quebrantamiento de la ley penal, a la errónea aplicación de disposiciones distintas de la que correspondía aplicar, que era sin duda el artículo 602.

"Dignaos casar la sentencia acusada y hacerme la debida justicia."

El Jurado, según lo visto, declaró responsable al acusado del delito de homicidio voluntario, con carácter de premeditación y circunstancias de asesinato. En esa situación, y no considerando el Juez, ni más tarde el Tribunal, injusto ese veredicto, estaban en la obligación de aplicar las disposiciones que sancionan el delito de asesinato; de tal suerte que esas disposiciones, lejos de ser violadas, como lo anota el recurrente, aunque sin presentar demostración alguna, fueron legal y debidamente aplicadas.

La circunstancia de la riña sobre la cual se extiende el recurrente para reclamar que no se incluyó en el cuestionario, es una alegación que propiamente no corresponde a la única causal invocada, o sea a la contemplada en el numeral 1º del artículo 3º de la Ley 78 de 1923, y aun suponiendo que tenga alguna relación con esta causal, esa circunstancia de la riña, por ser simplemente accidental, no es de las que necesariamente hayan de incluírse en el cuestionario, lo que, sin embargo, se cumplió, como puede comprobarse con la lectura del segundo interrogatorio.

Además, la concurrencia de riña, en el homicidio, no trae siempre consigo la aplicación de la pena atenuada de que trata el artículo 602, que invoca el recurrente, pues ella contribuye en algunos casos a demostrar el elemento premeditación (artículo 585), y en otros las circunstancias de asesinato (ordinal 3º del artículo 586), como sucedió en el presente caso.

El Tribunal, en presencia del veredicto del Jurado, habría violado la ley si hubiera tenido en cuenta el caso previsto en el artículo 602, que señala una penalidad atenuada para determinados homicidios voluntarios que no tienen mayor gravedad.

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

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

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

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

(Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo).

Vistos:

Con fecha veinticuatro de mayo de mil novecientos veintiséis, el Juez Superior de Cali dictó auto de proceder contra Julio César Rosales por el delito de homicidio perpetrado en Miguel Vicente Plaza, hecho éste que ocurrió en la ciudad de Cali, durante la noche del veintiocho de marzo del mismo año de mil novecientos veintiséis, conforme pasa a relatarse.

Miguel Vicente Plaza, en compañía del procesado y de Abraham Valencia, se entregó durante esa noche a repetidas libaciones de licor; ya a la madrugada Valencia se retiró, pero sus dos compañeros continuaron las libaciones en la cantina de Pedro Arango. En este intervalo, el cantinero tuvo ocasión de ver cómo Rosales sacó el dinero que Plaza llevaba en el bolsillo para luégo depositarlo nuevamente en ese mismo sitio. Siendo muy avanzada la hora, el cantinero encontró embarazosa la presencia de sus clientes y salió en busca de auxilio; al re-

gresar, en compañía de un soldado, encontró que Rosales había abandonado a Plaza, quien poco antes dormía a consecuencia de la embriaguez; despertaron a Plaza, y éste notó que del bolsillo le hacía falta una suma aproximada a $ 50, por lo cual decidió ir en busca de Rosales, a quien encontró en la cantina de su madre. Allí le reclamó el dinero, vino un altercado, y Rosales dio muerte a Plaza por medio de heridas en el vientre, que le causó con unas tijeras.

El Jurado que intervino en la causa declaró a Rosales responsable de haber dado muerte voluntariamente a Miguel Vicente Plaza, contestando afirmativamente, por gran mayoría, el cuestionario respectivo. Fundado en este veredicto, dictó el Juez Superior la sentencia de fecha veinticinco de febrero del año próximo pasado, por la cual condenó al encausado a la pena de diez y siete años y medio de presidio y a las accesorias de rigor, previa calificación de la delincuencia en primer grado, y teniendo en cuenta la reincidencia del procesado.

El fallo de segunda instancia reformó la sentencia condenatoria rebajando la pena principal a trece años de presidio. Esto, porque el Tribunal encontró que la calificación del delito debía hacerse en segundo grado, y porque consideró del caso hacer uso de la facultad que consagra el artículo 124 del Código Penal, para rebajar la sexta parte diferencial entre el máximum y el mínimum de la pena aplicable.

Por medio de apoderado interpuso Rosales en tiempo oportuno recurso de casación, invocando estas causales:

"1ª La sentencia dictada contra mi representado es violatoria de la ley penal.

"2ª La sentencia dictada contra mi representado es violatoria del derecho, por cuanto se apoya en un veredicto contrario a la evidencia."

Ya en la Corte el expediente y dentro del término del traslado respectivo, un nuevo apoderado del recurrente presentó un memorial para sustentar el recurso, donde se lee:

"Estimo, señor Magistrado, que la sentencia del Tribunal de Cali a que me he referido es casable, porque interpretó equivocada y erróneamente el artículo 123 del Código Penal, y por consiguiente propongo como causal, especialmente, la misma sustentada por el doctor Flórez Vergara, o sea la primera a que se refiere el artículo 2º de la Ley 78 de 1923."

Es de advertir que el artículo 2º de la Ley 78 de 1923 consagra como causal de casación que los Tribunales se declaren incompetentes para conocer en última instancia de recursos que sí son de su competencia; y que la Ley 78 no establece en forma alguna la causal que en segundo término invocó el recurrente, por medio de apoderado, al proponer el recurso ante el Tribunal. Por lo mismo, el recurso está desierto en lo que respecta a la segunda causal alegada; y en lo que hace a la alegada en primer término, debe tenerse presente que la ley no consagra como causal de casación la violación de la ley penal en abstracto, como la invocó el recurrente ante el Tribunal, sino en concreto, por mala interpretación de ella, o por haber aplicado una disposición distinta de la que correspondía aplicar (artículo 3º, ordinal 1º de la Ley 78 citada).

A pesar de la deficiencia que se anota, es indudable que la intención del recurrente ha sido la de invocar y sustentar la causal que establece en primer término el artículo 3º, ya citado, y que si en rigor no aparece así, es únicamente por un error de cita manifiesto. Se entra, pues, a estudiar el recurso en el fondo, por lo que hace a la causal invocada en primer lugar.

La sustenta el señor apoderado del recurrente diciendo que el Tribunal interpretó equivocada y erróneamente el artículo 123 del Código Penal, y argumenta así:

"La Jurisprudencia de los Tribunales, especialmente del de Cundinamarca, y aun la de esa Sala, han venido acentuándose en el sentido de que la interpretación más jurídica de la disposición en referencia es la de que si sólo hay una circunstancia agravante, la calificación de la delincuencia debe siempre hacerse en tercer grado, porque la pluralidad exigida es imperativa, y conforme a un principio elemental de justicia penal, las disposiciones de la ley han de entenderse y aplicarse en un sentido permisivo o favorable."

Estimó el Tribunal que la calificación del delito debía hacerse en segundo grado, porque consta de autos la mala conducta observada por Rosales con anterioridad a la comisión del delito por el cual se le sentenció, puesto que de mil novecientos diez y siete a mil novecientos veinticuatro estuvo en la cárcel de Cali en repetidas ocasiones, circunstancia que está comprendida entre las agravantes, al tenor del artículo 117 del Código Penal, en su ordinal 11; y por existir al propio tiempo la circunstancia atenuante, que reconoce el Tribunal, de haber causado Rosales las heridas que motivaron la muerte de Plaza, después de un altercado en que el último dirigió al primero palabras ofensivas.

Según jurisprudencia de esta Sala de la Corte, cuando hay una circunstancia agravante y otra atenuante, la calificación del delito debe hacerse en segundo grado, pues para hacerla en tercero es preciso que no exista circunstancia alguna agravante, conforme a la letra y el espíritu de la ley. Por lo mismo, la calificación del Tribunal está bien hecha.

Aduce además el señor apoderado del recurrente argumentos relativos a la cuestión de si la reincidencia debe ser genérica o específica, y concluye diciendo que "cuesta (sic) convenir en que a más de la circunstancia agravante de la mala conducta anterior, que aumenta la pena, se tenga en cuenta la reincidencia, en el fondo como otra circunstancia agravante especial, para aumentar esa pena en proporciones tan considerables como las que señala nuestro Código Penal vigente."

Para aplicar la teoría de la reincidencia nuestro Código Penal sólo tiene en cuenta que se trate de delitos que merezcan pena de presidio o reclusión (artículo 140), y en autos hay constancia de la reincidencia de Rosales, por haber sido condenado a la pena de dos años de presidio, en las condiciones requeridas por la ley para calificarlo reincidente. Y en la sentencia del Tribunal no se tuvo en cuenta esta condenación para declarar probada la circunstancia agravante de mala conducta anterior, sino otras constancias que de los mismos autos aparecen.

A este respecto dice el señor Procurador:

"La reincidencia no es un problema, en relación con nuestro Código Penal, porque según éste consiste en volver a delinquir sin tener en cuenta la sentencia ejecutoriada que debía señalar el camino del temor o del arrepentimiento, sentimientos que garantizan la enmienda del culpable y la seguridad social.

"Conviene advertir que la circunstancia agravante que reconoció el Tribunal no se funda en la reincidencia misma, sino en la mala conducta de Rosales, que lo hacía cliente de las cárceles con mucha frecuencia."

No son, pues, fundados los reparos que hace el señor apoderado del recurrente a la sentencia de segunda instancia, por lo que hace a la causal de casación que ha venido estudiándose, ya que en lo que respecta a la alegada en segundo término, según queda visto, debe considerarse desierta.

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

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

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

SALVAMENTO DE VOTO

del Magistrado doctor Parmenio Cárdenas en el fallo anterior.

Mi discrepancia con las conclusiones del fallo anterior se reduce al grado en que se califica la responsabilidad, pues sostengo que debe ser en el tercero y no en el segundo, como se ha hecho.

Aun cuando sigo sosteniendo que una sola circunstancia agravante no es suficiente para que la calificación de la responsabilidad se haga en el segundo grado, fundándome en razones que ampliamente he expuesto en otras ocasiones, sin embargo, en este caso, el principal motivo que tengo para no aceptar esta calificación es el siguiente:

No sólo se ha tenido en cuenta la reincidencia, que constituye en el fondo una verdadera circunstancia agravante para aumentar la pena al acusado Rosales, sino también la agravante prevista en el ordinal 11 del artículo 117 del Código Penal, o sea la mala conducta anterior, "puesto que de mil novecientos diez y siete (dice la sentencia) a mil novecientos veinticuatro, estuvo en la cárcel de Cali en repetidas ocasiones."

La condenación que ha influído en calidad de reincidencia para aumentar la pena constituye la mejor demostración de su mala "conducta anterior"; esa primitiva sentencia da a conocer en forma inequívoca los antecedentes del procesado. Pero los principios generales de Derecho Penal, los concretos determinados en nuestra Constitución y en nuestras leyes, y sobre todo el equilibrio de la justicia que la Corte debe vigilar siempre, no permiten, no pueden permitir, que esos antecedentes sean espada de doble filo que den lugar a aumentar la pena por reincidencia y la aumenten también como agravante general, atacando el principio tan antiguo como sabio del **non bis in idem.**"

Además, no he encontrado en el expediente las constancias claras y concretas de que el recurrente Rosales hubiera estado preso en la cárcel de Cali y en distintas ocasiones, como se asevera tanto en la sentencia del Tribunal como en la de la Corte, pues la única constancia que encuentro es la consignada a folio 23, en que después de decir que contra Julio César Rosales se inició un sumario por hurto el diez y siete de junio de mil novecientos diez y nueve, agrega "y el sindicado se encuentra gozando del beneficio de libertad provisional con fianza; el sumario se encuentra en suspenso por ausencia de testigos," lo que quiere decir, por otra parte, que la simple iniciación de un sumario no significa nada.

Sobre comienzo de otros sumarios se encuentran otras radicaciones que unas veces se refieren a Julio Rosales, otras a Julio César Rosales, y otras a Julio César Rosales Escobar, sin que se hubiera verificado la correspondiente identificación, con el fin de evitar los muy posibles errores y equivocaciones. En situación menos expuesta a error acaba la Corte de casar la sentencia proferida por el Tribunal de Bucaramanga contra Reyes Jiménez, descartando la reincidencia por falta de la debida y necesaria identificación.

Bogotá, febrero 22 de 1928.

PARMENIO CARDENAS — **Trujillo Arroyo—Becerra. Maximiliano Galvis R.,** Secretario en propiedad.

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

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

(Magistrado ponente, doctor Francisco Tafur A.).

Vistos:

Del Ministerio de Educación Nacional han subido a la Corte las diligencias levantadas por el señor Leocadio Jaramillo B. para que se le conceda pensión de jubilación vitalicia por sus servicios en el ramo de la instrucción primaria oficial.

De la documentación presentada por él resulta establecido:

1º Que es mayor de cincuenta años, pues del acta de bautizo, cuya copia expidió el Cura párroco de San Vicente, aparece que nació en el año de mil ochocientos sesenta y ocho.

2º Con la certificación expedida por el Director de Instrucción Pública del Departamento de Antioquia, comprueba que ha servido en el ramo de la instrucción primaria oficial por más de veinte años.

3º De las declaraciones de los señores Pedro Pablo Zapata, Jesús María Giraldo y Marco A. Gallego aparece que el peticionario se ha conducido en el empleo de maestro, con honradez y consagración, que ha observado y observa buena conducta, y que carece de medios de subsistencia, en armonía con su posición social y buenas costumbres; y

4º Con certificación del Ministerio de Hacienda y Crédito Público acredita que no es ni ha sido pensionado ni ha recibido recompensa del Tesoro Nacional.

Los anteriores requisitos son los que exige la Ley 114 de 1913 para que esta Superioridad pueda decretar pensión de jubilación vitalicia en favor de los maestros que hayan servido escuelas primarias oficiales.

Como los sueldos devengados en los dos últimos años fueron de cuarenta y ocho pesos ($ 48) y sesenta pesos ($ 60) mensuales, respectivamente, le corresponde una pensión de veintisiete pesos ($ 27) moneda corriente.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, reconoce a favor del señor Leocadio Jaramillo B., natural de San Vicente, en el Departamento de Antioquia, una pensión de jubilación vitalicia, de veintisiete pesos ($ 27) moneda corriente, que le serán pagados del Tesoro Nacional mensualmente.

Cópiese, notifíquese, remítase copia de este fallo al señor Ministro de Hacienda y Crédito Público, dése aviso al Ministerio de Educación Nacional, publíquese en la Gaceta Judicial y archívense las diligencias.

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

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales. Bogotá, marzo cinco de mil novecientos veintiocho.

(Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul).

Vistos:

Por libelo dirigido al Tribunal Superior de Bogotá, el doctor Eduardo Vallejo, obrando en la condición de mandatario del Departamento de Cundinamarca, demandó por la vía ordinaria a la Tropical Oil Company, Sociedad anónima domiciliada en la ciudad de Wilmington, en los Estados Unidos de América, para que con audiencia de ella se hicieran por sentencia definitiva las siguientes declaraciones:

"Primera. La Compañía demandada debe al Departamento de Cundinamarca, pagable dentro de los seis días de notificada la sentencia, la suma de cuatrocientos doce mil quinientos pesos oro legal colombiano, por razón de los derechos de registro causados por la protocolización de los documentos de su constitución, protocolizados por escritura pública número 425, de catorce de abril de mil novecientos diez y siete, otorgada en la Notaría 3ª del Circuito de Bogotá; por razón del recargo por la demora en el pago de tales derechos, y por razón de la prima de cambio que tenían los dólares o moneda de los Estados Unidos de América, sobre la moneda nacional colombiana el día que se causaron los derechos.

"Segunda. La Compañía demandada pagará al Departamento de Cundinamarca las costas de este juicio."

En subsidio de la primera declaración se demandaron las que a continuación se expresan:

"Tercera. La Compañía demandada debe al Departamento de Cundinamarca la cantidad de dinero correspondiente a los derechos de registro causados por la protocolización de los documentos de constitución de que trata la escritura 425, de catorce de abril de mil novecientos diez y siete, otorgada en la Notaría 3ª del Circuito de Bogotá, liquidados tales derechos a razón de cincuenta centavos por cada cien pesos de capital de dicha Compañía, o sea la suma de doscientos cincuenta mil dólares."

En subsidio de la declaración cuarta se pidió lo que va en seguida:

"Sexta. La Compañía demandada debe al Departamento de Cundinamarca los intereses legales por la demora en el pago de doscientos cincuenta mil dólares, desde el día en que se causó el impuesto, o sea desde el catorce de abril de mil novecientos diez y siete, hasta que el pago se verifique."

Los hechos se enunciaron como pasa a verse:

"a) El catorce de abril de mil novecientos diez y siete se protocolizaron en la Notaría 3ª de este Circuito los documentos de constitución de la **Tropical Oil Company**, mediante escritura número 425.

"b) Los documentos de constitución a que se refiere el hecho precedente no fueron registrados.

"c) La **Tropical Oil Company** no ha pagado derechos de registro por la protocolización ni por el registro de tales documentos.

"ch) La **Tropical Oil Company** tiene cincuenta millones de capital social, está domiciliada fuera del país y tiene empresas de carácter permanente en el territorio de la República.

"d) El impuesto de registro es una renta departamental.

"e) El Departamento de Cundinamarca, por medio de su Gobernador, me confirió poder para exigir judicial o extrajudicialmente los derechos de registro de que estoy tratando.

"f) El doctor Marcelino Uribe Arango es apoderado general de la Compañía demandada.

"g) El señor Recaudador de Impuestos de Registro y Anotación ha liquidado a cargo de la **Tropical Oil Company** las sumas que se demandan."

Los fundamentos de derecho se expusieron así:

"La causa o razón por que intento esta demanda se desprende de los hechos que dejo relatados y se halla consagrada como **derecho** en los artículos 1º y 4º de la Ley 56 de 1904, 2652 del Código Civil, 1º de la Ley 8ª de 1909, y en las disposiciones concordantes con éstos.

"Todo documento que se otorgue o se protocolice por ante Notario está sujeto al registro (Código Civil, artículo 2652).

"Por los documentos que deben registrarse conforme a la ley, se cobrará un impuesto denominado **derecho de registro**, de acuerdo con la tarifa siguiente:

"a) Cincuenta centavos por cada cien pesos del valor de todo acto, contrato o instrumento escriturario estimable en dinero, que se otorgue ante Notario, y por cada cien pesos del valor de los documentos privados (Ley 56 de 1904, artículo 1º).

"Los derechos de que trata el artículo 1º de la Ley 56 de 1904 se pagarán aun cuando los respectivos documentos se hayan otorgado en el Extranjero (ibídem, artículo 4º).

"Todos los actos o documentos públicos que se otorguen o se protocolicen en el país, ante Notario, podrán registrarse dentro de los noventa días siguientes a la fecha de su otorgamiento. Respecto de los documentos que se otorguen en el Extranjero se aplicará lo dispuesto en el artículo 4º (ibídem, artículo 10).

"Si se ha dejado transcurrir el término señalado para el pago de los derechos de registro, se pagará, además del impuesto correspondiente, un recargo del cincuenta por ciento (ibídem, artículo 11)."

El doctor Marcelino Uribe Arango contestó la demanda como apoderado de la Compañía demandada, en la siguiente forma:

"Niego rotundamente que la Tropical Oil Company sea deudora de cantidad alguna al Departamento de Cundinamarca, ni por razón de impuesto de registro, ni de recargos, ni de cambio de moneda, con motivo de la protocolización en Colombia de los documentos constitutivos de aquella Sociedad; con lo cual queda dicho que niego todas y cada una de las peticiones de la demanda, así de carácter principal como subsidiario; y en cuanto a los

hechos en que el demandante funda la demanda, los contesto así:

"El marcado con la letra a) es cierto. El marcado con la letra b) es cierto, pero el registro de que este hecho trata no era ni es necesario, de acuerdo con la ley.

"El hecho c), en cuanto dice que la Compañía demandada no pagó derecho de registro por la protocolización de los documentos de su constitución, no es cierto, pues lo contrario aparece en la boleta oficial que consta inserta en la copia de la escritura de protocolización traída a los autos. En cuanto el mismo hecho dice que la Compañía demandada no pagó el impuesto de que se trata por el registro de los documentos, es cierto; pero como tal registro no era necesario, según la ley, no tenía la Compañía porqué pagar el impuesto correspondiente.

"El hecho ch), en cuanto expresa el capital de la Sociedad demandada, es cierto, pero únicamente en lo que se refiere al capital **autorizado** en acciones, muy distinto del que fue estipulado para iniciar los negocios de la Compañía. En cuanto al domicilio de ésta y a la declaración de que tiene empresas de carácter permanente en Colombia, el hecho es cierto.

"Los hechos d), e) y f) son ciertos.

"El hecho g) también es cierto, pero la liquidación hecha por el Recaudador del Impuesto de Registro de nada vale contra la Compañía que represento, pues tal liquidación no tiene base ninguna en la ley ni obliga a la Compañía.

"En consecuencia de lo que dejo expresado, niego la **causa o razón** en que el demandante apoya su demanda, y no admito que las disposiciones legales que en ésta cita impongan a la Sociedad demandada ninguna obligación para con el Departamento de Cundinamarca relacionada con el pago de los derechos de registro, recargos y cambio de la moneda que la demanda pretende hacer efectiva contra dicha Sociedad."

Agotada la tramitación de la primera instancia, pronunció el Tribunal sentencia con fecha diez y seis de diciembre del año último, absolviendo a la entidad demandada de los cargos de la demanda.

Habiendo el personero del Departamento interpuesto apelación contra dicho fallo, se enviaron los autos a esta Sala de la Corte, donde se procede a dictar el fallo de segundo grado por estar surtidos los trámites propios del recurso.

Son hechos expuestos en la demanda y aceptados expresamente por el apoderado de la Compañía demandada, los siguientes, sobre los cuales rueda todo el debate desarrollado en este juicio:

Por escritura número 425, de fecha catorce de abril de mil novecientos diez y siete, se protocolizaron en la Notaría 3ª de este Circuito los documentos de constitución de la Tropical Oil Company, Sociedad anónima domiciliada en la ciudad de Wilmington, de los Estados Unidos de América. La expresada Compañía pagó los derechos de registro de la protocolización mencionada, pero no los de registro de los documentos protocolizados, ni hizo registrar tales documentos.

La parte demandante sostiene que los documentos de que se trata están sujetos al registro y al pago de los derechos correspondientes, por establecerlo así los artículos 2652 del Código Civil; 1º y 4º de la Ley 56 de 1904.

La primera de las disposiciones mencionadas estatuye en su numeral décimo que está sometido al registro todo documento que se otorgue o **protocolice** ante Notario. La segunda dispone en lo pertinente:

"Por los documentos que deben registrarse conforme a la ley se cobrará un impuesto denominado **derecho de registro**, según la tarifa siguiente:

"a) Cincuenta centavos por cada cien pesos del valor de todo acto, contrato o instrumento escriturario, estimable en dinero, que se otorgue ante Notario, y por cada cien pesos del valor de los documentos privados."

La última de las mencionadas disposiciones es del siguiente tenor:

"Los derechos de que trata el artículo 1º se pagarán, aun cuando los respectivos documentos se hayan otorgado en el Extranjero. Esos documentos se registran en tal caso en la oficina de la República que corresponda, y el registro se podrá hacer, sin que haya lugar a recargo ninguno, aunque se trate de un título constitutivo de hipoteca, dentro de los ciento ochenta días siguientes a la fecha del otorgamiento."

Es preciso examinar si las disposiciones precedentes son aplicables a toda clase de sociedades extranjeras que establezcan negocios en el país.

No hay duda que el legislador colombiano ha estimado conveniente someter a un régimen especial a las sociedades extranjeras que vengan a establecer negocios en el país. A este respecto dice con acierto el señor personero de la parte demandada:

"Desde que merced al creciente desarrollo del país y al aumento cada día más notable de sus relaciones comerciales, empezaron las compañías extranjeras a acudir con variadas clases de empresas y negocios al territorio colombiano, se palpó la conveniencia, y aun más que conveniencia, la necesidad imprescindible de dictar respecto de esas compañías regulaciones especiales. Imposible habría sido pretender que las sociedades nacidas bajo el imperio de legislaciones distintas de la nuestra, influídas por usos y costumbres mercantiles de todo punto diferentes de los que campean en Colombia, y organizadas en formas que no encajan bien, o que de ningún modo caben, en los no muy avanzados preceptos de nuestro Código comercial, quedasen en todo y por todo sometidas a las mismas reglas que el legislador ha impuesto a las sociedades colombianas. Ello, además de que habría sido una fuente inagotable de dificultades en el campo comercial y de conflictos jurídicos, habría sido causa de que muchas de esas compañías, acaso las más respetables y serias, se retrajesen de emprender negocios en Colombia restándole así al país el valioso concurso de sus iniciativas, capitales y experiencia."

Ese régimen especial empieza, bajo el sistema unitario de gobierno, en la Ley 62 de 1888, la cual estableció los requisitos que debían llenar las sociedades anónimas domiciliadas fuera del país, que tuvieran o establecieran empresas de carácter permanente en el territorio de la República. Vino en seguida la Ley 124 del mismo año, que reformó la antes mencionada y derogó algunas de sus disposiciones. Posteriormente se expidieron los Decretos legislativos números 2 y 37 de 1906, relativos no ya sólo a las compañías anónimas sino a las sociedades extranjeras de todo género. Algunas otras disposiciones que miran principalmente a la representación en juicio de dichas entidades, se incluyeron en los artículos 37 a 40 de la Ley 40 de 1907.

De todas esas disposiciones la que mayor relación guarda con el caso de este litigio es el artículo 1º del Decreto legislativo número 2 de 1906, cuyo tenor es el siguiente:

"Las sociedades o compañías domiciliadas fuera del país, que tengan o establezcan empresas de carácter permanente en el territorio de la República, protocolizarán dentro de los seis meses subsiguientes a la iniciación de sus negocios, el documento de su fundación y de sus estatutos en la Notaría de la Circunscripción en donde esté el asiento principal de sus negocios o industrias. Las anónimas protocolizarán además en la misma Notaría la prueba de la autorización del Estado, en el caso en que sea necesaria dicha autorización para su existencia legal.

"Parágrafo. El término será de un año, si tales compañías tuvieren ya negocios establecidos en el país."

Como se ve, el artículo exige, respecto de las compañías domiciliadas en el Extranjero, la protocolización del documento de su fundación y de sus estatutos. Se necesita saber si dicha protocolización se rige por la regla consignada en el artículo 2652 del Código Civil, conforme a la cual está sujeto al registro todo documento que se protocolice ante Notario, o si el caso que se considera constituye una excepción a la regla expresada.

Dos razones existen para sostener que se está en la segunda de dichas hipótesis. La primera de ellas es la de que el Decreto de que se trata establece los requisitos que deben llenar los documentos de las compañías extranjeras que se protocolizan en Colombia, y no menciona en forma alguna el registro de ellos. Este silencio, tratándose de una legislación especial o de excepción como la que se ha expedido en Colombia respecto de las compañías extranjeras, permite considerar que no ha estado en el ánimo del legislador el someter los referidos documentos a la formalidad de la inscripción, ya que las disposiciones de carácter excepcional son de interpretación y aplicación restrictivas. El artículo 3º de dicho Decreto es del siguiente tenor:

"Los documentos de que hablan los artículos anteriores, para que produzcan efectos en Colombia, deberán extenderse con las formalidades exigidas en el lugar en donde se otorguen; y deberán además venir autenticados por el empleado diplomático o consular de Colombia, residente en dicho lugar, y a falta de tales empleados, por el Cónsul o Ministro de una nación amiga."

Determinados así los requisitos que deben llenar para que produzcan efectos en Colombia, los documentos de las compañías domiciliadas fuera del país que se llevan al protocolo, sin que entre ellos se haya mencionado el registro, debe concluírse que éste no es necesario respecto de aquellos documentos, de acuerdo con la regla de hermenéutica antes expuesta.

La segunda de las expresadas razones es la de que habiendo establecido el artículo 5º del Decreto acotado que corresponde al Poder Ejecutivo declarar complidos por parte de las compañías extranjeras los requisitos señalados en el mismo Decreto, la interpretación que para el efecto de dar cumplimiento a este mandato, haga el expresado poder de las disposiciones del Decreto, tiene carácter de auténtica. Y como dicho poder declaró cumplidos, respecto de la Tropical Oil Company, los requisitos expresados, entre los cuales se cuenta el de la protocolización, sin que hubiera mediado el registro de los documentos llevados al protocolo, el Decreto quedó interpretado en forma auténtica en el sentido de que la protocolización que en él se exige no requiere el registro de los documentos sobre que ella versa. Más claro: si la protocolización de determinado documento requiere el registro de éste, es indudable que tal protocolización no queda bien hecha sin la inscripción del documento en el registro. De consiguiente, el Poder Ejecutivo, al declarar cumplidos por parte de la Tropical Oil Company los requisitos exigidos por el Decreto legislativo número 2 de 1906, uno de los cuales es el de la protocolización de los documentos constitutivos de la sociedad, declaró bien hecha tal protocolización, no obstante que éstos no habían sido inscritos en el registro. Luego interpretó en forma auténtica el Decreto en el sentido de que la protocolización que allí se exige no requiere la inscripción de los documentos referidos.

Pero se arguye que conforme al artículo 4º de la Ley 56 de 1904, "los derechos de que trata el artículo 1º (los de registro) se pagarán aun cuando los respectivos documentos se hayan otorgado en el extranjero." Esta objeción se desvanece con sólo considerar que la disposición transcrita no establece que los documentos otorgados en el extranjero deben registrarse en Colombia, y por lo tanto no puede aducirse como argumento dicho texto legal para concluír que los documentos constitutivos de la Tropical Oil Company están sujetos a la formalidad del registro. Lo que el artículo establece es que los documentos otorgados fuera del país no están exceptuados del pago de los derechos de registro, pero, entendido naturalmente, en los casos en que tales documentos deban registrarse. Por otras palabras: el artículo que se analiza estatuye que aun los documentos otorgados en el extranjero deben pagar los derechos de que trata el artículo 1º Mas debe tenerse en cuenta que esta última disposición empieza así: **"Por los documentos que deben registrarse conforme a la ley,** se cobrará un impuesto denominado derecho de registro, conforme a la tarifa siguiente:" Ni uno ni otro de los textos relacionados tiene por objeto determinar qué clase de documentos están sujetos a la inscripción, sino fijar el monto de los derechos que causa el registro tanto respecto de los documentos otorgados en el país como de los que lo han sido fuera de él, con la expresa advertencia que tales derechos se causan "por los documentos que deben registrarse conforme a la ley."

Una observación análoga cabe hacer respecto del inciso 2º del artículo 10 de la precitada Ley 56, que en cuanto al término para registrar los documentos otorgados en el Exterior, dispone se aplique lo establecido en el artículo 4º de la misma Ley, conforme al cual la inscripción podrá verificarse sin recargo alguno dentro de los ciento ochenta días siguientes a la fecha del otorgamiento. Esta disposición tampoco prescribe que los documentos procedentes del extranjero deban registrarse, sino señala un término para el registro de ellos, siempre que, por supuesto, estén sujetos a tal formalidad.

Se preguntará, por vía de argumentación **ad absurdum**, cuáles son o pueden ser, de acuerdo con la doctrina sentada en este fallo, los documentos procedentes del extranjero que deben pagar los derechos de registro a que alude el artículo 4º de la Ley 56 de 1904, ya que esta disposición debe tener algún efecto práctico. Pueden citarse entre otros los que tienen por objeto transferir el dominio u otro derecho real sobre bienes ubicados en el territorio de la República, por cuanto todo lo referente al estatuto real se rige por la **lex rei sitae**, de acuerdo con los principios del Derecho Internacional Privado, reconocidos y aceptados por el artículo 20 del Código Civil.

Lo anteriormente expuesto se encuentra corroborado con la Resolución número 75 de seis de noviembre de mil novecientos veinticinco, por la cual el señor Ministro de Hacienda y Crédito Público, al resolver una consulta del Gobernador de Antioquia, hizo la siguiente declaración:

"A las sociedades extranjeras que conforme el artículo 1º del Decreto legislativo número 2 de 1906, protocolicen los documentos de su fundación en las Notarías respectivas, sólo puede exigírseles el derecho de registro, de conformidad hoy con la letra h) del artículo 1º, Ley 52 de 1920."

El inciso h) mencionado es del siguiente tenor:

"Un peso ($ 1) por toda protocolización, sea de documentos o de procesos." De suerte que, el Ministerio de Hacienda ha interpretado el artículo 1º del Decreto legislativo número 2 de 1906, en el sentido de que la protocolización de que allí se trata no requiere el registro de los documentos protocolizados.

Cabe una observación final y es la de que los derechos de registro establecidos en el artículo 1º de la Ley 56 de 1904, disposición ésta en que la parte demandante funda de manera especial su acción, se causan, conforme a los términos de la misma, por todo documento "que se otorgue ante Notario," y no por los que simplemente se protocolizan ante dicho funcionario. Y como las disposiciones que establecen impuestos no admiten interpretación extensiva, es preciso concluír que el artículo de que se trata no sirve de apoyo a la demanda, ya que los documentos a que ésta se refiere no fueron otorgados sino simplemente protocolizados ante un Notario colombiano.

No basta para el caso que los indicados documentos hayan sido pasados ante un Notario extranjero, pues conforme al principio sentado en el artículo 21 del Código Civil, tales documentos se rigen en cuanto a su forma o sea en lo referente a las solemnidades externas, entre las cuales se cuenta el registro, por la ley del lugar donde han sido otorgados.

El señor Personero del Departamento de Cundinamarca en este negocio, ha presentado, después de citadas las partes para sentencia, un escrito en que transcribe la parte considerativa del fallo dictado por esta Sala con fecha veinte de octubre de mil novecientos veintiséis, en el juicio ordinario seguido por el señor Alfredo Valenzuela contra la Nación, sobre restitución por causa de pago de lo no debido y otras prestaciones, por considerar que la doctrina allí sentada tiene aplicación al caso de este litigio.

Aunque el debate se encontraba cerrado cuando tuvo lugar la presentación del escrito de que se ha hecho mención, estima la Sala conveniente hacer un ligero estudio comparativo de los casos contemplados en uno y otro litigio.

En el juicio del señor Valenzuela se ejercitaba la acción de pago de lo no debido con el fin de que se condenara a la Nación a devolver unas cantidades que se decían indebidamente pagadas por derechos de importación de mercancías extranjeras; y como éstos habían sido liquidados en cumplimiento de una resolución del Ministerio de Hacienda, no era posible decretar la devolución demandada sin invalidar tanto la resolución ministerial como el reconocimiento hecho por el respectivo Recaudador, lo cual es del resorte de las autoridades contencioso administrativas, de acuerdo con terminantes disposiciones de la ley, y así lo resolvió la Corte en el fallo expresado.

En el caso que aquí se ofrece no se trata de obtener la devolución de cantidades que hayan entrado ya al Tesoro a título de pago, como en el juicio del señor Valenzuela, sino de saber si se debe condenar a la Sociedad demandada al pago de la suma que se le reclama, esto es, si existe o nó la obligación cuyo cumplimiento se demanda. Tampoco ha mediado aquí un verdadero reconocimiento del Recaudador respectivo, verificado con el fin de hacer efectivo el pago que se demanda, sino una simple liquidación hecha a petición del demandante, como parte interesada, en calidad de denunciante de bienes ocultos, con el fin de determinar la cuantía de la obligación para el caso de que ésta fuera reconocida judicialmente. Que la indicada liquidación no tuvo por objeto crear un título a favor del Departamento y a cargo de The Tropical Oil Company lo demuestra el hecho de que las autoridades departamentales no permitieron que se hiciera uso de la vía ejecutiva para hacer efectivo el crédito, sino de la ordinaria, a fin de que en un debate amplio en que no mediara título ni prejuicio a favor de ninguna de las partes, se dilucidara la existencia de la obligación que se pretende hacer efectiva de la Compañía demandada. Por lo visto influyó en esta determinación de la Gobernación la duda que esta entidad abrigaba acerca de la existencia de la deuda, estado de ánimo que se explica si se tiene en cuenta que no se ha acostumbrado cobrar a las socidades extranjeras los derechos que en este juicio se pretende hacer efectivos de la Sociedad demandada, según lo manifestaron los mismos demandantes en el denuncio de bienes ocultos que hicieron ante la Gobernación.

Ahora, en cuanto a lo que el demandante llama resolución del Ministerio de Hacienda, de fecha seis de noviembre de mil novecientos catorce, y que dicha parte considera que se halla en las mismas circunstancias de la resolución del mismo Ministerio de que trata la sentencia dictada en el juicio del señor Valenzuela, basta conocer el texto de dicha providencia para convencerse de que no es aquélla una verdadera resolución, puesto que no ordena ni resuelve nada, sino un mero concepto que como tál no es siquiera acusable ante las autoridades de lo contencioso administrativo. En efecto, la expresada pieza es del siguiente tenor:

"Dígase en respuesta: a juicio de este Despacho, escrituras sociedades anónimas organizadas en el Extranjero deben pagar, según lo estatuído en artículos 16, Ley 39 de 1890 y 1º y 4º Ley 56 de 1904, derechos registro establecidos en incisos a) y h) del artículo 1º citado."

A lo expuesto cabe agregar que el citado concepto de mil novecientos catorce fue infirmado por el que con fecha seis de noviembre de mil novecientos veinticinco emitió en forma más categórica el mismo Ministerio de Hacienda.

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, confirma la sentencia recurrida.

Sin costas, por ser apelante el Personero del Departamento.

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

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

Imprenta Nacional

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Tomo XXXV | Bogotá, agosto 16 de 1929. | Número 1808

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

CORTE PLENA

DILIGENCIA DE VISITA

correspondiente al mes de junio de 1929.

En Bogotá, a primero de julio de mil novecientos veintinueve, se presentó en el despacho de la Secretaría de la Corte Suprema de Justicia el señor Magistrado Presidente de la corporación, con el objeto de practicar la visita reglamentaria correspondiente al mes de junio último, y examinados los libros de repartimiento de los negocios de que conoce la Corte en pleno y por recurso de casación civil, se obtuvo el siguiente resultado:

Corte Plena.

Inexequibilidad de leyes.

Vienen pendientes del mes de mayo último. . .		38
Y se hallan:		
En actuación.	10	
Al estudio.	10	
Con proyecto de sentencia.	17	
En suspenso.	1	38

Denuncias criminales.

Vienen pendientes.		3
Y se hallan:		
Con proyecto de sentencia.	2	
Al estudio.	1	3

Casación civil.

Vienen pendientes de mayo último.	171	
Repartidos en junio pasado.	5	
Suman.	176	
Fallados en el mismo mes de junio pasado. .	9	
Quedan.	167	167
Estos se hallan:		
En actuación.	51	
Al estudio.	52	
Con proyecto de sentencia.	50	
En comisión.	8	
Abandonados.	6	167

Proyectos de sentencia definitiva presentados en el mes. 11

Proyectos de autos interlocutorios presentados y fallados. 4

Juicios devueltos a los Tribunales de origen. . . . 5

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

El Presidente, JUAN C. TRUJILLO ARROYO—El Secretario, **Augusto N. Samper.**

SALA DE CASACION CIVIL

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil—Bogotá, cinco de marzo de mil novecientos veintiocho.

(Magistrado ponente, doctor Isaías Castro V.).

Vistos:

José Joaquín Bohórquez pidió que Julio Glauser rindiera cuenta exacta, completa y detallada de la administración de la "Compañía Hullera del Magdalena."

El Juez ordenó la rendición, y como las presentadas fueron objetadas, se abrió el correspondiente juicio ordinario para la comprobación de las cuentas, el cual terminó con la sentencia de fecha veintinueve de marzo de mil novecientos veinticuatro, que en su parte resolutiva dice:

"1º Apruébanse las cuentas presentadas por Julio Glauser, excepción hecha de la partida diez y nueve del haber, por tres mil pesos de sueldos 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.

"2º Decláranse, en tal virtud, infundadas las objeciones opuestas por José Joaquín Bohórquez a las referidas cuentas.

"3º No hay lugar a condenación en costas."

Se interpuso apelación del anterior fallo, y el Tribunal de Bogotá lo reformó así:

"1º Apruébanse las cuentas presentadas por Julio Glauser, excepción hecha de la partida diez y nueve del haber, por tres mil pesos de sueldos 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 treinta centavos;

"2º Decláranse infundadas las objeciones opuestas por el señor José Joaquín Bohórquez a las referidas cuentas, excepción hecha de la objeción propuesta a la partida diez y nueve, por aparecer acreditada, y

"3º No hay lugar a condenación en costas.

"Queda así reformada la sentencia apelada.

"Sin costas en el recurso."

Se interpuso recurso de casación, que fue negado por el Tribunal, pero se ocurrió de hecho, y como este último recurso prosperó, el negocio se halla bajo la jurisdicción de la Corte, la cual procede a fallarlo.

Se tacha el proveído en primer término por la segunda causal, por no guardar consonancia lo pedido y lo fallado, puesto que el sentenciador no consideró al fallar el litigio, los ingresos acreditados en el juicio, y se limitó a tomar en consideración solamente la relación hecha por el demandado.

Esta razón serviría para fundametar una acusación por la primera causal por haber desestimado el Tribunal las probanzas relativas a los ingresos presentados por el demandante, pero no sirve para sustentar la segunda causal, porque lo que se demandó fue la rendición de cuentas, ellas se rindieron, y el juicio ordinario de comprobación de las cuentas terminó aprobándolas y declarando infundadas las objeciones propuestas por Bohórquez, lo que indica que hubo fallo de fondo.

En cuanto a la primera causal, por dos extremos se ataca la sentencia, primero por error de derecho, porque Glauser no rindió la cuenta exacta, completa y comprobada, y segundo, porque el sentenciador prescindió de considerar los ingresos de que habla el recurrente.

En lo relativo al segundo extremo, se observa que los ingresos a que se refiere el recurrente no se mencionaron siquiera en las cuentas que rindió el demandado y que a su vez el demandante al objetar esas cuentas tampoco hizo mención de las omisiones en que se dice incurrió aquél al rendir las cuentas por no haber incluído en ellas las partidas de que luégo ha hecho mención. Por consiguiente, si se atiende a que, según el artículo 1376 del Código Judicial, el juicio ordinario que se debe sustanciar cuando el responsable no conviene en las objeciones hechas a las cuentas por el demandante, tienen por objeto la comprobación de tales cuentas, se advierte al punto que el sentenciador no tenía porqué entrar a considerar los ingresos a que con posterioridad se ha referido el actor, y por eso se abstuvo expresamente de hacerlo.

En otros términos: la objeción que extemporáneamente ha pretendido hacer a la cuenta el demandante no fue materia de la controversia suscitada en virtud de las objeciones, y por ende no podía serlo del fallo en virtud del precepto legal que se deja citado.

Se objetaron las cuentas por tres motivos únicamente, a saber: primero, porque no fueron rendidas dentro del término que señaló el Tribunal; segundo, por no haberse presentado los comprobantes de las partidas que las forman; y tercero, por falta de personería en el apoderado que a nombre del demandado las rindió.

Y en lo tocante al primer extremo, el ataque es por error de hecho, en cuanto sostiene el fallo que las cuentas no fueron objetadas en su totalidad.

Dice el sentenciador sobre estos particulares:

"Estudiar uno a uno los comprobantes de esas cuentas, para deducir si son veraces las afirmaciones que éstas contienen, correspondería ahora; mas este trabajo es inoficioso e inútil, toda vez que la parte objetante ha manifestado expresamente que acepta las primeras diez y ocho partidas, en su alegato de conclusión en la primera instancia, que reproduce "en todas sus partes" en el presentado ante esta Superioridad; en aquél dice así:

"De la segunda partida en adelante entran los gastos que dice el demandado hizo como Gerente de la Compañía. No aparece el comprobante de esta partida; pero mi cliente no tiene inconveniente el aceptarla, aun cuando no es verdad que las tres escrituras de que se habla o las tres copias de la escritura social, hayan costado la suma que carga el demandado en su cuenta.

"Con respecto a los gastos, el señor Glauser no ha dado prueba alguna; pero en beneficio de los Jueces, para que no se detengan en el examen de las partidas dos a diez y ocho, no vacilo en aceptarlas; es decir, que acepto las partidas de egresos, menos la que se refiere a los sueldos del señor Glauser. Esa no la acepto, y le opongo las objeciones que le formulé, las razones que he indicado en el memorial."

En vista de esa rotunda manifestación, no puede decirse que hay el error evidente al sostener que Bohórquez no objetó las cuentas en su totalidad. Limitó sus observaciones a la partida relativa a los sueldos del señor Glauser.

Ahora, en lo que dice relación a la inoportunidad para presentar las cuentas, dijo el señor Juez lo siguiente:

"Es verdad que el Tribunal Superior ordenó rendirlas 'dentro de los dos días siguientes de la notificación' del auto que profirió; es verdad que el auto se notificó por edicto y que éste se desfijó el ocho de julio. Pero no es exacto que transcurrieran más de los dos días sin que se rindieran las cuentas, pues la ejecutoria del auto no empezaba a contarse sino desde la desfijación del edicto, y aconteció que el expediente fue devuelto a este Juzgado el trece de julio, sin que en el Tribunal transcurrieran los dos días siguientes a la ejecutoria. En esa misma fecha ordenó este Juzgado obedecer y cumplir lo resuelto por el Tribunal, y el quince de julio fueron presentadas las cuentas, luego sí lo fueron en oportunidad. Ni puede entenderse lo resuelto por esa Superioridad en el sentido de que ante ella debieran presentarse las cuentas, pues en ese caso se habría seguido luégo allí mismo la tramitación de que tratan los artículos 1370 y siguientes del Código Judicial, pretermitiendo la primera instancia e incurriendo en usurpación de jurisdicción (artículo 155 del Código Judicial); y no debe suponerse que el Tribunal pretendiera tal cosa.

"Si no era, pues, en el Tribunal donde debían presentarse las cuentas, por fuerza tenía que ser en este Juzgado; y como no podían presentarse sin estar aquí el expediente, aun estimando las cosas con el mayor rigor, las cuentas se presentaron en tiempo, dentro de los dos días después de llegado el expediente a este Despacho."

Las razones expuestas por el señor Juez las prohija la Corte para desechar la acusación sobre inoportunidad de la presentación de las cuentas.

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 diez y nueve de agosto 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.

JUAN N. MENDEZ—Jesús Perilla V.—Isaías Castro V.—Abraham Arenas—Genaro A. Muñoz O.—Tancredo Nannetti—Augusto N. Samper, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil—Bogotá, siete de marzo de mil novecientos veintiocho.

(Magistrado ponente, doctor Perilla V.).

Vistos:

En sentencia de diez y siete de agosto de mil novecientos veintisiete, el Tribunal Superior de Ibagué revocó la pronunciada por el Juez del Circuito del Líbano, en el juicio que Sara Morales de Merizalde y Eduardo Castillo siguieron contra Emilio Gómez y Manuel Restrepo Gaviria para que se declarara resuelto el contrato de compraventa de la hacienda de **La Ceiba**, de la jurisdicción de Caparrapí, consignado en la escritura número 122 de tres de febrero de mil novecientos veinte, otorgada ante el Notario del Líbano; declaró resuelto dicho contrato y condenó a los demandados a entregar a los demandantes y a los cesionarios de éstos la finca en referencia, junto con los frutos naturales y civiles que haya producido desde que fue entregada hasta el día de la devolución.

Unicamente el demandado Emilio Gómez interpuso recurso de casación contra dicho fallo.

Ya en sustanciación ante la Corte, el apoderado de Gómez, debidamente autorizado, en memorial de veinticinco de febrero último desiste del recurso simplemente y sin condición.

Como el desistimiento reúne las condiciones determinadas en la ley, la Corte Suprema, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, lo admite, y en consecuencia declara ejecutoriada la sentencia del Tribunal de Ibagué, pronunciada en el juicio seguido por Sara Morales de Merizalde y Eduardo Castillo contra Emilio Gómez y Manuel Restrepo Gaviria, sobre resolución del contrato de compraventa de la hacienda de **La Ceiba**, situada en Caparrapí.

No se condena en costas por no aparecer que se hayan causado.

Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente.

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

JUAN N. MENDEZ—**Jesús Perilla V.—Abraham Arenas—Isaías Castro V. — Genaro A. Muñoz O.—Tancredo Nannetti—Augusto N. Samper**, Secretario en propiedad.

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

(Magistrado ponente, doctor Perilla V.).

Vistos:

El señor Gastón Lelarge ha ocurrido de hecho a esta Superioridad para que se le conceda el recurso de casación que interpuso contra la sentencia de veinte de septiembre de mil novecientos veintisiete, pronunciada por el Tribunal de Cartagena en el juicio seguido por Lelarge ante el Juez 1° del Circuito de allí, contra el Hermano Ignacio, representante de la Congregación de San Juan Bautista de la Salle, a fin de que se le condenara a pagarle los honorarios que fijen peritos, en remuneración del levantamiento de unos planos que confeccionó como arquitecto para un edificio que debía construir tal Congregación en esa ciudad.

El pedimento se ha hecho en tiempo, y el interesado acompaña las copias que exige la ley. El asunto ha sufrido la tramitación correspondiente; en consecuencia se procede a decidir, y para ello se considera:

El Juez de primera instancia sentenció a favor del demandante; apelado el fallo, el Tribunal decidió así:

"De lo que se deja expuesto se comprueba una perfecta ilegitimidad de la personería del demandado, y el Tribunal, en el deber de reconocer y fallar esta litis, en esta parte, de conformidad con ella, como lo preceptúa el artículo 51 de la Ley 105 de 1890, sin entrar a resolver en el fondo el fallo recurrido. Es por lo expuesto que el Tribunal, bajo la fórmula 'administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,' falla así:

"Declárase nula toda la actuación en el presente juicio a partir del auto fechado el seis de junio de mil novecientos veinticuatro, en que fue admitida la demanda. No hay condenación en costas.

"Cópiese, notifíquese y permanezca en la mesa de la Secretaría por el término legal de la casación."

El demandante pidió reconsideración de la providencia anterior, y el Tribunal no accedió, fundándose en que las sentencias definitivas no pueden ser revocadas ni reformadas por los Jueces que las pronuncian, y en que sólo es dado aclararlas en los casos taxativamente señalados en el artículo 17 de la Ley 169 de 1896.

El recurso de casación interpuesto por la misma parte fue negado en auto de veintidós de noviembre de mil novecientos veintisiete, porque, dice la Sala, la sentencia no es definitiva, puesto que en ella no se resuelve lo principal del pleito.

Establece el artículo 824 del Código Judicial que "es sentencia definitiva la que se pronuncia sobre la controversia que ha sido materia del juicio, o sea sobre lo principal del pleito."

Y no es dudoso que para que haya fallo sobre lo principal del pleito es indispensable que se condene o se absuelva al demandado, porque sólo así se le pone fin a la controversia. Por eso dicen los expositores que la sentencia definitiva es aquella en que el Juez, concluído el proceso, resuelve finalmente sobre el negocio, condenando o absolviendo al demandado.

En el caso en estudio el fallo que motiva el recurso de hecho se limitó a declarar nula la actuación, con fundamento en la ilegitimidad de la personería del demandado, ilegitimidad que el sentenciador clasificó erróneamente como excepción perentoria. El fondo del litigio no fue decidido, pues el Tribunal ni revoca ni confirma la sentencia de primer grado, esto es, ni absuelve ni condena al demandado.

Aunque la causa quedó terminada, es lo cierto que el juicio puede continuar entre las mismas partes litigantes, tomando como base la actuación no comprendida en el fallo del Tribunal, en aplicación de las disposiciones legales pertinentes. Eso está demostrando que la controversia no ha sido desatada en segunda instancia, o lo que es lo mismo, que el proveído en cuestión no reúne los caracteres de sentencia definitiva para que respecto de ella sea procedente el recurso de casación.

A esta conclusión no se opone el hecho de que la Sala sentenciadora le haya dado el calificativo de sentencia definitiva, porque una decisión deriva esa calidad de las condiciones intrínsecas que le son propias, no de la denominación con que se la distinga.

La Corte se permite observar que el Tribunal debió meditar más la providencia que ha sido objeto del recurso, desde luégo que el camino legal es el que señala el artículo 134 de la Ley 105 de 1890, por tratarse de una nulidad adjetiva.

Es de notar además que por la manera como decidió incurrió en la contradicción de considerar un mismo fa-

llo como sentencia definitiva para negar la reconsideración y como no definitiva para no conceder el recurso de casación.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara inadmisible el recurso de hecho interpuesto por Gaston Lelarge contra la sentencia del Tribunal de Cartagena antes mencionada.

Archívese el pedimento y las copias presentadas con él.

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

JUAN N. MENDEZ—**Genaro A. Muñoz O.—Jesús Perilla V.—Isaías Castro V.—Tancredo Nannetti — Abraham Arenas—Augusto N. Samper,** Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Civil. Bogotá, trece de marzo de mil novecientos veintiocho.

(Magistrado ponente, doctor I. Castro Vélez).

Vistos:

El apoderado judicial del señor Francisco Pineda López demandó a la entidad denominada The Tropical Oil Company, para que se decretara en decisión firme:

"Primera. Que habiéndose reconocido en la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, con fecha treinta y uno de enero de mil novecientos diez y siete, la validez legal y fuerza obligatoria del contrato que consta en el documento de diez y seis de diciembre de mil novecientos once, suscrito en Barranquilla entre José Joaquín Bohórquez y Roberto de Mares, ante los testigos Aristides Otero P. y Julio A. García Herreros, y habiendo sido presentado en juicio ese documento por uno de los contratantes contra el otro, y apareciendo en ese juicio el reconocimiento del mismo documento por parte de ambos contratantes, José Joaquín Bohórquez y Roberto de Mares, el señor Francisco Pineda López es dueño, al tenor de ese contrato, de una cuota equivalente al veinticinco por ciento (25 por 100) de la totalidad de los derechos materia del contrato de concesión, revalidado por resolución del Gobierno Nacional, de fecha diez y siete de mayo de mil novecientos quince (**Diario Oficial** 15547), el cual tuvo y tiene por objeto la explotación en grande escala de los pozos o fuentes de petróleo que se encuentran en los terrenos baldíos de la Nación comprendidos dentro de los siguientes linderos: 'desde la desembocadura del río Sogamoso, en el río Magdalena, este río, aguas arriba, hasta la desembocadura del río Carare; este río arriba, hasta encontrar el pie de la Cordillera Oriental, y de aquí, siguiendo por el pie de la dicha Cordillera, hasta encontrar el río Sogamoso; y este río, aguas abajo, hasta el primer lindero citado,' traspasado este contrato revalidado a The Tropical Oil Company, como consta en la escritura pública número 1329 de veinticinco de agosto de mil novecientos diez y nueve, de la Notaría 3ª de Bogotá.

"Segunda. Que en consecuencia de la declaración anterior se condene a The Tropical Oil Company a restituír dentro del término que fije la sentencia, al señor Francisco Pineda López, la cuota equivalente al veinticinco por ciento (25 por 100) que le corresponde y le pertenece a éste en la totalidad de los derechos materia del contrato de concesión revalidado, especificado en la petición anterior y que posee The Tropical Oil Company por traspaso hecho a ella como consta en la escritura pública número 1329 de veinticinco de agosto de mil novecientos diez y nueve, de la Notaría 3ª de Bogotá.

"Tercera. Que se condene a la entidad demandada The Tropical Oil Company a pagar al señor Francisco Pineda López, dentro del término que fije la sentencia, los frutos que la misma entidad demandada ha derivado, proporcionales a la cuota del veinticinco por ciento (25 por 100), especificada en las peticiones anteriores, y que se determinen y avalúen por peritos nombrados dentro de este mismo juicio. En subsidio de las peticiones segunda y tercera anteriores, pido lo siguiente:.....

"Cuarta. Que en consecuencia de la petición primera, se declare que existe una comunidad entre la entidad demandada The Tropical Oil Company y el señor Francisco Pineda López, sobre la totalidad de los derechos constitutivos de la concesión materia del contrato de concesión revalidado por resolución del Gobierno Nacional, de fecha diez y siete de mayo de mil novecientos quince, y que se especifica en la petición primera, comunidad que está sujeta y debe regirse por las disposiciones pertinentes del Código Civil Nacional, en la siguiente proporción: una cuota equivalente al setenta y cinco por ciento (75 por 100) de The Tropical Oil Company, y una cuota equivalente al veinticinco por ciento (25 por 100) del señor Francisco Pineda López; y, además, que se declare que la entidad demandada The Tropical Oil Company está obligada a pagar al señor Francisco Pineda López, dentro del término que se fije en la sentencia, los frutos que ha derivado de la cosa común, proporcionales a la cuota del veinticinco por ciento que pertenece a Francisco Pineda López, y que se determinen y avalúen por peritos nombrados en este mismo juicio."

El Juez absolvió a la Compañía demandada, y el Tribunal de Bogotá confirmó el fallo, en recurso de alzada.

Recurrió en casación el señor Pineda López, recurso que se ajusta a las normas legales.

Principia su alegato de casación el recurrente notando la sentencia en primer término por la segunda causal de casación, por cuanto la sentencia no está en consonancia con las pretensiones deducidas en oportunidad con los litigantes, ya que resolvió el punto relativo al carácter de concesionario del señor Pineda López, cuestión estudiada en la sentencia, en su capítulo intitulado **Peticiones de la demanda.**

Se observa: tanto el Juez a quo como el Tribunal estudiaron detenidamente la cuestión relativa al carácter de concesionario del señor Pineda López, y concluyeron que no era condómino en la concesión que de Mares traspasó a la Tropical, porque entendieron que era el dominio en parte de la concesión y no un porcentaje en el producido del negocio, lo que se había demandado.

Si al interpretar en tal sentido la demanda se hubiera incurrido en error, ha debido atacarse la sentencia por errónea interpretación de la demanda, pero no por segunda causal, por falta de consonancia entre lo pedido y fallado.

Para resolver las acusaciones por la causal primera es conveniente advertir desde ahora que el fundamento principal de la sentencia está resumido en el siguiente aparte:

"Si pues hay diferencia sustancial y esencial entre una concesión y el producido del negocio emanado de ésta, si toda sentencia definitiva debe recaer sobre la cosa, cantidad o derecho demandado, según preceptúa el artículo 835 del Código Judicial, y si lo demandado por el señor Pineda López es el veinticinco por ciento de 'la totalidad de los derechos materia del contrato de concesión revalidado,' o, en subsidio que se declare que 'existe una comunidad entre la entidad demandada The Tropical Oil

Company y el señor Francisco Pineda López, sobre la totalidad de los derechos constitutivos de la concesión revalidada,' y si el actor no ha demandado el porcentaje que produzca el negocio, que fue lo estipulado a su favor, es decir, el producto emanado del negocio a que ha dado origen la concesión, se concluye que no puede prosperar ninguna de las peticiones de la demanda, y que por ende se impone la absolución de la parte demandada.

"Aunque todo lo anterior da base firme al Tribunal para confirmar el fallo que revisa, no obstante, dada la importancia y complejidad del presente asunto, uno de los primeros que se han presentado en la larga serie a que pueden dar lugar los negocios sobre explotación de hidrocarburos y concesiones sobre el particular, este Tribunal entra a examinar el asunto desde otros puntos de vista, para abarcar el problema planteado por todas sus fases."

El Tribunal, para llegar a esa conclusión, entendió que había diferencia sustancial entre la concesión y el producido del negocio emanado de ésta, basándose en el documento privado extendido en Barranquilla por Bohórquez y de Mares, y en la interpretación que los firmantes de ese documento le dieron en varios actos enumerados por el sentenciador.

El documento en referencia reza:

"Entre nosotros, José Joaquín Bohórquez y Roberto de Mares, mayores de edad y de esta vecindad, hemos celebrado el siguiente contrato:

"José Joaquín Bohórquez y Roberto de Mares nos comprometemos a que, si el Gobierno Nacional nos revalida o nos concede en cualquier forma el antiguo contrato celebrado por Roberto de Mares y el Gobierno Nacional, respecto a las minas de petróleo y sus similares situadas entre los ríos Sogamoso, Carare y la Cordillera Central, en la margen oriental del río Magdalena, en el Departamento de Santander del Sur.

"2º A dividir el porcientaje que produzca este negocio, así: el veinticinco por ciento (25 por 100), al señor Francisco Pineda López; el diez por ciento (10 por 100), a cada uno de los señores Juan F. O'Brien, José Joaquín Bohórquez y Roberto de Mares, y el veinte por ciento (20 por 100) para los capitalistas que suministren el capital para la organización y trabajos de la Empresa.

"3º El veinticinco por ciento restante para balancear el producido que tenga la Empresa en mención, si no hay necesidad de darle una inversión particular en la organización de la Empresa, se dividirá proporcionalmente entre los socios O'Brien, Bohórquez y de Mares.

"4º Este convenio o contrato será elevado a escritura pública, con todas las formalidades legales, tan pronto como se haya obtenido del Gobierno Nacional el contrato en referencia de que habla la primera cláusula.

"En prueba de lo estipulado, nos comprometemos a ser consecuentes en cumplimiento de nuestros mutuos deberes, y firmamos el presente contrato ante testigos, en Barranquilla, a diez y seis de diciembre de mil novecientos once.

"(Firmados), **José J. Bohórquez. — Roberto de Mares. Testigo, Aristides Otero P.—Testigo, Julio A. García Herreros.**

"**Otrosí.** Hacemos constar que del veinticinco por ciento (25 por 100) restante, de que habla la cláusula 3ª, le corresponde el cinco por ciento (5 por 100) al señor Justo M. de la Espriella, de Cartagena.

"**José J. Bohórquez—Roberto de Mares—Testigo, Aristides Otero P.—Testigo, Julio A. García Herreros.**"

Los actos enumerados por el Tribunal son: el juicio de cuentas que Bohórquez y otros establecieron contra Roberto de Mares para cobrar el porcentaje del contrato de Barranquilla; la contestación de la demanda de rendición de cuentas; la transacción celebrada en ese asunto y el fallo del Tribunal en el juicio entre Bohórquez, Pasos y Restrepo Hernández, y los señores Roberto de Mares, Michael L'Benedum, José C. Trees y George W. Grawford, y la manifestación del señor Pineda López al aceptar la estipulación hecha en su favor por de Mares y Bohórquez.

El recurrente acusa en primer término el fallo por error evidente de hecho en la apreciación del contrato de concesión de mil novecientos cinco, al considerar que la concesión se distingue de lo concedido, porque no es posible separar lo uno de lo otro. Para fundar este reparo se extiende en consideraciones sobre la diferencia que existe entre las concesiones petrolíferas y las comunes relativas a otros bienes, y de allí concluye que el Tribunal interpretó indebidamente la cláusula quinta del contrato de mil novecientos cinco, por la cual de Mares se obliga a comenzar los trabajos de explotación dentro del plazo señalado.

Se observa: para nada tuvo en cuenta el sentenciador la cláusula quinta del contrato de mil novecientos cinco. Lo que interpretó en la primera parte de la sentencia fue el contrato celebrado en Barranquilla entre Bohórquez y de Mares, en el cual estipularon a favor del señor Pineda López.

En segundo término se tacha la sentencia por error de hecho en la apreciación del contrato suscrito en Barranquilla, ya transcrito.

La lectura del documento, por su contexto, deja la impresión neta de que lo que Bohórquez y de Mares estipularon a favor de Pineda López, no fue una participación en la concesión sino una participación de lo que produjera el negocio. Allí se lee:

"2º A dividir el porcientaje que produzca este negocio, así: el veinticinco por ciento (25 por 100), al señor Francisco Pineda López; el diez por ciento (10 por 100), a cada uno de los señores Juan F. O'Brien, José Joaquín Bohórquez y Roberto de Mares, y el veinte por ciento (20 por 100) para los capitalistas que suministren el capital para la organización y trabajos de la Empresa.

"3º El veinticinco por ciento restante para balancear el producto que tenga la empresa en mención, si no hay necesidad de darle una inversión particular en la organización de la Empresa, se dividirá proporcionlamnte entre los socios O'Brien, Bohórquez y de Mares."

Ahora, no cabe duda que hay diferencia entre la participación en una concesión y participación en el negocio que produzca esa concesión.

En el primer caso se tiene derecho a los productos de la concesión, petróleo, guano, carbón, etc., etc., y en el segundo caso, se tiene derecho a un tanto por ciento del valor de esa concesión si ella se vendiese, ya que no siempre el concesionario explota la concesión, y si esa diferencia existe, y dada la redacción del documento de Barranquilla, no se podrá sostener que hay error evidente en la interpretación que le dio el sentenciador, y eso se demuestra con la misma divergencia de opiniones de las personas y entidades que han figurado en este pleito, las cuales han interpretado ese documento de diversos modos.

Los apartes de la sentencia censurados por el recurrente al interpretar el contrato de Barranquilla, que figuran

al folio 22 de su alegato, no fueron estampados por el Tribunal para fundamentar la interpretación del mencionado contrato. Figuran en los capítulos "Relaciones jurídicas entre Pineda López y The Tropical Oil Company," y "acción petitoria y acción reivindicatoria," que no tienen relación con las razones expuestas para esa interpretación.

Considera el recurrente que el sentenciador incurrió en evidente error de hecho al tomar en cuenta, para interpretar el documento suscrito en Barranquilla, la cuenta rendida por el señor Roberto de Mares, ya que ella se rindió por mandamiento de la justicia, no voluntariamente para deducir de allí que el señor de Mares le hubiera dado al contrato semejante interpretación.

Se observa:

Cierto que el señor de Mares no rindió esa cuenta voluntariamente, sino en virtud de sentencia judicial, pero también es evidente que ante la justicia se discutió si el señor de Mares debía o nó rendir cuentas a consecuencia del pacto de Barranquilla, resolviéndose que sí, lo que está indicando que ese contrato se interpretó en el sentido de que la cuenta rendida emanaba de la administración del negocio consignado en el documento de Barranquilla, y por tanto el error evidente no aparece a vista de ojos.

Pero arguye el recurrente que el juicio de cuentas no es prueba de la interpretación que los signatarios del documento de diez y seis de diciembre de mil novecientos once dieron a ese convenio, sino el medio procedimental de ejecutar una sentencia. En este argumento no repara el agraviado que esa rendición de cuentas fue consecuencia de la sentencia dictada en el juicio ordinario en que se discutieron las obligaciones que de Mares había contraído para con Bohórquez, Pasos y Restrepo Hernández, y en el cual se falló que debía dividirse todo lo que se le aseguró a de Mares por la escritura número 962 de diez y ocho de agosto de mil novecientos diez y seis, y por el contrato cuyo documento se protocolizó con esa escritura, sin que esa sentencia le reconociera a los demandantes derechos en la concesión misma, sino un porcentaje en el negocio o traspaso de esa concesión.

No aparece de manifiesto el error alegado.

Se ataca igualmente la sentencia por error evidente de hecho al apreciar la sentencia de veintiocho de febrero de mil novecientos veinte, y en la escritura número 1591, por la cual el señor Pineda López aceptó la estipulación que Bohórquez y de Mares habían hecho a su favor, por cuanto esa sentencia se refiere al contrato contenido en la escritura número 962, y no al documento de diez y seis de diciembre de mil novecientos once.

Cierto que así se lee en la demanda, pero el derecho de los demandantes se hacía derivar del contrato celebrado en Barranquilla entre de Mares y Bohórquez, y en esa sentencia se reconoció el valor de ese pacto. De suerte que no se puede decir que esa sentencia no sea medio para apreciar el valor y significado de ese pacto, como su carácter jurídico, ya que él fue el título invocado por los demandantes para que se les reconociera su participación en el contrato celebrado por de Mares y en el cual fueron excluídos.

La aceptación de Pineda López dice:

"Compareció el señor Francisco Pineda López, varón mayor de edad y vecino de esta ciudad actualmente, á quien personalmente conozco, de lo cual doy fe, y declaró:

"Primero. Que por documento privado otorgado y firmado por los señores José Joaquín Bohórquez y Roberto de Mares, en la ciudad de Barranquilla, el diez y seis de diciembre de mil novecientos once, los nombrados señores Bohórquez y de Mares se comprometieron, entre otras cosas, a que si el Gobierno Nacional les revalida o les concede en cualquier forma el antiguo contrato celebrado por Roberto de Mares y el Gobierno Nacional, respecto de las minas de petróleo y sus similares, situadas entre los ríos Sogamoso, Carare y la Cordillera Central, en la margen oriental del río Magdalena, en el Departamento de Santander del Sur, dividirán el porcientaje que produzca este negocio, así: el veinticinco por ciento (25 por 100) al señor Francisco Pineda López. . . . . .

"Segundo. Que el compareciente acepta expresamente por medio de la presente escritura la estipulación del veinticinco por ciento a que se refiere la cláusula anterior, hecha a su favor por los nombrados señores José Joaquín Bohórquez y Roberto de Mares, y consignada en el documento de que se ha hecho mérito en la primera cláusula de esta escritura y que, por lo tanto, hará valer sus derechos tan pronto como lo creyere necesario."

Se ve, pues, que lo que aceptó Pineda López fue el veinticinco por ciento (25 por 100) del producido del negocio, es decir, lo que produjera la concesión, lo que dieran por ella. No salta a la vista el error de hecho al interpretar como lo hizo el sentenciador, la manifestación de Pineda López.

Refuerza lo dicho la interpretación que el Gobierno Nacional, por medio de sus Ministros Miguel Abadía Méndez y Esteban Jaramillo, dio al contrato de Barranquilla, cuando se discutía el permiso solicitado por de Mares para traspasar la concesión a la Tropical:

Dice ese informe en la parte pertinente:

"Los términos del contrato celebrado entre de Mares y Bohórquez no dejan duda a este respecto. Ese contrato versó sobre el porcientaje que produzca el negocio; es decir, sobre una cosa mueble o un derecho netamente personal, y en manera alguna sobre un inmueble determinado.

"De conformidad con las disposiciones del Capítulo 1º, Título 12, Libro 2º del Código Civil, sólo pueden reivindicarse las cosas corporales o los derechos reales. Y como lo adquirido por los peticionarios, según queda dicho, no fue ni una cosa corporal, ni derecho real, sino una acción personal contra el señor de Mares, es imposible que prospere con el carácter de acción de dominio la que aquéllos han intentado."

En el contrato de traspaso de la concesión de Mares a la Tropical, en la cláusula décimacuarta dice:

"La Compañía no adquiere con el traspaso de la concesión ningún derecho real sobre las minas de petróleo ni sobre el suelo o el subsuelo en que se hallen, sino tan sólo el derecho de explotación de las fuentes ya descubiertas o que se descubran dentro de la zona que se delimite y a título de arrendamiento."

Todo esto está demostrando que el contrato de diez y seis de diciembre de mil novecientos once se refiere a derechos muebles o personales y no a inmuebles.

Pero suponiendo que el sentenciador hubiera incurrido en todos los errores apuntados por el recurrente y que los derechos de Pineda López fueran inmuebles, es decir, que tuviera parte en la concesión misma, por el pacto de Barranquilla, quedaría en pie este fundamento del

Tribunal que no se ha atacado y que es decisivo, teniendo en consideración el ángulo jurídico en que se coloca el recurrente.

Reza ese fundamento:

"Situación jurídica del demandante Pineda López en relación con la concesión otorgada a de Mares y traspasada a The Tropical Oil Company.

"Suponiendo, por vía de hipótesis, que no haya diferencia entre una concesión y los productos de un negocio emanado de ésta, es decir, haciendo sinónimos dos términos que responden a dos conceptos esencialmente distintos, y prescindiendo de la interpretación que las partes han dado a la estipulción hecha a favor de Pineda López en el contrato de Barranquilla, y admitiendo, por vía de estudio, los argumentos que al respecto hace el apoderado del actor, cabe esta pregunta: ¿El señor Pineda López es dueño de un veinticinco por ciento en la concesión otorgada a de Mares y traspasada luégo a The Tropical Oil Company? La afirmativa de esta proposición llevaría a decretar las peticiones de la demanda, y por el contrario, la negativa debe llevar a mantener el fallo apelado.

"La concesión otorgada a de Mares está sometida a ciertas condiciones, y una de ellas, la contenida en el artículo 11 del primitivo contrato, dice así: 'El presente contrato podrá ser traspasado, previo permiso del Gobierno, al individuo o compañía que a bien tenga el concesionario.' En virtud de esta condición, el Gobierno dio permiso al concesionario de Mares para traspasar la concesión a The Tropical Oil Company, como aparece de la precitada escritura 1329, y de no haber sido así, la mentada Tropical no habría jamás adquirido el carácter de cesionaria. Condiciones como la contenida en el artículo 11 citado son de rigor en esta clase de contratos, porque al Estado no le es, ni le puede ser indiferente, ni la entidad o persona concesionaria, ni la entidad o persona cesionaria. En virtud del traspaso de la concesión hecho a la Tropical, las relaciones jurídicas entre de Mares y la Nación quedaron extinguidas, y nacieron esas relaciones entre la Nación y The Tropical, y para ese nacimiento era de todo punto indispensable el permiso del Gobierno, formalidad esencial.

"Ahora bien: ¿el señor Pineda López es cesionario en parte de la concesión, o es concesionario en parte de ésta? La respuesta negativa se impone, por dos razones: primera, porque no se ha demostrado este aserto, y segunda, porque de autos aparece todo lo contrario. En efecto: al folio 3 vuelto del cuaderno de pruebas de la parte demandada, segunda instancia, aparece el siguiente certificado del señor Ministro de Industrias, debidamente traído a los autos:

'El suscrito Ministro de Industrias, en atención a la comunicación que antecede, procedente del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, certifica que examinados debidamente los archivos existentes en este Despacho, no se ha encontrado constancia alguna de que el Gobierno Nacional haya dado permiso o autorización al señor Roberto de Mares para traspasar al señor Francisco Pineda López, en todo ni en parte, el contrato celebrado entre aquéllos con fecha veintiocho de noviembre de mil novecientos cinco, publicado en el Diario Oficial número 12589, de siete de marzo de mil novecientos seis, sobre explotación de fuentes de petróleo en algunos terrenos de propiedad de la Nación. Solamente hay constancia de que por Resolución de nueve de octubre de mil novecientos seis, el Ministerio de Obras Públicas aceptó y aprobó la cesión que de dicho contrato hizo el señor de Mares a los señores Julio M. de la Espriella & Compañía, así como también de que por Resolución de veintitrés de agosto de mil novecientos diez y nueve, originaria del Ministerio de Obras Públicas y aprobada por el Poder Ejecutivo el veinticinco de los mismos mes y año, se concedió permiso al señor de Mares para traspasar a The Tropical Oil Company la concesión a que se refería el contrato mencionado.'

"Luego si el demandante Pineda López no es cesionario ni en todo ni en parte de la concesión otorgada a de Mares, no tiene acción para pedir o una cuota en la totalidad de los derechos de la concesión revalidada, o la declaratoria de la existencia de una comunidad con la Tropical Oil Company sobre la totalidad de los derechos constitutivos de la concesión.

"Quizá lo anterior esté de más, porque el mismo vocero de Pineda López, el doctor Francisco de P. Manotas, dijo lo siguiente en audiencia pública: 'Pues bien, Pineda López no ha sido nunca concesionario; jamás lo ha sostenido; y no necesita serlo para poder reclamar el derecho que es objeto de esta litis.'"

El anterior fundamento, que no ha sido materia de acusación, es suficiente para sostener la sentencia sobre condominio en la concesión, siendo así que en la demanda se pidió únicamente el reconocimiento de los derechos que el actor tuviera en tal concesión, de manera que el Tribunal debió prescindir de los argumentos que hizo en otras hipótesis, desde luégo que éstas no se ciñen al objeto del pleito.

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 diciembre quince de mil novecientos veintiséis.

Segundo. Las costas son de cargo del recurrente.

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

JUAN N. MENDEZ—Jesús Perilla V.—Tancredo Nannetti—Isaías Castro V.—Genaro A. Muñoz O.—Abraham Arenas—Augusto N. Samper, Secretario en propiedad.

SALA DE CASACION PENAL

DILIGENCIA DE VISITA

correspondiente al mes de junio de 1929.

En Bogotá, a primero de julio de mil novecientos veintinueve, se presentó en la Secretaría de la Sala de Casación en lo Criminal de la Corte Suprema de Justicia el señor Magistrado Presidente de la misma, doctor Enrique A. Becerra, con el objeto de practicar la visita correspondiente al mes de junio anterior, en los negocios de la Sala.

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

Existencia del mes anterior..	175
Entrados en el mes..	32
Total..	207

Estos negocios se hallan:

En poder del Procurador	4	
Abandonados por las partes	33	
En comisión	15	
En actuación	109	
Con proyecto	11	
Devueltos a los Tribunales	32	
Al estudio	1	
Archivados	2	
Total	207	207
De este total se deducen 32 devueltos a los Tribunales y 2 archivados	34	
Quedan pendientes	173	

En el tiempo que comprende la visita se dictaron 17 sentencias definitivas y 22 autos interlocutorios.

En el mismo mes los señores Magistrados presentaron proyectos para registrar, así: el doctor Becerra, 8; el doctor Cárdenas, 7, y el doctor Trujillo Arroyo, 9.

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, ENRIQUE A. BECERRA—El Secretario, Maximiliano Galvis R.

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

(Magistrado ponente, doctor Enrique A. Becerra).

Vistos:

El Jurado de calificación reunido para decidir acerca de la responsabilidad de Reyes Jiménez y Juan de la Cruz Ballesteros, enjuiciados por el señor Juez 2º Superior de Bucaramanga, según auto de fecha diez y siete de marzo de mil novecientos veintiséis, contestó a los cuestionarios que le fueron propuestos, así:

"I. ¿Reyes Jiménez es responsable de haber dado muerte a Serapio Mejía el dos de julio de mil novecientos veintidós, en la población cabecera del Municipio de Carcasí, por medio de una herida hecha con arma cortante y punzante, sobre el costado del lado derecho, y en la ejecución de este hecho el acusado procedió voluntariamente y con premeditación?" "Sí, sin premeditación."

"II. ¿Juan de la Cruz Ballesteros es responsable de haber dado muerte a Serapio Mejía, el dos de julio de mil novecientos veintidós, en la población cabecera del Municipio de Carcasí, por medio de una herida hecha con arma cortante y punzante sobre el costado del lado derecho, y en la ejecución de este hecho el acusado procedió voluntariamente y con premeditación?" "Nó."

En desarrollo de este veredicto el señor Juez mencionado pronunció la sentencia de fecha treinta de noviembre de mil novecientos veintiséis, en la que, con aplicación de los artículos 600, 42, 85, 86 y 87 del Código Penal y 113 de la Ley 57 de 1887, condenó a Jiménez, calificada su delincuencia en tercer grado, a las siguientes penas: seis años de presidio en la Penitenciaría de Pamplona, con deducción, sin diferencia alguna, del tiempo que haya estado detenido y preso por razón de este hecho; a la privación perpetua de los derechos políticos; a la pérdida de todo empleo y de toda pensión oficial; a perder el arma con que se ejecutó el delito, la cual se aplica al Estado como multa; a pagar las costas procesales, y a pagar a los herederos de Serapio Mejía la suma de dos mil pesos oro, como indemnización de perjuicios. Y respecto del enjuiciado Ballesteros, declaró terminado el procedimiento criminal seguido contra él.

Por apelación oportunamente interpuesta, subió la sentencia al Tribunal Superior, y antes de emitir su concepto el señor Fiscal, pidió, y el señor Magistrado sustanciador dispuso, que se allegara a los autos la prueba del carácter de reincidente que pudiera tener el enjuiciado Jiménez; prueba que consiste en la copia de las sentencias de primera y segunda instancia, según las cuales Jiménez fue condenado a la pena principal de seis años de presidio, como autor responsable de la muerte de Justiniano Castellanos, hecho que ocurrió el día nueve de marzo de mil novecientos once.

Con estos antecedentes, el Tribunal, en su sentencia de fecha veintiuno de junio de mil novecientos veintisiete, considerando a Jiménez como reincidente, reformó la sentencia de primera instancia y lo condenó a la pena de doce años de presidio, confirmándola en todo lo demás.

Contra este fallo y con fundamento en las disposiciones de la Ley 78 de 1923, el propio Jiménez interpuso recurso de casación que le fue concedido, alegando como motivos o causales la primera y la segunda del artículo 3º de la citada Ley, los que en síntesis concretó así el recurrente:

"En efecto, en la sentencia de segunda instancia se me duplicó la pena, seguramente alegando para ello la supuesta circunstancia de la reincidencia. Mal establecida está y mal interpretado el artículo 141 del Código Penal, es el caso de su revisión, para que la entidad superior subsane aquel error...."

"Pero no es eso sólo lo que justifica la casación. Dice la causal segunda de la Ley 78 citada: 'ser la sentencia violatoria de la ley procedimental, por cuanto se haya dictado sobre un juicio viciado de nulidad sustancial, según la ley.' En el expediente existe la violación de la ley procedimental, como paso a demostrarlo. Por auto de fecha ocho de octubre de mil novecientos veintiséis, el Juez Superior que adelantaba la instancia decretó la nulidad de lo actuado, por no haber estado presentes los procesados y uno de los defensores en el acto del sorteo de Jurado. Esa nulidad la confirmó el Tribunal, ante el cual apeló el Fiscal.

"Hubo error en convenir en la nulidad. Verdad que el inciso 4º del artículo 265 de la Ley 57 de 1887 dice que la motiva el haberse omitido en la diligencia del sorteo cualquiera formalidad de las que la ley señala. Pero agrega: 'siempre que en este último caso se haya hecho la correspondiente reclamación por alguna de las partes.' Esa reclamación no se hizo. Todo lo contrario, el defensor que no concurrió había sido notificado oportunamente del sorteo, y lejos de formular reclamo alguno siguió compareciendo en diligencias ulteriores, dirigiendo memoriales y aceptando la tramitación del proceso.

"Decretada la nulidad, se dio por no válido el sorteo verificado, y se hizo otro distinto, ocasionando esto una verdadera nulidad de esa nueva actuación, pues el artículo 266 de la misma Ley 57 de 1887 restringe las nulidades e impone ciertas condiciones para que puedan ser decretadas. Por eso dice que fuera de los casos previstos en los dos artículos anteriores, no puede ordenarse la reposición del proceso, cualesquiera que sean las omisiones o las irregularidades que en él se noten. Y como el

Juez ordenó la reposición del proceso, fuera de las condiciones impuestas en la parte final del inciso 4º del artículo 265 mencionado, es evidente que obró fuera de la ley, y vino dentro de un mismo proceso dos Jurados, por haber sido dos veces sorteados, sin que pueda determinarse a ciencia cierta cuál de ellos era el legítimo.

"Que no es necesaria la presencia de las partes en el sorteo, lo dice el artículo 275 de la Ley 57, que manda que la diligencia sea pública y en presencia de las partes que quieran concurrir. El defensor del acusado Ballesteros no concurrió, estando notificado y sin que hiciera valer causal alguna de impedimento, luego es lógico concluír que si no lo hizo, fue porque tal era su voluntad. Y todo esto hace legal la tramitación primera e irregular la segunda, debiendo por tanto decidirse que es preciso modificar las consecuencias del juicio, que por otra parte son de un rigorismo desconcertante para el suscrito."

Posteriormente, y ante la Corte, el apoderado del recurrente presentó otro alegato sustentando las mismas causales que se han mencionado, pero lo hizo fuera de tiempo, según lo informa el señor Secretario de la Sala. Y aunque ha demostrado que sí no entregó el alegato en tiempo oportuno, sí ocurrió a la Secretaría un cuarto de hora antes del momento en que debiera haberse cerrado el despacho, no es necesario entrar a determinar las consecuencias de ese hecho, porque el memorial que aparece copiado, a juicio de la Sala sentenciadora, sí da materia suficiente para discutir las causales alegadas.

Primera causal. Como fácilmente puede verificarse en el memorial que funda el recurso y del cual ya se transcribió la parte correspondiente, esta causal se funda en la mala aplicación del artículo 141 del Código Penal, que atrajo al sentenciado la duplicación de la pena impuesta en la sentencia de primera instancia, porque, según el criterio del recurrente, tal circunstancia jurídica no existe y por consiguiente no puede ser apreciada.

Dada la falta de identidad entre el Reyes Jiménez que aparece condenado en mil novecientos quince como responsable de homicidio en la persona de Castellanos, y Reyes Jiménez, juzgado como responsable de homicidio en la persona de Mejía, hay que concluír que la sentencia que se revisa, cuando aplicó la disposición del artículo 141 del Código Penal, incidió en error, pues tal identidad no ha podido demostrarse de manera distinta que por medio de las filiaciones y demás datos que lo hicieran conocer de modo preciso y sin lugar a equivocaciones que pudieran fundar un error judicial irreparable. Y no obsta la presencia en los autos de la copia de una filiación suministrada por el Director de la cárcel donde Jiménez cumplió la primera pena, pues este documento, como procedente de una autoridad no judicial desprovista del encargo de custodiar el proceso en que la filiación debió constar como elemento probatorio determinante del sujeto juzgado y condenado, no es legalmente auténtico, según los numerales 1º y 4º del artículo 678 del Código Judicial, y además tampoco existe en el presente proceso dato alguno con el cual pudiera hacerse la comparación perfecta de los elementos de identificación que aquella filiación contiene, para concluír qué el recurrente Reyes Jiménez es el mismo individuo a que tal diligencia se refiere. Todo esto hace que la sentencia sea casable con fundamento en la primera causal alegada.

Segunda causal. Dados los fundamentos aducidos para sustentar este móvil del recurso y los cuales ya aparecen transcritos, debe concluírse que no pueden prosperar, porque si es cierto que según el ordinal 4º del artículo 265 de la Ley 57 de 1887, el haberse omitido en la diligencia de sorteo algunas de las formalidades de las que la ley señala, el hecho de haber declarado el Juez la existencia de la informalidad relativa a la falta de la presencia de uno de los defensores como constitutiva de nulidad, no es otra cosa que el reconocimiento y acato de la disposición legal citada; sin que se pueda, como lo quiere el recurrente, dejar la apreciación de esta circunstancia a la sola voluntad de las partes que pueden alegarlo o nó, pues precisamente para evitar esta incertidumbre fue por lo que el legislador allí mismo dispuso, en los artículos 267 y 268 de la Ley 57 citada, que el Juez puede, antes de dictar sentencia, reponer lo actuado cuando observe alguna de las informalidades que constituyen nulidad, según la ley, sin necesidad de petición de parte, cuando se procede de oficio; y en todo caso basta que se interponga el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia para que el superior pueda y deba examinar si se ha incurrido en alguna informalidad por la cual haya de ordenarse la reposición del proceso; disposiciones que armonizan perfectamente con la posterior del artículo 20 de la Ley 135 de 1888, cuyo último inciso declara: "Fuera del tiempo indicado, las partes no pueden alegar dichas nulidades, salvo el recurso de casación a que haya lugar, y sin perjuicio de que los Jueces y Tribunales que conozcan de la causa declaren de oficio la existencia de las expresadas nulidades." De consiguiente, la segunda causal alegada no es procedente.

Admitida la primera causal de casación, debe la Corte determinar la situación jurídica del enjuiciado Jiménez y señalar la pena que le corresponde, sin tener en cuenta el carácter de reincidente que le atribuyó el Tribunal en la sentencia recurrida; pena que no es otra que la señalada por el Juez de primera instancia, esto es, la de seis años de presidio en el lugar allí señalado y previas las deducciones mencionadas en el fallo aludido.

Por todo lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Casación en lo Criminal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, y oído el concepto del señor Procurador General de la Nación, casa parcialmente la sentencia dictada contra Reyes Jiménez, en el sentido de declarar, como en efecto declara, que no está demostrada la identidad individual de Jiménez que funde el carácter de reincidente que se le atribuyó, y que, como consecuencia, la pena que le corresponde es la de seis años de presidio, como responsable del delito de homicidio perpetrado en la persona de Serapio Mejía, y al cual delito se refiere este proceso; pena que satisfará previas las deducciones de que trata la sentencia de primera instancia. Queda así reformada la sentencia recurrida, la cual se confirma en todo lo demás que contiene.

Cópiese y notifíquese, insértese en la **Gaceta Judicial** y oportunamente devuélvase el proceso al respectivo Tribunal.

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, febrero veintisiete de mil novecientos veintiocho.

(Magistrado ponente, doctor Parmenio Cárdenas).

Vistos:

El señor Procurador hace la historia de esta investigación en la siguiente forma, que la Corte reproduce por encontrarla completa:

"El diez de febrero de mil novecientos veinticinco ejercía el empleo de Juez 2º Superior de Buga el doctor Agustín Padilla Patiño, y a la vez desempeñaba el cargo de agente de la lotería del Departamento en la misma ciudad. En el sorteo verificado en la fecha mencionada aparecieron como vendidos dos tercios del billete que obtuvo el premio mayor, y llegó a decirse que esas fracciones no habían sido vendidas, sino que pertenecían a las sobrantes que debían quedar en poder de la Empresa de lotería, o sea a favor del Departamento.

"Las sospechas sobre irregularidad o fraude en el asunto de los dos tercios recayeron sobre el agente doctor Padilla Patiño, pero esas sospechas tuvieron como eje y fundamento lo que pensó y dijo el Gerente de la Empresa, señor Gilberto Garrido, quien había encontrado una enmendadura en el sello que traía el paquete de billetes sobrantes enviado por la agencia a cargo del doctor Padilla Patiño.

"En este sumario se averiguaron los hechos, y como el sindicado ejerce actualmente el cargo de Magistrado del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, se os ha remitido para que decidáis su mérito, ya que sois vosotros, por mandato de la ley, los Jueces de dicho sindicado."

El principal elemento con que contaba la autoridad para aclarar lo que en realidad hubiera sucedido sobre el hecho anterior, era la declaración o los informes que suministrara el Gerente de la Lotería Departamental de Cali, señor Gilberto Garrido, quien ante el funcionario de instrucción, Juzgado 5º del Circuito de Cali, manifestó entre otras cosas lo siguiente:

"Una enmendadura en el sello que traía el paquete de los billetes sobrantes en la agencia que tenía a su cargo, en Buga, el doctor Padilla, me suscitó fuerte duda sobre la corrección de dicho agente, y llevado de mi temperamento impulsivo, dije cuanto anota y cuanto no anota Gonzalo Guzmán en su comentada declaración. De la investigación muy resuelta que llevé a cabo en Buga, relacionada con la irregularidad que traía el sello puesto en los paquetes de los billetes sobrantes, llegué a evidenciar la ninguna falta, la absoluta inocencia de mi agente Padilla Patiño en el asunto. Doña Zoila Plata viuda de Carvajal y don Pablo Sanclemente, empleados de la Oficina de Correos, fueron los instrumentos de la justicia debida al doctor Padilla Patiño. Ellos mataron mis dudas, mostrándome la verdad nítida, resplandeciente."

De las demás declaraciones recibidas no se desprende el menor cargo que pudiera dar lugar a responsabilidad alguna.

De suerte que, como lo anota el señor Procurador, el patrimonio moral del actual Magistrado del Tribunal de Buga queda a salvo de toda sospecha por los hechos que en un principio dieron motivo a la iniciación de estas diligencias sumarias.

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, sobresee definitivamente en estas diligencias en favor del doctor Agustín Padilla Patiño, por los hechos que dieron lugar a la formación de estas diligencias sumarias.

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

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

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

(Magistrado ponente, doctor Enrique A. Becerra).

Vistos:

El día doce de septiembre de mil novecientos veintiséis Zósimo Muñoz, de tres graves heridas hechas con un cuchillo a Santiago Muñoz, acabó con la vida de éste. Del veredicto del Jurado a quien correspondió decidir de la responsabilidad de Muñoz, visible al folio 77, se ve que en concepto de los Jueces de conciencia Zósimo es responsable de un homicidio simplemente voluntario, sin haber mediado provocación, ofensa, agresión o violencia ocasionada por la víctima, ni deliberación de aquél; y basado en esto, el señor Juez 1º Superior del Distrito Judicial de Pasto, con fecha siete de mayo de mil novecientos veintisiete, y con aplicación del artículo 600 del Código Penal, pronunció sentencia contra el nombrado Muñoz, condenándolo a la pena principal de nueve años de presidio y a las accesorias respectivas, calificando su delincuencia en segundo grado.

De este fallo apeló el sentenciado, y el Tribunal correspondiente modificó, en providencia de junio seis del mismo año, la sentencia del Juzgado, calificando la delincuencia de Muñoz en tercer grado, y asignándole la pena principal de seis años de presidio en vez de nueve, habiéndola confirmado en lo demás.

Contra este proveído del Tribunal, el apoderado del reo interpuso recurso de casación, el que le fue admitido, y por esto subió a la Corte el presente negocio, donde después de habérsele dado la correspondiente tramitación legal, se entra a decidir lo que se estima jurídico.

En el alegato en que se interpuso el recurso no se dice qué causal de las que trae la Ley 78 de 1923 es la que se alega, pero, dados los términos de ese escrito, parece referirse a la primera de las enumeradas en el artículo 3º de la citada Ley. En efecto, después de hacer un recuento de la manera como pasaron los hechos y de basarse en la pretendida circunstancia de que Zósimo Muñoz obró así para salvar su vida, en uso de legítima defensa, termina diciendo el señor apoderado de éste lo siguiente:

"En el duro trance de morir tasajeado por Santiago, salió Zósimo hiriéndolo por donde pudo, y como ya en la calle bien pudo tomar la fuga, parece que procedió con exceso de amor a la vida al darle la segunda cuchillada; sin herirlo al salir de la trampa, era para sucumbir Zósimo.

"De donde resultaría quebrantado el Código Penal en su artículo 608, en armonía con el 591. Y en consecuencia la pena sería de uno a cuatro años, y nunca la de seis de presidio. Ha sido erróneamente aplicado el 600, que castiga el homicidio verdaderamente voluntario, si en el caso presente hay el ejercicio de la defensa de la propia vida, con algún exceso sí, no había necesidad de la segunda cuchillada.

"Pido me concedáis el recurso de casación, para que se fije cuál es la disposición violada, que yo estimo, sin ofender la ilustración del Tribunal, ser el artículo 608 acompasado con el 591."

En corroboración de sus razones, cita el recurrente los testimonios de Carmen Bolaños y Rafael Ordóñez. Véase lo que éstos exponen:

Carmen Bolaños dijo: "....y a tiempo que pasaba por frente a la habitación de Concepción Cerón, vi que ésta

miraba a Santiago Muñoz, quien arrojaba sangre por las narices, y lo encaminaba hacia su casa, Santiago se regresó, y como la puerta de la Cerón estaba cerrada, la empujó y la abrió y luégo se puso al flanco de la puerta sobre la pared de la calle, y acto continuo salió de dicha habitación Zósimo Muñoz, quien cuchillo en mano y levantado en alto, asestó una puñalada en la mejilla derecha a Santiago Muñoz; éste cayó en tierra, luégo se levantó, abrió una navaja barbera, trató de herir con ella a Zósimo, pero no pudo, acto continuo Zósimo dio con fuerza una nueva puñalada a Santiago, con la cual lo volvió a derribar al suelo..."

Rafael Ordóñez dijo: "...y al mirar a la izquierda por la calle, vi a Santiago Muñoz en el flanco de la puerta sobre la pared de la habitación de Concepción Cerón, y estando en esta posición, fue atacado por Zósimo Muñoz, quien salió de la mencionada habitación y le dio dos bofetadas a Santiago, derribándolo a tierra a la segunda bofetada; Santiago se levantó con mucha dificultad y con una navaja de barba en la mano trataba de herir a Zósimo, pero no pudo... Como yo me hallaba distanciado por cierto trecho de la calle, no vi las armas con que Zósimo ofendió a Santiago; pero en vista del cadáver, las heridas fueron causadas con arma cortante..."

Como se ve, por ningún aspecto se deduce de estas declaraciones que la vida de Zósimo estaba amenazada de tal suerte a sucumbir, que para salvarla no hubiera tenido otro recurso que acabar con la de Santiago. Y muy al contrario, de las muchas pruebas que obran en autos, se ve claramente que Zósimo Muñoz en vez de evitar un desenlace fatal con Santiago, estuvo provocando a éste a la pelea en dos ocasiones anteriores al momento de las heridas, en ese mismo día; y hasta le asestó dos golpes con la mano, el primero en la tienda de Gregorio Cerón, con que le votó el sombrero a tierra, y el segundo en casa de Concepción Cerón, que le hizo arrojar sangre de las narices; además de las muchas amenazas que le hizo ese mismo día; en todo lo cual están acordes los testimonios de Tránsito Muñoz (folio 9); Abraham Munoz (folio 6); Baltasar Urbano (folio 11); Andrea Paladines (folio 12); Gregorio Cerón (folio 18); Tobías Pabón (folio 19); María Bravo (folio 20), etc., etc.

Además, dados los términos afirmativos de la responsabilidad de Muñoz emitidos en el veredicto de los Jueces de conciencia, según los cuales Muñoz procedió voluntariamente al dar muerte a Santiago del mismo apellido, y reconocida la soberanía de los Jurados para apreciar las pruebas, ante ese veredicto es improcedente alegar en casación razones exculpativas que debieron de ser apreciadas por el Jurado, y quien, si no las tuvo en cuenta para declarar la irresponsabilidad del recurrente, fue porque, según su libre criterio, no las encontró demostradas. Y no es la Corte la que pueda, en casos como este, imponer su criterio a los Jueces de conciencia, porque como tántas veces lo ha expresado, los veredictos son intocables para ella, y sólo en las instancias del juicio puede alegarse la injusticia notoria que entrañen tales decisiones.

Resulta de todo el expediente que Zósimo Muñoz cometió un homicido voluntario, y de acuerdo con el veredicto del Jurado, la disposición penal que correspondía aplicar no podía ser otra que la comprendida en el artículo 600 del Código Penal, que fue la aplicada por el Juez y Tribunal, calificando la delincuencia en tercer grado, como lo hizo esta última entidad, ya que en verdad las circunstancias agravantes que alegó el Juez no están comprobadas.

Por lo que se deja dicho, la Corte Suprema, Sala de Casación en lo Criminal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, y de acuerdo con el concepto del señor Procurador General de la Nación, declara que no es el caso de infirmar, y no infirma, la sentencia contra Zósimo Muñoz, de que se ha tratado.

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

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

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

(Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo).

Vistos:

José Agustín Arias dio muerte a José Joaquín Hernández el día veintitrés de junio de mil novecientos veintiséis en el sitio de **El Naranjo**, jurisdicción de Manizales, por motivos que se ignoran y en circunstancias que no pudieron ser apreciadas en detalle por los testigos que declararon en el informativo.

La confesión del sindicado, las declaraciones de testigos que a cierta distancia presenciaron los acontecimientos, y otras pruebas, dieron base al Juez Superior de Manizales para dictar contra Arias el auto de enjuiciamiento de fecha nueve de noviembre del mismo año de mil novecientos veintiséis.

Previo el veredicto del Jurado que intervino en la causa, el mismo Juez Superior, por sentencia de veintitrés de febrero de mil novecientos veintisiete, condenó al procesado a la pena principal de seis años de presidio y a las correspondientes accesorias, como autor de homicidio simplemente voluntario perpetrado en José Joaquín Hernández, calificando la delincuencia en tercer grado y con aplicación de la pena que señala el artículo 600 del Código Penal. Este fallo fue confirmado por el Tribunal Superior de Manizales por sentencia de veintiuno de mayo último.

Contra esta sentencia interpuso Arias, por medio de apoderado, recurso de casación, invocando las causales 1ª y 2ª del artículo 3º de la Ley 78 de 1923, en memorial que presta mérito para ser estudiado en el fondo.

Como fundamento de la primera causal alega el recurrente que a él ha debido aplicársele, cuando más, la pena que señala el artículo 602 del Código Penal, y no la del 600, como lo hizo el Tribunal, porque aunque el Jurado lo declaró responsable de homicidio simplemente voluntario, han debido tenerse en cuenta, dice el recurrente, "las condiciones de ceguera del acusado y el ataque de que fue víctima por parte del ofendido, y otras circunstancias que puse de relieve ante el Jurado el día de la audiencia..."

Al Jurado se le hizo la pregunta que se transcribe en seguida:

"¿El acusado José Agustín Arias es responsable del hecho de haber dado muerte, voluntariamente, a José Joaquín Hernández, por medio de una herida que le causó con arma de fuego, lo que ocurrió en el paraje de **El Naranjo**, de este Municipio de Manizales, el día veintitrés de junio del año próximo pasado (1926)?"

El Jurado contestó por unanimidad, "Sí."

Si el Tribunal de conciencia al dar su veredicto no tuvo en cuenta las alegaciones de la defensa relativas a la ceguera del acusado y al ataque de que fue víctima por parte del ofendido, fue porque no encontró en el proceso las pruebas necesarias para poder aminorar la responsabilidad del acusado. Y claro está que tanto el Juez como el Tribunal, en presencia de un veredicto tan explícito, no podían aplicar, con arreglo a la ley, otra pena que la señalada en el artículo 600 del Código Penal, si a eso se agrega que en los autos no aparece la comprobación de aquellas circunstancias alegadas por la defensa, que hubieran podido tenerse en cuenta por el Juez de derecho para ver si era el caso de considerar el homicidio voluntario que motivó este proceso, como uno de los menos graves que contempla la ley en disposiciones especiales.

Por lo mismo, no se encuentra fundada esta causal de casación.

El recurrente funda la causal segunda en que el proceso se halla viciado de nulidad por no haber suscrito el Fiscal del Juzgado Superior el acta de audiencia, por una parte, y en segundo lugar, por no habérsele corrido en segunda instancia el traslado correspondiente entregándole los autos, sino que se pusieron en la mesa de la Secretaría a las órdenes del procesado o de su defensor, sin permitir la llevada del expediente; y que habiendo esas nulidades debe ordenarse la reposición de lo actuado con posterioridad.

Si las irregularidades anotadas por el recurrente deben censurarse, ellas no han sido erigidas por la ley como vicios de nulidad, y conforme lo dispone el artículo 266 de la Ley 57 de 1887, fuera de los casos previstos en los artículos 264 y 265 de esa misma Ley, no puede ordenarse la reposición del proceso, cualesquiera que sean las omisiones o irregularidades que en él se noten.

Esto en forma alguna quiere decir que deban aceptarse estas o aquellas irregularidades u omisiones, pero la ley señala otros remedios para ellas, que no son el de ordenar la reposición de lo actuado, pues para ello se necesita que el vicio en el procedimiento se haya señalado por la ley como nulidad y que ella misma ordene la reposición.

Por consiguiente, no es fundada tampoco la segunda causal de casación que se alega.

—

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, obrando de acuerdo con el concepto del señor Procurador, declara que no es el caso de infirmar, y no infirma, la sentencia del Tribunal Superior de Manizales, que ha sido objeto del recurso.

Se advierte al Secretario del Tribunal citado, que el término para interponer el recurso de casación se cuenta a partir del día siguiente al de la notificación de la sentencia de segunda instancia, y que, por lo mismo, no deben dejarse transcurrir cinco días para contar en seguida el término hábil para interponer dicho recurso. Esta advertencia se ha hecho ya varias veces a ese mismo empleado, sin que haya sido atendida, y por ello también se llama la atención sobre este punto al señor Presidente del Tribunal.

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

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

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

(Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo).

Vistos:

El veintisiete de febrero de mil novecientos veintiséis, José María Escobar agasajó a varios campesinos que habían estado trabajando en una finca a su cuidado, dándoles una comida y gran cantidad de chicha. Se organizó un baile entre los invitados, con asistencia, entre otros, de Ernestina Rebolledo, Bonifacio Rebolledo, padre de ella, y su novio Andrés Zanza. Este prohibió a Ernestina que siguiese bailando, y Bonifacio no sólo coadyuvó la prohibición sino que también, debido a la influencia del alcohol, trabó discusión con algunos circunstantes, motivo por el cual Escobar expulsó de su casa y por la fuerza a Zanza y a Bonifacio. Aquél se retiró, pero Rebolledo quiso entrar de nuevo a la reunión y trabó altercado con Escobar. En esto se presentó Florentino Chacón con ánimo de calmarlo por medios suaves, pero Rebolledo, en lugar de atender esta insinuación pacífica, hirió a Chacón en el vientre con una peinilla de que estaba armado. Al día siguiente murió Chacón como consecuencia de la herida que había recibido.

Tales hechos, ocurridos en la fracción de **Los Alpes**, Municipio de Dagua, motivaron el auto de proceder contra Bonifacio Rebolledo, por homicidio, dictado por el Juez Superior de Cali con fecha quince de junio de mil novecientos veintiséis, confirmado luégo por el Tribunal en providencia de veintitrés de agosto siguiente.

Basándose en el veredicto del Jurado, afirmativo de la responsabilidad de Rebolledo, el mismo Juez Superior lo condenó, como autor de homicidio simplemente voluntario, calificándolo en segundo grado y dando aplicación al artículo 600 del Código Penal, a la pena de nueve años de presidio y a las accesorias correspondientes, por sentencia que lleva fecha veinte de mayo de mil novecientos veintisiete. Apelada por el procesado, el Tribunal Superior de Cali la confirmó en fallo de seis de julio último.

En tiempo oportuno, y por medio de apoderado, Rebolledo interpuso recurso de casación contra la sentencia condenatoria de segunda instancia, en memorial que reúne los requisitos de la ley para que pueda ser estudiado en el fondo, como en seguida se hace,

—

Invoca el recurrente la causal 1ª que señala el artículo 3º de la Ley 78 de 1923, y dice para fundarla:

"Fundo el recurso en la primera causal señalada en el artículo 3º de la Ley 78 de 1923, por haber violado la sentencia el artículo 117 del Código Penal, aplicando al caso una o dos causales agravantes que no son legales, una por no estar catalogada entre las agravantes (y que, creada por el Juez al amparo del artículo 119, produce también violación de esta última disposición); y otra, por no aparecer comprobada, o mejor, no resultar del proceso.

"En efecto, la circunstancia de que la víctima se hubiera dirigido de buen modo al sindicado en los momentos del suceso, no está instituída como causa agravante en las once que expresa el citado artículo 117 de la Ley Penal. En el texto no aparece, y no apareciendo, se ha adicionado la ley y se la ha aplicado en este punto indebidamente al caso. En verdad que según el artículo 119

siguiente, puede el Juez tomar en cuenta al fallar, otras circunstancias no especificadas allí, pero esta facultad no es, como se ha querido, discrecional, sino que tiene allí mismo un límite, una condición, consistente en que la causal deducida tenga 'perfecta semejanza o analogía con las mencionadas en la ley.' Esta de que se ha hecho uso, ¿con cuál guarda perfecta semejanza o analogía? El juzgador no lo dice, y ha debido decirlo, porque en materias criminales no puede adoptarse ampliamente el criterio de analogía, sino que todo debe ir bien medido y pesado."

Dice además el recurrente:

"Yo no creo, no puedo creer, que la ley penal, los artículos 117 y 119, puedan tener tánta elasticidad que quepan allí circunstancias agravantes que dependen del criterio personal del juzgador. Así resultan aquí las cosas, si se acepta que el simple buen modo de una persona colocada enfrente de quien está embriagado, y cuando media un disgusto anterior en una fiesta de un grupo de campesinos analfabetos e ignorantes, constituya una agravante contra uno de esos sujetos."

Así queda transcrita la parte principal de la alegación del recurrente, por lo que respecta a la circunstancia agravante de que allí se habla.

Consta en el proceso la actitud pacífica de Chacón cuando medió en el conflicto suscitado entre el dueño de la casa donde se verificaba el baile y Bonifacio Rebolledo; mediación que, a pesar de comedida, hizo desencadenar la tragedia; consta, por otra parte, el estado de embriaguez en que se hallaba el ofensor, pero no que esa embriaguez fuese meramente ocasional.

Si la actitud pacífica y conciliadora de Chacón debe influir o nó como circunstancia agravante en el homicidio de que es responsable el procesado, es cuestión que debe estudiarse a la luz del artículo 117 del Código Penal, en su ordinal 10, en relación con el artículo 119 ibídem.

Dice la primera de esas disposiciones:

"En todo delito se tendrán por **circunstancias agravantes**, además de las que expresa la ley en sus casos respectivos, los siguientes:

. . . . . .

"10. En todos los delitos contra las personas serán circunstancias agravantes contra el reo la tierna edad, el sexo femenino, la dignidad, la debilidad, la indefensión, el desamparo o conflicto de la persona ofendida. . . ."

La indefensión de la víctima es, pues, circunstancia agravante. Y resulta indudable que si en el caso que se estudia, la víctima buscó la conciliación en términos comedidos a fin de evitar un desenlace funesto en el conflicto que se había presentado entre Escobar y Rebolledo, esa víctima estaba indefensa en cuanto no esperaba la agresión, no tenía porqué esperarla, ni fue en busca de ella. De suerte que entre esta circunstancia y la que designa el ordinal 10 transcrito, con el nombre de **indefensión**, hay completa similitud, y tanto el Juez como el Tribunal, que la consideraron agravante, aplicaron el artículo 119 en su verdadero sentido, ya que por esta disposición se autoriza al juzgador para tener como circunstancias agravantes aquellas que aparezcan plenamente comprobadas y tengan "perfecta analogía o semejanza con las literalmente expresadas" por la ley.

Aun en la hipótesis de que Chacón llevase arma, que no aparece la llevara, habría estado indefenso o desprevenido, por cuanto se le hizo objeto de una agresión perfectamente súbita e inesperada, y no estuvo, por consiguiente, en capacidad de ejercitar defensa alguna.

Por lo que hace a la embriaguez del ofensor, consta de autos que ella no fue pura y exclusivamente ocasional. Cuando Rebolledo se presentó a la roza donde trabajaban sus compañeros ya estaba embriagado, y lo mismo cuando penetró a la sala del baile, de suerte que su embriaguez no se debió a la animación propia de un momento de regocijo. Así lo declaran varios testigos, entre otros Evaristo Navia (folio 14 vuelto, cuaderno 1°); Hipólito Navia (folio 19 vuelto); Canuto Narváez (folios 22 a 39), y Julio Ruco (folio 26). De suerte que la embriaguez de Rebolledo no puede ser considerada como circunstancia atenuante de su delito.

Por donde se ve que la calificación de la delincuencia hecha por el Tribunal en segundo grado no admite reparo y que no debe invalidarse el fallo recurrido.

A virtud de lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Casación en lo Criminal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, obrando en desacuerdo con el concepto del señor Procurador, declara que no es el caso de infirmar, y no infirma, la sentencia del Tribunal Superior de Cali que ha sido objeto del recurso.

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

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

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

(Magistrado ponente, doctor Parmenio Cárdenas).

Vistos:

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín hace la historia de este proceso así:

"Consta en este sumario que el señor Tristán M. Sosa, en el año próximo pasado, y como Juez 2° suplente del Circuito de La Ceja, encargado del Despacho, celebró un contrato con el señor Víctor C. Ríos, autorizado por el Gobierno del Departamento, para proveer de algunos muebles al Juzgado entonces a su cuidado.

"El valor o monto del contrato ascendió a la cantidad de cien pesos oro, y para hacer efectivo ese valor, el señor Sosa presentó a la Administración General del Tesoro todos los comprobantes necesarios, inclusive el documento respectivo, debidamente aprobado por la Gobernación y una constancia de que el contrato había sido cumplido por el contratista Ríos. Esta constancia fue ficticia, y por ser tál, incorrectamente utilizada, aunque sólo tuviera por objeto legalizar el cobro de la suma ante el señor Administrador de Hacienda respectivo.

"Sosa obtuvo el pago de la cuenta, y torpemente, reservó el dinero en su poder, porque en forma verbal convino con Ríos en que a medida que éste fuera haciendo el suministro de muebles, iría él haciendo el pago de los mismos.

"El contrato no se llevó a cabo porque ni Sosa quiso anticipar parte del valor al contratista Ríos, que éste le exigía para compra de materiales, ni Ríos le entregó confeccionados ninguno de los muebles convenidos. En esa sazón, el precitado Sosa fue reemplazado en el Juzgado de aquel Circuito, y como indudablemente él había dispuesto, indebidamente, de la suma aludida mientras era

llegado el caso de invertirla en los pagos que parcial y sucesivamente debía hacer al contratista Ríos, no pudo verificar el reembolso o reintegro de tal suma en un momento dado, pero sí impuso de lo ocurrido a su sucesor en el Juzgado y prometió enviar el dinero de Medellín dentro de un plazo fijado. Lo cierto fue que como no se cumplió a tiempo esta obligación por el acusado, debido quizás a las malas condiciones pecuniarias en que se hallaba, fue denunciado, no sin que Sosa, cuando pudo y se lo permitió su penuria, hubiera hecho el reintegro del dinero a la Administración, según aparece a fojas 39 de estos autos.

"Igual hecho al narrado con respecto al contrato de muebles, ocurrió con la suma de quince pesos oro que recibió al hacerse cargo de ese Juzgado y que pertenecía a uno de los negocios que cursaban allí, pues no la entregó al tiempo de salir del empleo, porque indudablemente ya no la tenía en su poder ni contaba con dinero propio para hacer la reposición del caso; pero poco tiempo después, cuando fue llamado a declarar ante el Alcalde de Cisneros, hizo la devolución íntegra de tal suma, la que fue remitida a la oficina en donde debía reposar."

Ese mismo Tribunal, en auto de fecha agosto veinticuatro del año pasado, sobreseyó definitivamente, y como fundamento de esa conclusión expone, entre otras cosas, lo siguiente:

"Estos procedimientos penosos e indelicados sí, pero no delictuosos, denuncian al señor Sosa como hombre asaz descuidado y confianzudo en sus procedimientos oficiales y públicos, pero más, como se dijo, en concepto de indelicadeza que en el de dolo: fácilmente se alcanza la convicción moral, si se tienen de presente sus buenos antecedentes en materia de honradez, de que él no pensó en apropiarse esos dineros ni defraudar los bienes, efectos o intereses a él confiados, que de otra manera, Sosa se habría hecho reo de feos y graves delitos de responsabilidad y contra la propiedad, no otros que abuso de confianza, pero su intención fue muy distinta; él, como encargado del manejo de esos fondos, parece hizo uso de ellos para efectos personales, con el propósito, se comprende, de hacer las devoluciones del caso cuando fuera oportuno. Esto lo están indicando sus reconocidas prendas personales como hombre de buena fe; el aviso que dio al señor Juez que lo reemplazó, de lo ocurrido con el contrato de muebles; la promesa de hacer el reintegro y la restitución misma que hizo, tanto del valor de ese contrato como del dinero perteneciente a uno de los negocios en curso en dicha oficina."

Es evidente, como lo anota el Tribunal, que la conducta del ex-Juez Sosa merece la mayor censura y reprobación. Pero esa conducta no puede ser delictuosa, entre otros motivos, porque el elemento fraude no aparece establecido con la necesaria claridad, lo que se deduce, ya de la manifestación espontánea que el mismo Sosa hizo al nuevo Juez, de tener esos dineros en su poder, ya de la restitución que de ellos hizo.

Hay ocasiones en que el fraude no puede constatarse por sí mismo, con el sólo uso de la cosa, sino que es necesario para apreciarlo, tener en cuenta si, además, se niega maliciosamente la restitución, o ésta ha venido a ser imposible de realizar, a diferencia de lo que sucede en el robo y el hurto en que la sustracción consuma el delito que la restitución posterior no hace desaparecer.

Por tales motivos, la Corte Suprema, Sala de Casación en lo Criminal, de acuerdo con el concepto del señor Procurador, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma el auto de sobreseimiento que ha sido materia de esta consulta.

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

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

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

(Magistrado ponente, doctor Parmenio Cárdenas).

Vistos:

En desarrollo del veredicto pronunciado por el Jurado de Calificación, el Juez 2° Superior de Bogotá, con fecha marzo treinta y uno de mil novecientos veintisiete, condenó a Jerónimo Bustos, como responsable del delito de homicidio en la persona de Lucas Gómez, calificada su responsabilidad en el grado medio, a la pena principal de nueve años de presidio, junto con las accesorias correspondientes.

Con fecha junio veintidós del mismo año el Tribunal Superior de este Distrito Judicial confirmó el fallo anterior, y en esa situación, el condenado interpuso recurso de casación, designando un apoderado para sustentarlo, y como el memorial o alegato presentado por éste durante el término del traslado está acomodado a las exigencias legales, y como, además, se han llenado ya todas las formalidades de procedimiento, se pasa a resolver lo que sea del caso.

El apoderado invoca y sustenta dos causales: la consignada en el numeral 1° del artículo 3° de la Ley 78 de 1923, o sea, el ser la sentencia violatoria de la ley penal por mala interpretación de ésta o por haberse aplicado una disposición distinta de la que correspondía aplicar, y la consignada en el ordinal 2° de ese mismo artículo, 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.

Como la Corte encuentra justificados los fundamentos en que se apoya la segunda causal invocada, por razones que más adelante se verán, considera inútil, desde luégo (véase el inciso 2° del artículo 11 de la Ley 90 de 1907, que debe aplicarse por analogía), ocuparse del estudio de la primera, pues si el proceso se encuentra viciado de nulidad, está por demás el averiguar y determinar si la ley penal ha sido debidamente aplicada al pronunciarse la sentencia condenatoria.

El apoderado anota, en primer término, que en las notificaciones por medio de las cuales se corrió el traslado a algunos de los Jurados sorteados, no figura el nombre respectivo, aun cuando sí aparece al pie la firma, y que una de las últimas notificaciones aparece con fecha anterior a las primitivamente hechas.

Lo anterior puede constituír una irregularidad, que denota el ningún orden y cuidado con que se tramitó este proceso, pero no tiene mayor importancia, y menos hasta el punto de constituír motivo de nulidad.

En cambio, están suficientemente acreditadas las siguientes informalidades sustanciales, que presenta y alega el apoderado como causales de nulidad, reconocidas como tales por la ley.

El Secretario del Juzgado informó que no había sido posible encontrar al señor Julio Quijano, Jurado sorteado en esta causa, y en virtud de ese informe, el Juzgado, en

auto de fecha octubre veintinueve de mil novecientos veintiséis, lo declaró ausente y señaló nuevo día para llevar a cabo el sorteo parcial. Este auto no fue notificado al Fiscal, y sin embargo, la diligencia se llevó a cabo, sin la concurrencia de este funcionario.

Es cierto que la persona designada como Jurado en esta última diligencia fue a su vez reemplazada por haber muerto, según informe del Secretario. Pero este hecho no le quita a esa omisión el carácter de nulidad que tiene, según el numeral 1º del artículo 265 de la Ley 57 de 1887, que no hace depender la nulidad de estos o de aquellos resultados que sobrevengan con posterioridad a la práctica de la diligencia, sino de 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.

Y que no es, no puede ser indiferente la falta de notificación del mencionado auto al Fiscal, cualesquiera que hayan podido ser las consecuencias posteriores, lo está diciendo el hecho muy importante de que ese funcionario había podido reclamar de esa providencia, sosteniendo, por ejemplo, que no era el caso de reemplazar al Jurado primitivamente sorteado, señor Julio Quijano, por distintas causas que él había podido acreditar.

Si el cumplimiento o nó de las formalidades indispensables de procedimiento dependiera de la mayor o menor efectividad de sus consecuencias jurídicas, se podría muy fácilmente burlar la seriedad y garantías que la ley tiene establecidas en guarda de la integridad de los derechos de la sociedad, representada por el Agente del Ministerio Público, y de los no menos importantes que corresponden a la defensa.

En cumplimiento del mencionado auto que dejó de notificarse al Fiscal, se practicó, sin su asistencia, se repite, la diligencia de sorteo parcial, en la cual se encuentra que la ficha sorteada correspondía al número 523, o sea el nombre de Juan Torres (hijo), lo cual se encuentra escrito en máquina y a continuación y a mano se puso el nombre de Marco A. Torres, y en la misma diligencia y en renglón distinto, el nombre de Marco N. Torres. En lo cual se ha fundado el recurrente para sostener, con mucha razón, que no se supo en definitiva cuál fuera la persona que en realidad hubiera salido designada para ejercer ese cargo. Hechos que, dada la forma en que aparecen agregados los dos últimos nombres, reclaman una investigación.

Con posterioridad, el Secretario del Juzgado informó, según se ha visto, que el señor Juan Torres, Jurado sorteado, había muerto, y en providencia de fecha diciembre nueve del mismo año, se dispuso señalar día para llevar a cabo la nueva diligencia de sorteo parcial, providencia que en esta vez no fue notificada ni al acusado, a pesar de hallarse preso, ni a su defensor, y sin embargo, la diligencia se practicó sin la asistencia de ninguna de las partes.

Aun cuando es cierto que el señor Márquez Acebedo, quien salió designado a la suerte, fue a su vez reemplazado por el señor Antonio Salgar de la Cuadra, en providencia y diligencia realizadas al fin, después de surtirse todas las notificaciones, esa circunstancia, como ya se anotó al estudiar el otro auto y las diligencias precedentes, no le quita el carácter de nulidad o vicio procedimental que le da la ley. Pues aquí la defensa había podido reclamar contra el reemplazo del Jurado Torres, sosteniendo que no había muerto, o había podido hacer algún reclamo en la diligencia de sorteo, y lo que se hizo fue cambiar un Jurado sin su conocimiento ni intervención, porque la defensa supo del reemplazo de la persona de Márquez Acebedo, pero nada supo, legalmente se entiende, del cambio que se hizo de Juan Torres, ni del motivo de ese cambio.

Esta informalidad anterior reúne exactamente las condiciones previstas por el ordinal 1º del artículo 265 de la Ley 57 de 1887, como constitutiva de nulidad. Esas condiciones son, como ya se enunciaron anteriormente, tres, a saber: 1ª, que el auto en que se señala día y hora para el sorteo no se haya notificado a las partes; aquí dejó de notificarse al acusado y su defensor, o sea una de las partes; 2ª, que la diligencia se practique sin la asistencia de la parte no notificada; la diligencia se practicó sin la asistencia del acusado, a pesar de encontrarse detenido, ni de su defensor; y 3ª, que la parte no notificada sea quien alegue la nulidad; en el presente caso, la defensa ha solicitado la nulidad, ya ante el Juez de primera instancia, ya en este recurso.

Además, es preciso tener en cuenta que el Fiscal del Tribunal hizo la misma petición ante esa entidad.

Y que la nulidad es sustancial, lo sostiene con acierto el señor Procurador, cuando dice en un párrafo de su concepto lo siguiente:

"El sorteo de Jurados es función la más delicada en el procedimiento, y debe ser nítida, clara y exenta de toda sombra capaz de provocar dudas, ya que de ella depende la elección de los Jueces de conciencia, cuyo fallo decide sobre la suerte del acusado."

No existe hoy duda sobre la obligación de notificar los autos que señalan día y hora para verificar sorteos parciales de Jurados (véase artículo 3º, Ley 1ª de 1923).

Por otra parte, es sumamente grave que con el sólo informe secretarial, y sin conocimiento siquiera de las partes, se pueda ir reemplazando los Jurados sorteados primitivamente en un acta general.

Toda declaratoria de nulidad trae consigo demoras perjudiciales para la administración de justicia, pero el mal no está en esas declaratorias, ordenadas por la ley, sino en el lamentable descuido con que se adelantan algunos procesos, como el presente, descuido tan repetido y tan injustificable, que reclama una sanción para el Secretario que en él incurrió.

El señor Procurador resume así su exposición:

"Tiene, pues, razón el recurrente cuando dice que la sentencia se dictó sobre un juicio viciado de nulidad sustancial y procede casarla por ese aspecto, para los efectos del artículo 11 de la Ley 78 de 1923."

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, invalida el fallo recurrido, y declara que el proceso está viciado de nulidad sustancial desde el auto de fecha octubre veintinueve de mil novecientos veintiséis, en adelante, debiendo reponerse lo actuado a partir de esta época.

Por el Juzgado 2º Superior de esta ciudad debe disponerse lo conveniente para aclarar los hechos delictuosos que hayan podido cometerse en el acta de sorteo que se encuentra a folio 39 del cuaderno principal.

Impónese una multa de cinco pesos al señor Rafael A. Cortés H., Secretario, que omitió hacer las notificaciones de que se habla en este fallo, multa que en la debida

oportunidad, y previa notificación al multado, hará cumplir el señor Juez de primera instancia en este asunto, a quien se comisiona para tal fin.

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

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

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

(Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo).

Vistos:

Matías Oviedo fue llamado a juicio por el delito de hurto de un asno de propiedad de Mariano Bustos, en auto de fecha veinticuatro de marzo de mil novecientos veintiséis. El dos de junio siguiente se le llamó también a juicio por el delito de hurto de dos novillos de propiedad de Silverio Oviedo.

Las dos causas se acumularon y fueron falladas por el Juez 3º del Circuito de Ibagué, por sentencia de veintisiete de septiembre de mil novecientos veintiséis, que condenó al procesado a la pena principal de seis años de presidio y a las accesorias correspondientes, previa calificación del delito en tercer grado.

El Tribunal Superior reformó la sentencia de primera instancia, y condenó a Oviedo a la pena principal de seis años y ocho meses de presidio. Para aumentar la pena, el Tribunal tuvo en cuenta respecto del hurto del asno la reincidencia del procesado, fundándose en la comprobación respectiva que fue traída al proceso, en cumplimiento del auto para mejor proveer dictado por el Tribunal; y en cuanto al doble delito de hurto de ganado mayor, conservando la calificación del delito en tercer grado, pero haciendo uso de la facultad que al juzgador confiere el artículo 124 del Código Penal para aumentar la sexta parte de la diferencia entre el máximum y el mínimum de la pena aplicable.

Contra esta sentencia interpuso el procesado en tiempo oportuno recurso de casación, invocando la causal 1ª del artículo 3º de la Ley 78 de 1923. Ante la Corte invocó, además, las causales 2ª y 4ª que establece el mismo artículo 3º, y expresó los motivos en que las funda, en forma suficiente para estudiar el recurso en el fondo.

Para sustentar la causal 1ª, o sea la de ser la sentencia violatoria de la ley penal por mala interpretación de ésta o por haberse aplicado una disposición distinta de la que correspondía aplicar, afirma el recurrente que el doble delito de hurto en novillos pertenecientes a Silverio Oviedo, por el cual se le condenó, no es realmente hurto, sino abuso de confianza, pues dice que Silverio Oviedo es su ascendiente carnal, que vendió los novillos con autorización de éste, y que, por ello, no ha debido aplicársele el artículo 792 del Código Penal, sino el 850 ibídem y sus concordantes. Alega, además, que por ese delito no debe castigársele por "hurto, robo o abuso de confianza," conforme lo dispone el artículo 807 del mismo Código.

El recurrente basa toda su argumentación en las declaraciones de los testigos Carmelo Ortiz, Julio Orjuela y Deogracias Orjuela, y también en la confesión que hizo de su delito; pero a ello hay que observar que los dos primeros declarantes manifiestan no tener conocimiento de los hechos sobre los cuales se les interrogó (folios 58, cuaderno 1º, y 4º, cuaderno de pruebas), y los dos últimos no prueban con sus declaraciones que Matías Oviedo fuese administrador de los bienes de Silverio Oviedo cuando se cometió el delito, ni que éste sea ascendiente de aquél, pues esas declaraciones son por demás ambiguas respecto de lo primero, y en relación al parentesco hablan meramente de "sobrino" y no de "descendiente," aun en el supuesto de que se admitieran esas declaraciones como prueba del estado civil. En cuanto a la confesión del procesado, nó se ve cómo pueda servir de apoyo a su alegación, pues confesó su delito lisa y llanamente, y aun dice que sacó los novillos de propiedad de Silverio Oviedo "sin permiso ni consentimiento de nadie."

Por lo que antecede, también puede verse que el recurrente está fuera de la hipótesis que contempla el artículo 807 del Código Penal.

No es, pues, fundada la primera causal que invoca el recurrente.

Como fundamento de la segunda causal de casación, o sea la de ser la sentencia violatoria de la ley procedimental por cuanto se haya dictado sobre un juicio viciado de nulidad sustancial, según la ley, dice el recurrente:

"A lo que respecta a esta segunda causal, ella es compatible con la primera, porque implicando el hecho un abuso de confianza y habiéndosele sentenciado por el triple de hurto, forzosa y necesariamente se debe convenir en que se ha incurrido en equivocación relativa a la denominación genérica del delito de abuso de confianza, y consiguientemente se vició de nulidad todo el juicio, de acuerdo con el ordinal o causal 7ª, artículo 264 de la Ley 57 de 1887. Debe sumarse a esta marcada informalidad, la primera causal del mencionado artículo 264, porque siendo el negocio consistente en abuso de confianza cuya cuantía apenas asciende a ciento cincuenta pesos ($ 150) oro, el Juez del conocimiento es el Municipal, artículo 8º, Ley 92 de 1920, cuya sentencia debe ser dirimida por el Juez del respectivo Circuito, según lo indicado clara e inconfundiblemente por el artículo 114 del Código Judicial."

Sobre esta alegación del recurrente debe tenerse en cuenta, como ya queda visto al estudiar la causal que antecede, que los delitos cometidos por Oviedo no constituyen abuso de confianza sino hurto de ganado mayor, y que, por tanto, no hay error en la denominación genérica del delito. Y por lo que respecta a la incompetencia de jurisdicción, no debe perderse de vista que si el artículo 8º de la Ley 92 de 1920 atribuye a los Jueces de Circuito el conocimiento de los delitos contra la propiedad, cualquiera que sea su denominación jurídica, cuando la cuantía pase de doscientos pesos, sin exceder de trescientos, es lo cierto que ese mismo artículo en su parágrafo 2º, atribuye a esos mismos Jueces, sin distinción sobre cuantía, el conocimiento de los delitos de hurto y robo de ganado mayor. De donde se desprende que no existe la incompetencia de jurisdicción alegada por el recurrente.

Por lo tanto no se encuentra reparo que hacer a la sentencia del Tribunal en lo que hace a la causal 2ª invocada.

Funda el recurrente la causal 4ª del artículo 3º de la citada Ley 78 de 1923, o sea la de haberse dictado la sentencia por un Tribunal sin ser competente para conocer del asunto, en las mismas alegaciones que han quedado examinadas, y no se ve el motivo de repetir aquí

las razones de orden legal que las desvanecen por completo. Sólo resta agregar que no está en lo cierto el recurrente cuando afirma que es uno solo el delito de hurto que él cometió, pues de autos aparece la constancia de que son tres los delitos cometidos, por haberlo sido en épocas diferentes y a distintos dueños, y cada uno en ganados cuya identificación se hizo.

En cuanto al capítulo separado sobre reincidencia que trae al final el alegato del recurrente, y que no tiene por objeto fundar las causales que invoca, debe considerársele desierto, pues no señala ninguna disposición legal en apoyo de su tesis, y observándose, además, que lo que allí alega el recurrente es verdaderamente temerario, puesto que pugna contra lo que con toda evidencia aparece demostrado de los autos.

—

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

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

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

—

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

(Magistrado ponente, doctor Enrique A. Becerra).

Vistos:

El señor Juez 3º del Circuito de Ibagué, según providencia de fecha treinta y uno de julio de mil novecientos diez y ocho, abrió causa criminal por la vía ordinaria contra Severiano Mahecha, por el doble delito de heridas perpetrado en las personas de Domingo y Marco Antonio Acostas, y de acuerdo con el Capítulo sexto, Título primero, Libro tercero del Código Penal. Realizado el juicio, por sentencia de fecha diez y ocho de febrero de mil novecientos veinticinco condenó al enjuiciado, de acuerdo con las disposiciones de los incisos 1º y 3º del artículo 645 del Código Penal, relacionados con el artículo 661 de la misma obra, y mediante la calificación de la delincuencia en grado mínimo, a la pena principal de seis años, seis meses y doce días de presidio, y a las accesorias que son consecuenciales.

Como la sentencia aludida subió al Tribunal Superior por virtud del recurso de apelación que el defensor de Mahecha interpuso, esta entidad, según fallo de fecha quince de octubre de mil novecientos veintiséis, reformó el de primera instancia, en el sentido de imponer como pena principal al enjuiciado, la de seis años, cinco meses, diez días de presidio.

En ejercicio del derecho consagrado por la Ley 78 de 1923, Mahecha interpuso el recurso de casación contra el fallo del Tribunal, y para fundarlo adujo las siguientes razones:

"La causal de casación que tengo para hacer el sentado pedimento, es, ser la providencia que me ocupa, violatoria de la ley procedimental, por cuanto se desata sobre un proceso viciado de nulidad sustancial (artículo 3º, causal 2ª, Ley 78 de 1923), consistente en que me quedé sin apoderado que me asistiera en las diligencias instructivas, y en que no se me proporcionaron los medios que me brinda la ley para demostrar mi inocencia; pretermitiéndose así lo dispuesto en los artículos 3º y 4º de la Ley 104 de 1922 y 1620 del Código Judicial.

"Igualmente se me cercenó el derecho de defensa, en lo tocante al nombramiento de mi defensor; puesto que, sin haber manifestado yo, en ninguna forma, no tener a quien nombrar, se eligieron sucesivamente sin mi consentimiento, a los señores Jesús María Ospina y doctor Rafael A. Díaz M.; en tanto que, a mi protector legal, señor Urbano A. Godoy, se le reemplazó sin compelerlo al lleno de sus obligaciones, y sin que comprobara la excusa del encargo, en el terreno de la legalidad; tampoco se me notificó la apertura de la causa a prueba, ni la fecha de la celebración del juicio; con cuyos procedimientos quedaron menoscabados los artículos 433 y 344 de la Ley 105 de 1890; 1622 y 1810 del Código Judicial; disposiciones éstas que están debidamente interpretadas en los números 834, 3498 y 4480 de la **Jurisprudencia de los Tribunales**, tomos 1º y 2º, respectivamente."

Para apreciar el alcance jurídico de estas alegaciones, es preciso verificar la realidad de los hechos que las fundan, y la Corte, del estudio hecho sobre el proceso, saca estas conclusiones:

Es evidente que al sentenciado Mahecha no se le recibió su indagatoria provisto del respectivo apoderado, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 5º de la Ley 104 de 1922, pero esta omisión es perfectamente explicable porque cuando tal diligencia se verificó, esto es, el dos de julio de mil novecientos diez y siete, la Ley 104 citada, que reclama aquella formalidad, aún no se había dictado, y mal podía ser conocida y cumplida; luego por este aspecto la crítica dirigida contra el procedimiento carece de base plausible.

Respecto del procedimiento para proveer de defensor al recurrente, debe observarse que el nombramiento hecho en la persona del señor Jesús María Ospina tuvo origen en el informe, suministrado por el señor Secretario, de que el defensor nombrado por el interesado y que había intervenido en el juicio hasta la oportunidad de notificar la sentencia de primera instancia, se había ausentado; y como por este sólo hecho no podía suspenderse la prosecución del negocio, hallándose excarcelado el reo, fue preciso proveerlo de otro defensor que recibiera la notificación, y así fue nombrado dicho señor Ospina, quien interpuso el recurso de apelación para ante el Tribunal, el que oportunamente advirtió que por falta de defensor nombrado por el reo debía notificarse la sentencia personalmente a éste y dispuso que así se hiciera, obteniéndose el nombraminto hecho por el reo en la persona del señor Urbano A. Godoy, quien se apersonó y actuó en la segunda instancia. Todos estos hechos demuestran de modo pleno que en todas las circunstancias del juicio el recurrente ha sido legalmente representado y que no ha existido la falta de defensa que alega como base de nulidades procedimentales. Y como de otro lado consta en los autos que el defensor de Mahecha pidió pruebas en el término correspondiente, y que ellas sí se practicaron, y como en la segunda instancia el defensor nombrado por él, señor Godoy, expuso en su alegato de conclusión que "mi defendido tuvo a bien nombarme su defensor sin contar conmigo, y tuvo también a bien en no darse o entenderse personalmente para así haber podido desvanecer algunos cargos injustos que se le hicieron, según infor-

mes que se me suministraron por persona tercera, por lo cual no podía atenerme, y de ahí para no haber pedido pruebas"; todo esto contribuye a demostrar que no han sido los funcionarios que intervinieron en la causa quienes impidieron el ejercicio de la defensa de Mahecha, sino su propia incuria; y, de consiguiente, todos sus razonamientos de ahora carecen de verdad y de eficacia contra la sentencia por él recurrida.

Menos puede apreciarse la alegación fundada en la falta de notificación personal del auto que abrió a pruebas la causa, ni del que fijó día para la celebración del juicio, porque como el enjuiciado se hallaba en libertad mediante fianza, la causa tuvo que surtirse con el defensor únicamente, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 1636 del Código Judicial.

Por todo lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Casación en lo Criminal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, de acuerdo en parte con el dictamen del señor Procurador General de la Nación, declara que no es el caso de infirmar, y no infirma, la sentencia condenatoria de que se ha hecho mérito.

Cópiese y notifíquese, insértese en la **Gaceta Judicial** y devuélvanse los autos.

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

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

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

(Magistrado ponente, doctor Francisco Tafur A.).

Vistos:

El Coronel Luis María Ramos, por medio de apoderado, solicita que la Corte le decrete pensión por sus servicios en el Ejército de la República. En apoyo de su petición invoca el artículo 11 de la Ley 71 de 1915. Oído el concepto del señor Procurador General de la Nación, se procede a resolver.

De la hoja de servicios formada en el Ministerio de Guerra y aprobada por el Ministro del ramo respectivo, aparece que el Coronel Ramos fue dado de alta como soldado en el año de 1887, y que por rigurosa escala ha obtenido grados militares desde Subteniente hasta el de Coronel, sirviendo consecutivamente hasta el año de mil novecientos veintiuno, en que se retiró voluntariamente del Ejército, o sea, un tiempo que alcanzó a veinticinco años ocho días.

De los certificados expedidos por el Superintendente General de Rentas Nacionales, de los Jueces de Ejecuciones Fiscales, de orden del señor Ministro de Hacienda y Crédito Público, del Archivero del Ministerio de Guerra, del Administrador de Hacienda Nacional de Cundinamarca, encargado de recaudar el impuesto sobre la renta, aparece que el Coronel Ramos no es deudor del Tesoro Público, que no se halla en ninguno de los casos de inhabilidad para obtener pensión militar, de que trata el artículo 29 de la Ley 71 de 1915 y concordantes; que no ha recibido pensión ni recompensa del Tesoro Nacional, ni se halla inscrito como contribuyente en el impuesto sobre la renta. Esto último resulta comprobado también con las declaraciones de los señores Generales Celso Salgar y Eliecer Gómez Mayoral, quienes afirman, por conocimiento directo y personal, que el Coronel Ramos no ha tenido más renta que su sueldo como miembro del Ejército. Acreditó también el Coronel Ramos, con certificados del Gobernador de Cundinamarca y del Alcalde de la ciudad, que no recibe sueldo departamental ni municipal.

Establecidos de esa manera los requisitos prescritos por las Leyes 71 de 1915 y 72 de 1917, es el caso de hacer el reconocimiento demandado. En cuanto a la cuantía de la pensión, se observa: el Coronel Ramos se retiró del Ejército en octubre de mil novecientos veintiuno, siendo Comandante del cañonero Hércules, que por el Decreto número 107 de febrero de dicho año asignó al Comandante de ese cañonero un sueldo de ciento cincuenta pesos ($ 150) mensuales. Pero conforme al artículo 14 de la Ley 71 de 1915, la cuantía de la pensión por los primeros veinticinco años de servicio es la mitad del sueldo de actividad correspondiente al grado del Oficial. El sueldo de un Coronel el año de mil novecientos veintiuno era, conforme a la Ley 99 de 1920, de ciento sesenta pesos ($ 160). De modo que la cuantía de la pensión del Coronel Ramos es la suma de ochenta pesos ($ 80).

En tal virtud, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, reconoce al Coronel Luis María Ramos, natural de Bogotá, una pensión de ochenta pesos ($ 80), que se le pagarán del Tesoro Nacional, mensualmente, a partir de la fecha de este fallo.

Cópiese, notifíquese, publíquese en la **Gaceta Judicial** y remítase copia de este fallo al señor Ministro de Hacienda y Crédito Público y al señor Ministro de Guerra.

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

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

(Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul).

Vistos:

Pide el apoderado de la señora María Guzmán de Hernández se reconsidere la Resolución de fecha veintiuno de septiembre último, por la cual se negó la pensión solicitada por dicha señora, en razón de los servicios prestados en el Ejército de la República por su finado esposo el Coronel Pablo V. Hernández.

El fundamento para negar la mencionada pensión fue el de estar acreditada una parte de los indicados servicios con prueba testimonial, siendo así que el artículo 34 de la Ley 71 de 1915, que permitía la admisión en estos casos de la prueba supletoria, fue derogado por el 9º de la Ley 72 de 1917.

Arguye el reclamante que la derogación del mencionado artículo 34 en nada perjudica el derecho de su cliente, por cuanto habiéndose formado la hoja de servicios del Coronel Hernández durante la vigencia de aquella disposición, éste adquirió un derecho que no puede desconocérsele hoy a su cónyuge sobreviviente.

A esto observa la Sala que debiendo estar representado el derecho adquirido en algo que ha ingresado a nuestro patrimonio, que forma ya parte de nuestro haber, bien se comprende que la simple formación de una hoja de servicios no constituye derecho adquirido para el efecto del reconocimiento de una pensión o sueldo de retiro. Distinto sería el caso si con apoyo en la indi-

cada hoja de servicios se hubiera hecho ya el reconocimiento de la pensión respectiva. En tal evento, las leyes que modificaran las que antes regían sobre formación de las hojas de servicio, no podrían alterar la situación creada por la sentencia que hubiera hecho el reconocimiento del derecho, porque en tal caso sí habría ya un derecho adquirido originado de la sentencia.

A lo expuesto cabe agregar que conforme a la legislación que regía cuando se formó la hoja de servicios del Coronel Hernández, los servicios prestados por éste no daban derecho a la pensión que se demanda, la cual fue establecida por la Ley 75 de 1925, y cuando esta Ley se expidió, ya había sido derogado el artículo 34 de la Ley 71 de 1915, que permitía la admisión de la prueba supletoria en la formación de las hojas de servicio.

Mas si es infundado el reclamo por el aspecto del derecho adquirido que se invoca, no lo es considerado el asunto a la luz del artículo 39 de la Ley 153 de 1887, conforme al cual "los actos o contratos válidamente celebrados bajo el imperio de una ley, podrán probarse bajo el imperio de otra, por los medios que aquélla establecía." De esta disposición se desprende que la calificación de los servicios del Coronel Hernández hecha por el Ministerio con apoyo en pruebas que en aquel entonces eran admisibles, subsiste al presente, aunque tales leyes hayan sido derogadas.

Corresponde examinar ahora si la documentación presentada presta mérito para el reconocimiento de la pensión.

De la hoja de servicios del Coronel Hernández consta que éste sirvió en el Ejército por espacio de veintiséis años, seis meses y veinte días, y que se retiró de él el primero de febrero de mil novecientos nueve.

De la respectiva partida de defunción aparece que el nombrado Coronel Hernández falleció el veintisiete de agosto de mil novecientos diez y siete.

Con una certificación del Ministerio de Hacienda y Crédito Público se comprueba que ni el Coronel Hernández ni la peticionaria han recibido en época alguna pensión ni recompensa del Tesoro Nacional.

Con un certificado del Jefe del Archivo General del Ejército se demuestra que el Coronel Hernández no incurrió durante su vida en ninguna de las causas de inhabilidad establecidas en el artículo 8º de la Ley 149 de 1896.

Está acreditado también con dos declaraciones de nudo hecho y con el certificado del Jefe del impuesto sobre la renta, de esta ciudad, que la peticionaria no disfruta de renta de ninguna clase; y con el certificado del señor Cura párroco de Santa Bárbara, de esta ciudad, se establece que nunca estuvo la solicitante divorciada de su esposo señor Pablo V. Hernández.

En lo que atañe a la cuantía de la pensión, debe tenerse en cuenta que el sueldo de un Coronel el día primero de enero de mil novecientos nueve, fecha en que el Coronel Hernández se retiró del Ejército, era de ciento treinta y dos pesos ($ 132), y que con arreglo al artículo 22 de la Ley 75 de 1925, la cuantía de la pensión es la tercera parte del sueldo correspondiente al último grado militar del causante.

En armonía con lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, reconoce a favor de la señora María Guzmán viuda de Hernández el derecho a una pensión mensual de valor de cuarenta y cuatro pesos, pagadera del Tesoro Nacional.

Pásese copia de este fallo a los señores Ministros de Guerra y de Hacienda y Crédito Público.

Cópiese y notifíquese esta resolución. Publíquese en la Gaceta Judicial y archívese el expediente.

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

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

(Magistrado ponente, doctor Francisco Tafur A.).

Vistos:

El señor Pío Hoyos S., como apoderado especial de la señora Milagros Solano viuda de Garcés, en libelo que lleva fecha seis de mayo de mil novecientos veintiséis, corregido y aclarado por el de dos de julio del mismo año, demandó a la Nación ante el Tribunal de Popayán, para que fuera condenada al pago de doscientos trece pesos ($ 213) como indemnización de perjuicios con motivo de la muerte de Alcides Garcés, esposo legítimo de la demandante, acaecida en la mañana del nueve de mayo de mil novecientos veinticinco, en los trabajos del camino nacional de Las Papas, en el punto denominado **Las Juntas.**

Fundó su demanda en los siguientes hechos:

"1º José Alcides Garcés fue a trabajar como jornalero al camino nacional de **Las Papas,** en los primeros días del mes de mayo de mil novecientos veinticinco, y fue víctima y muerto en esta empresa en el punto de **Las Juntas** el día sábado nueve de ese mes, a las ocho de la mañana, como antes dije, a consecuencia de una enorme piedra que se le largó de una peña en donde lo puso a trabajar el caudillo, quedando muerto de contado tanto él como su compañero Rafael Hernández, que estaban trabajando juntos, y sólo se salvó el resto de la cuadrilla.

"2º El extinto Garcés devengaba en esos días, hasta el nueve que murió, como sueldo, sesenta centavos diarios; semanales, tres pesos sesenta centavos ($ 3-60) oro, y en un año, ciento setenta y dos pesos con ochenta centavos ($ 172-80).

"3º En el transporte del cadáver del punto de **Las Juntas** al Corregimiento del Carmen, en diez leguas y media de distancia, que pagó la viuda, mi mandataria, en peones y demás gastos de la mortuoria, hasta sepultar el cadáver, cuarenta pesos con cuarenta y cinco centavos ($ 40-45), lo que da la suma de doscientos trece pesos con veinticinco centavos ($ 213-25) oro.

"4º Mi mandataria, Milagros Solano viuda de Garcés y la menor de edad Flor de María Garcés, son esposa e hija legítimas del extinto Garcés, vecino que fue del Distrito de Bolívar, muerto en el servicio del camino nacional de **Las Papas.**

"5º Que el mencionado Garcés no dejó más herederos que representaran sus derechos, sino a mi mandataria y a su hija única, como consta en la prueba de la demanda del seis de mayo de este año, dirigida ante esa honorable corporación, pues mi mandataria no ha contraído hasta hoy nuevas nupcias con ninguna otra persona, con lo cual tiene derecho a la mitad de la herencia y a la otra mitad su hija, y siendo ellas las únicas representantes legalmente a la indemnización por accidente del trabajo,

como lo dispone el parágrafo 4º del punto d) del artículo 6º de la Ley 57 de 1915.

"6º Hasta la fecha la Nación ni sus representantes, ni el Tesorero Pagador del Camino de Las Papas, no les han reconocido a mi mandataria ni a su hija ni un sólo centavo durante el año, por accidente del trabajo, como antes se dijo, y entonces en estos casos es justo el reclamo de la indemnización de perjuicios."

Como razones de derecho invocó el demandante los artículos 14 y 15 y demás pertinentes de la Ley 57 de 1915 y el 268 del Código Judicial. Dada en traslado la anterior demanda al señor Fiscal del Tribunal nombrado, la contestó en los siguientes términos:

"Hecho 1º No lo acepto, porque no me consta; debe probarse.

"Hecho 2º No lo acepto, porque no me consta; debe probarse.

"Hecho 3º No lo acepto, porque no me consta; debe probarse.

"Hecho 4º No lo acepto, porque no me consta; debe probarse.

"Hecho 5º No lo acepto, porque no me consta; debe probarse.

"Hecho 6º Lo niego; si la demandante tuvo algún derecho, ya ha prescrito, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley 57 de 1915. Véase la época de la demanda. Esta prescripción la alego desde ahora como excepción.

"Hecho 7º No lo acepto; debe probarse.

"Hecho 8º Lo acepto en lo relativo a la competencia. En lo demás lo niego por las razones arriba expuestas."

Trabada de este modo la litis y surtidos todos los trámites que a ella correspondían, la falló el Tribunal en sentencia que lleva fecha veintinueve de agosto del año pasado, en la cual absolvió a la Nación de los cargos formulados en la demanda, por cuanto encontró que no aparecían comprobados muchos de los hechos fundamentales de la acción, y por ello no consideró la excepción de prescripción que alegó el representante de la Nación.

A virtud de apelación interpuesta por el apoderado de la demandante, vino el expediente a esta corporación, donde, abierto a prueba el asunto y surtidos los demás trámites que competen a la segunda instancia, se pasa a resolver, con arreglo a las siguientes consideraciones:

Según aparece de lo actuado, en esta segunda instancia la parte actora no adujo prueba alguna tendiente a acreditar algunos de los hechos fundamentales de la acción que el Tribunal no encontró probados y por lo cual despachó la petición de aquélla, absolviendo a la Nación de los cargos formulados en la demanda. Siendo esto así, encuentra la Corte que la situación jurídica contemplada por el Tribunal en la primera instancia, no ha variado, y por consiguiente, al caso controvertido, en esta segunda instancia, le son aplicables exactamente las mismas razones de orden legal que tuvo el Tribunal para fallar adversamente las peticiones del actor.

Efectivamente, no consta que el camino de Las Papas, en que se dice trabajaba Alcides Garcés, sea camino nacional, y que el mencionado Garcés fuera realmente operario en la vía aludida; que su muerte acaeciera por razón de los servicios prestados por aquél en dicho camino, ni para llegar a saber la cuantía de la indemnización a que la Nación estuviese obligada, se estableció qué salario se le pagaba a Garcés por sus servicios. Como lo dice el Tribunal, obra sobre el particular la información sumaria de testigos adjunta a la demanda; pero el actor no hizo uso del término probatorio ni en primera ni en segunda instancia para la ratificación correspondiente (artículo 638 del Código Judicial). Lo único que aquél comprobó plenamente con las actas correspondientes expedidas por el Cura párroco de Bolívar, fue que Alcides Garcés contrajo matrimonio con Milagros Solano, y que de ese enlace nació la menor Flor de María Garcés, y que el mencionado Alcides murió el nueve de mayo de mil novecientos veinticinco.

Las anteriores razones son suficientes para que la Corte, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirme la sentencia de fecha veintinueve de agosto de mil novecientos veintisiete, proferida por el Tribunal Superior de Popayán, en el juicio iniciado contra la Nación por Milagros Solano viuda de Alcides Garcés, sobre indemnización por accidente de trabajo.

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

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

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales. Bogotá, marzo cinco de mil novecientos veintiocho.

(Magistrado ponente, doctor Francisco Tafur A.).

Vistos:

El doctor Rubén Jaramillo Arango, obrando como apoderado del Departamento de Cundinamarca, y contratante de bienes ocultos, demandó ante el Tribunal Superior de dicho Departamento a la Sociedad denominada **Andian National Corporation Limited**, que tiene su oficina principal en la ciudad de Otawa, Provincia de Ontario, Dominio del Canadá, con negocios en Bogotá y representada aquí por el doctor Carlos Adolfo Urueta, para que, previa la tramitación de un juicio ordinario, se hagan las declaraciones siguientes:

"Primera. La Sociedad **Andian National Corporation Limited** debe pagar al Departamento de Cundinamarca, dentro de los seis días siguientes al pronunciamiento de la sentencia que ponga fin a este juicio, o dentro del término que señale la misma sentencia, la cantidad de cinco mil pesos ($ 5,000) moneda corriente, valor del impuesto de registro y anotación de la escritura o documentos constitutivos de la indicada Sociedad.

"Segunda. La Sociedad **Andian National Corporation Limited** debe pagar al Departamento de Cundinamarca, dentro de los seis días siguientes al pronunciamiento de la sentencia que ponga fin a este juicio, o dentro del término que señale la misma sentencia, la cantidad de dos mil quinientos pesos ($ 2,500) moneda corriente, valor del recargo por el no pago oportuno de la cantidad expresada en la petición anterior.

"Tercera. La Sociedad **Andian National Corporation Limited** debe pagar al Departamento de Cundinamarca, dentro de los seis días siguientes al pronunciamiento de la sentencia que ponga fin a este juicio o dentro del término que la misma sentencia señale, la cantidad de treinta y siete pesos con cincuenta centavos ($ 37.50), moneda corriente, valor del mayor valor de la moneda en que debió pagarse al Departamento de Cundinamarca las dos cantidades anteriores.

"Cuarta. La Sociedad **Andian National Corporation Limited** debe pagar al Departamento de Cundinamarca las costas de este juicio, si se opusiere a esta demanda.

"Subsidiariamente y para el caso de no hacerse la declaración solicitada en el numeral segundo, solicito que se haga la siguiente:

"Que la Sociedad **Andian National Corporation Limited** debe pagar al Departamento de Cundinamarca los intereses legales sobre la cantidad de cinco mil pesos ($ 5,000) moneda corriente, desde el día en que se causó el impuesto hasta el día en que se verifique el pago."

En apoyo de la anterior demanda se alegaron como fundamentos de hecho los siguientes:

"1º Por escritura pública 1484, de fecha once de octubre de mil novecientos diez y nueve, de la Notaría 4ª de este Circuito, se protocolizaron los documentos constitutivos de la Sociedad denominada **Andian National Corporation Limited.**

"2º El día ocho de octubre de mil novecientos diez y nueve fueron registrados en el libro número 2º los documentos constitutivos de la Sociedad denominada **Andian National Corporation Limited.**

"3º La Sociedad **Andian National Corporation Limited** no pagó por el registro de sus documentos constitutivos el impuesto correspondiente en relación con su capital.

"4º La Sociedad **Andian National Corporation Limited** se ha negado a pagar el valor del impuesto correspondiente al registro de los documentos constitutivos de la misma Sociedad, a pesar del cobro amigable que se le ha hecho.

"5º La Sociedad **Andian National Corporation Limited** está en mora de pagar al Departamento de Cundinamarca el valor del impuesto de registro por el registro de los documentos constitutivos de la expresada Sociedad.

"6º El señor Recaudador del impuesto de registro y anotación del Círculo Notarial de Bogotá, ha liquidado a cargo de la Sociedad **Andian National Corporation Limited** las sumas que se cobran por medio de esta demanda."

Y como fundamentos de derecho se invocaron los que a continuación se expresan:

De acuerdo con el artículo 2652 del Código Civil, están sujetos al registro los títulos, actos y documentos siguientes:

"**Todo documento** que se otorgue o se protocolice por ante un Notario.

"Por los documentos que deben registrarse según la ley, se cobrará un impuesto denominado derecho de registro, de acuerdo con la tarifa señalada por el artículo 1º de la Ley 56 de 1904.

"Este derecho se causa aunque los respectivos documentos se hayan otorgado en el extranjero (artículo 4º de la Ley 56 de 1904).

"El pago debe hacerse en la forma prescrita por el artículo 3º de la Ley 52 de 1920."

Surtido el traslado legal de la expresada demanda con el apoderado de la parte demandada, la contestó así:

"**Parte petitoria.** Me opongo a que se hagan las declaraciones pedidas en la demanda.

"**Fundamentos de derecho.** Niego su existencia.

"**Hechos.** Al primero. Es cierto.

"Al segundo. Es cierto, pero el registro se hizo para el sólo efecto de la protocolización prescrita por la ley.

"Al tercero. Es cierto, pero no se hizo el pago por no ser debido.

"Al cuarto. Es cierto, pero por la razón acabada de expresar.

"Al quinto. No es cierto.

"Al sexto. Es cierto, pero la liquidación a que el hecho se refiere es arbitraria."

En seguida, con intervención del apoderado sustituto, constituído por la parte demandada, se recibió la causa a prueba por el término legal en que produjeron las partes las que estimaron pertinentes, ambas alegaron por escrito, y hecha la citación para sentencia, el Tribunal puso término a la controversia con la sentencia de fecha dos de junio de mil novecientos veintiséis, en que absolvió a la parte demandada de todos los cargos de la demanda.

Habiendo interpuesto el apoderado del actor el recurso de apelación contra dicho fallo, se le otorgó el recurso y se remitieron a la Corte los autos. Ante esta Superioridad se surtieron las formalidades del recurso, limitándose las partes a alegar por escrito y en la audiencia pública que al efecto se verificó. Hecha la citación para sentencia, procede la Sala a dictar el fallo que le corresponde, y para ello considera:

Como se ve, el punto principal de la demanda se encamina a que se declare que la Compañía demandada debe pagar al Departamento de Cundinamarca la suma de cinco mil pesos moneda corriente, como valor del impuesto de registro de la escritura o documentos constitutivos de la misma entidad. Los otros dos puntos de la demanda principal, relativos al reconocimiento del valor del recargo en el pago de los mismos derechos y al valor del cambio de moneda, son consecuenciales del primero, lo mismo que el punto único de la demanda subsidiaria; de modo que, caso de no estar obligada dicha Sociedad a pagar aquel impuesto, por el mismo hecho lo estará de satisfacer las otras prestaciones.

La demanda implica el estudio de dos puntos principales: la obligación en que estuviera la Compañía demandada de registrar los documentos constitutivos de su fundación que protocolizó, y la tarifa legal sobre impuesto de registro que le obligara cuando hizo la protocolización de aquéllos.

Respecto del primer punto, el demandante sostiene que en mil novecientos diez y nueve, que fue cuando se protocolizaron los documentos constitutivos de la Sociedad demandada, regía el numeral 10 del artículo 2652 del Código Civil, que dice:

"Están sujetos al registro o inscripción los títulos, actos y documentos siguientes:

"10. Todo documento que se otorgue o se protocolice por ante un Notario..."; que dados los términos claros de esta disposición, no puede desatenderse su tenor literal, so pretexto de consultar su espíritu, conforme a principio conocido de interpretación legal, que siendo aquella la regla general, la excepción para no registrar un documento que se protocolice debe resultar de un texto expreso de la ley y que éste no existe en el presente caso; que no hay que confundir el registro de la escritura de protocolización de un documento con el registro del documento mismo, y que por consiguiente no basta pagar el registro de la escritura de protocolización para que quede cumplida la obligación de registrar el documento y de pagar el impuesto por este registro.

Respecto del segundo punto, dice el actor que cuando se protocolizaron los documentos de que se trata, regían los artículos 1º y 4º de la Ley 56 de 1904, el primero de los cuales dice:

"Por los documentos que deben registrarse conforme a la ley, se cobrará un impuesto denominado **derecho de registro**, según la tarifa siguiente:

"a) Cincuenta centavos por cada cien pesos del valor de todo acto, contrato o instrumento escriturario estimable en dinero, que se otorgue ante Notario, y por cada cien pesos del valor de los documentos privados..."

Y el artículo 4º de la misma Ley se expresa así:

"Los derechos de que trata el artículo 1º se pagarán aun cuando los respectivos documentos se hayan otorgado en el extranjero. Estos documentos se registrarán en tal caso en la oficina que corresponda, y el registro se podrá hacer, sin que haya lugar a recargo ninguno y aunque se trate de un título constitutivo de hipoteca, dentro de los ciento ochenta días siguientes a la fecha del otorgamiento."

En orden al primer punto se observa:

Según las copias de los documentos constitutivos de la Compañía demandada que el actor presentó al iniciar sus acciones, aquéllos fueron protocolizados en octubre de mil novecientos diez y nueve. Por consiguiente, hay que ver cuáles eran las disposiciones que sobre registro y protocolización de documentos regían entonces, pues no hay razón, como lo pretende el demandante, para que también deban aplicarse disposiciones posteriores a esa época.

Si con anterioridad a mil novecientos diez y nueve no hubieran regido otras disposiciones sobre registro y protocolización de docucumentos de Compañías que establezcan negocios permanentes en Colombia, que el numeral 10 del artículo 2652 del Código Civil y el artículo 1º de la Ley 56 de 1904, que cita el demandante, sería en parte correcta la tesis de éste, dados los términos de dichas disposiciones.

Pero es el caso que, sin duda, teniendo en cuenta el legislador que las sociedades extranjeras tienen que haberse constituído conforme a las leyes de su respectivo país y que las que desde un principio no están destinadas a producir efectos en Colombia, apenas deben acreditar su constitución de acuerdo con las leyes, para hacer fehaciente el hecho respecto de todas las personas o entidades que lleguen a celebrar negocios con ellas en el país; o por la consideración de que, dado el estado incipiente del país, se estimó conveniente no alejar esos capitales, y por consiguiente no someter dichas compañías a todas las formalidades que prescriben las leyes para las sociedades colombianas, se ha venido estableciendo desde la Ley 62 de 1888, después por la 124 del mismo año y últimamente por los Decretos legislativos números 2 y 37 de 1906, que aquéllas estaban obligadas a protocolizar los documentos de su fundación y sus estatutos en la Notaría donde tengan el asiento principal de sus negocios. Estas disposiciones demuestran que dichas entidades están sometidas a un régimen legal especial.

Efectivamente, el Decreto legislativo número 2 de 1906, que reproduce lo establecido por la Ley 124 de 1888, sobre sociedades anónimas, dice:

"Las sociedades o compañías domiciliadas fuera del país que tengan empresas de carácter permanente en el territorio de la República, protocolizarán dentro de los seis meses subsiguientes a la iniciación de sus negocios, el documento de su fundación y de sus estatutos en la Notaría de la Circunscripción en donde esté el asiento principal de sus negocios o industrias. Las anónimas protocolizarán además en la misma Notaría la prueba de la autorización del Estado, en el caso en que sea necesaria dicha autorización para su existencia.

"Parágrafo. El término será de un año si tales compañías tuvieren ya negocios establecidos en el país."

La disposición anterior de dicho Decreto, que no aparece derogado por leyes posteriores, consagra, pues, el principio de que las sociedades extranjeras domiciliadas fuera del país, que tengan empresas de carácter permanente en el territorio de la República, están obligadas a protocolizar el documento constitutivo de su fundación y de sus estatutos en determinada Notaría.

La protocolización de un documento es el acto de ponerlo o guardarlo en la serie de escrituras que se otorgan por ante un Notario, ya por mandato de la ley en ciertos casos, ya por voluntad de los interesados, con el fin, como dice el apoderado del demandado en este juicio, de precaver pérdidas o de preconstituir pruebas, pero sin agregar a dicho documento autenticidad alguna distinta de la que lleve el día de la protocolización.

El Notario da fe del acto de la protocolización otorgando para ello con el interesado una escritura que paga impuesto de registro.

Se trata de saber si también ha de registrarse previamente el documento mismo.

Sin desconocer el demandante que las sociedades establecidas fuera del país, que tengan empresas permanentes en la República, estén obligadas a protocolizar sus estatutos y el documento de su fundación en la Notaría de la Circunscripción donde hayan establecido el asiento principal de sus negocios, sostiene que también están obligadas a registrar o inscribir esos documentos allí, conforme al numeral 10 del artículo 2652 del Código Civil, según el cual está sometido al registro o inscripción todo documento que se otorgue, o que se protocolice por ante un Notario.

A la tesis anterior, la Sala opone, como lo ha hecho en asunto semejante, dos razones principales:

"La primera de ellas es la de que el Decreto de que se trata establece los requisitos que deben llenar los documentos de las Compañías extranjeras que se protocolizan en Colombia, y no menciona en forma alguna el registro de ellas. Este silencio, tratándose de una legislación especial o de excepción, como la que se ha expedido sobre este particular, permite considerar que no ha estado en el ánimo del legislador el someter los referidos documentos a la formalidad del registro, ya que las disposiciones de carácter excepcional son de interpretación y aplicación restrictivas.

"El artículo 3º del citado Decreto es del siguiente tenor:

'Los documentos de que hablan los artículos anteriores, para que produzcan efectos en Colombia, deberán extenderse con las formalidades exigidas en el lugar en donde se otorguen, y deberán además venir autenticados por el empleado diplomático o consular de Colombia, residente en dicho lugar, y a falta de tales empleados, por el Cónsul o Ministro de una Nación amiga...' Determinados así los requisitos que deben llenar los documentos de las Compañías domiciliadas fuera del país, que se lleven al protocolo sin que entre ellos se haya mencionado el registro, debe concluírse que éste no es necesario respecto de aquellos documentos, de acuerdo con la regla de hermenéutica antes expuesta."

El anterior razonamiento responde a la objeción que hace el apoderado del demandante para sostener que sin el registro de los expresados documentos éstos no hacen fe en juicio, de acuerdo con lo que disponen los artículos 2673 y 2674 del Código Civil, pues si con las formalida-

des establecidas en el artículo transcrito y la protocolización ordenada en el artículo 1º del mismo Decreto, producen sus efectos en Colombia los documentos de fundación y estatutos de las sociedades extranjeras, entre esos efectos quedan comprendidos los que prescriben las disposiciones civiles últimamente citadas.

"La segunda de las expresadas razones es la de que habiendo establecido el artículo 5º del Decreto acotado que corresponde al Poder Ejecutivo declarar cumplidos por parte de las Compañías extranjeras los requisitos señalados en el mismo Decreto, la interpretación que para el efecto de dar cumplimiento a este mandato haga el expresado Poder de las disposiciones del Decreto, tiene carácter de auténtica. Y como dicho Poder declaró cumplidas respecto de la Andian National Corporation Limited, en este caso, según aparece de la Resolución de fecha tres de febrero de mil novecientos veinte, publicada en los números 17090 y 17091 del **Diario Oficial**, que debidamente autenticados obran en autos, entre los cuales requisitos se encuentra el de la protocolización, sin que aparezca que hubiera mediado el registro de los documentos llevados al protocolo, el Decreto quedó interpretado en forma auténtica en el sentido de que la protocolización que en él se exige no requiere el registro de los documentos sobre que ella versa. Más claro: si la protocolización de determinado documento requiere el registro de éste, es indudable que tal protocolización no queda bien hecha sin la inscripción del documento en el registro. De consiguiente, el Poder Ejecutivo al declarar cumplidos por parte de la Andian National Corporation Limited los requisitos exigidos por el Decreto legislativo número 2 de 1906, uno de los cuales es el de la protocolización de los documentos constitutivos de la Sociedad, declaró bien hecha tal protocolización, no obstante que éstos no habían sido inscritos en el registro. Luego interpretó en forma auténtica en el sentido de que la protocolización que allí se exige no requiere la inscripción de los documentos referidos."

En apoyo de lo anterior está la interpretación que sobre pago de derechos de registro dio el Ministerio de Gobierno al Decreto citado en Resolución de fecha seis de diciembre de mil novecientos siete, que los Notarios han venido aplicando, la que dice:

"Visto el memorial elevado a este Despacho por los señores Camacho Roldán & Tamayo, en que insinúan la necesidad que hay de dictar una resolución que reglamente el cobro de los derechos de registro de las escrituras que hayan de protocolizarse, al tenor de lo preceptuado en el Decreto legislativo número 2 de 1906; y teniendo en cuenta que el artículo 3º del Decreto número 2, en cuestión, ha determinado las circunstancias que garantizan la autenticidad de los actos o documentos de fundación de las compañías o sociedades extranjeras que tengan negocios establecidos en el territorio de la República, y entre esas circunstancias no está la de registrar dichos documentos; que cuando los actos o documentos mencionados se han extendido con las formalidades exigidas en el lugar donde se otorgan y están debidamente autenticados por el empleado diplomático o consular de Colombia, hacen fe en juicio y para las autoridades o empleados públicos ante quienes se presenten (artículo 3º, ibidem); y que el artículo 1º del precitado Decreto solamente exige la protocolización del documento de fundación y estatutos de las compañías extranjeras en la Notaría de la Circunscripción en donde esté el asiento principal de sus negocios o industria, Decreto que por tener carácter especial prima sobre las disposiciones contenidas en los artículos 2652 y 2673 del Código Civil,

"Resuelve:

"Las sociedades o compañías domiciliadas fuera del país, que tengan o establezcan empresas de carácter permanente en el territorio de la República, para cumplir con los requisitos exigidos en el Decreto legislativo número 2 de 1906, solamente pagarán los derechos de registro que correspondan por el acto de protocolización de los documentos a que se refiere el artículo 1º del citado Decreto, sin perjuicio de que, si los interesados quieren, para abundar en seguridades, paguen los derechos respectivos según la Ley 56 de 1906.

"Comuníquese y publíquese.

"El Ministro, **D. Euclides de Angulo.**"

Pero se arguye de un lado que conforme al artículo 4º de la Ley 56 de 1904, los derechos de que trata el artículo 1º (los de registro) se pagarán, aunque los respectivos documentos se hayan otorgado en el extranjero. Esta objeción se desvanece con sólo considerar que la disposición transcrita no establece que los documentos otorgados en el extranjero deban registrarse en Colombia, y por lo mismo no puede aducirse como argumento dicho texto legal para concluír que los documentos constitutivos de la Tropical Oil Company—la Andian National Corporation Limited, en este caso—están sujetos a la formalidad del registro. Lo que el artículo establece es que los documentos otorgados fuera del país no están exceptuados del pago de los derechos de registro, pero entendido naturalmente en los casos en que tales documentos deban registrarse. Por otras palabras, el artículo que se analiza estatuye que aun los documentos otorgados en el extranjero deben pagar los derechos de registro de que trata el artículo 1º Mas debe tenerse en cuenta que esta última disposición empieza así: **"Por los documentos que deben registrarse conforme a la ley...**, se cobrará un impuesto denominado **derecho de registro,** conforme a la tarifa siguiente:..." Ni uno ni otro de los textos relacionados tienen por objeto determinar qué clase de documentos están sujetos a la inscripción, sino fijar el monto de los derechos que causa el registro, tanto respecto de los documentos otorgados en el país como de los que lo han sido fuera de él, con la expresa advertencia que tales derechos se causan por documentos que deben registrarse conforme a la ley.

Una observación análoga cabe hacer respecto del inciso 2º del artículo 10 de la precitada Ley 56, que en cuanto al término para registrar los documentos otorgados en el Exterior, dispone se aplique lo establecido en el artículo 4º de la misma Ley, conforme al cual la inscripción podrá verificarse sin recargo alguno dentro de los ciento ochenta días siguientes a la fecha del otorgamiento. Esta disposición tampoco prescribe que los documentos procedentes del extranjero deban registrarse, sino que señala un término para el registro, siempre que por supuesto estén sujetos a tal formalidad.

Se preguntará entonces, por vía de argumentación **ad absurdum**, cuáles son o pueden ser, de acuerdo con la doctrina sentada en este fallo, los documentos procedentes del extranjero que deben pagar los derechos de registro, a que alude el artículo 4º de la Ley 56 de 1904, ya que esta disposición debe tener algún efecto práctico. Pueden citarse, entre otros, los que tienen por objeto transferir el dominio u otro derecho real en el territorio de la República, por cuanto todo lo referente al estatuto real se rige por la lex citae, de acuerdo con los principios

del Derecho Interancional Privado, reconocidos y aceptados por el artículo 2º del Código Civil.

En orden al punto segundo atrás enunciado, o sea al impuesto que el demandante liquida y cobra como el que ha debido satisfacer la Compañía demandada, se observa:

Aun en el supuesto de que no fuera correcta la doctrina atrás sostenida, y que la Compañía demandada estuviera obligada a registrar los documentos de su fundación y estatutos, no podrían cobrársele derechos de registro por la tarifa establecida en el numeral a) del artículo 1º de la Ley 56 de 1904 o del numeral a) del artículo 1º de la Ley 52 de 1920, porque el primero de dichos numerales dice que se pagarán "cincuenta centavos por cada cien pesos del valor de todo acto, contrato o instrumento escriturario estimable en dinero, que **se otorgue** ante Notario.

"Que se otorguen ante Notario": como bien dice el apoderado de la parte demandada, los documentos constitutivos de la Andian National Corporation Limited y sus estatutos, no fueron otorgados ante Notario colombiano y ni siquiera ante un Notario extranjero. Según las copias de dichos documentos que obran en autos, las sociedades o compañías no se constituyen en el Estado del Canadá ante Notario sino ante el Secretario de Estado, quien las autoriza y manda incorporar entre las de su clase. Los Notarios en el Estado del Canadá, donde se formó la Compañía demandada, no autorizan el otorgamiento de los documentos de fundación de sociedades, no presencian la constitución de ellas, como sucede con los Notarios de institución latina, sino que simplemente autentican la firma del Secretario de Estado. Autenticar un documento ante Notario en dicho país es refrendarlo, no constituírlo, otorgarlo o pasarlo ante Notario, como sucede en Colombia. Para comprender esto, basta leer el certificado del Notario de la Provincia de Ontario, Estado del Canadá, que figura al folio 15 de los autos.

Por consiguiente no puede pretenderse que a los documentos de esa clase se les aplique la tarifa que atrás se ha insertado, porque no fueron otorgados ante Notario, y las leyes sobre registro, que son de excepción, como lo declaró el Tribunal, hay que interpretarlas restrictivamente y no pueden aplicarse a casos distintos de los que el legislador previó.

En el alegato presentado por el apoderado del Departamento después de citadas las partes para sentencia, se transcribe un fallo de esta Sala en que se negó como pago indebido la devolución de unos derechos de aduana cobrados al señor Alfredo Valenzuela, en virtud de un reconocimiento a su cargo hecho por el Administrador de la Aduana de Barranquilla, en cumplimiento de una orden del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, interpretando una ley sobre alza de la Tarifa de Aduanas del año de mil novecientos veinte. El apoderado del Departamento, en el presente asunto, encuentra completa semejanza entre el caso allí resuelto por la Sala y el que ahora se contempla, y dice que no habiéndose anulado por las autoridades de lo Contencioso Administrativo, tanto la liquidación de los derechos de registro practicada por el empleado departamental en la copia que aquél presentó en este juicio, y lo que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público declaró el seis de noviembre de mil novecientos catorce, vigente cuando se protocolizaron los documentos de la Compañía demandada, la Sala tiene que atenerse a la jurisprudencia sentada en aquel caso, y sin que se anule aquella liquidación y lo resuelto por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público en mil novecientos catorce, no puede dejar de reconocer el derecho de registro que el Departamento cobra al demandado.

No encuentra la Sala la semejanza entre los dos casos, pues en el que se invoca medió un reconocimiento del Administrador de la Aduana, en virtud de un mandato de la autoridad, como fue la orden del Ministro de Hacienda y Crédito Público, en cumplimiento de una ley, reconocimiento y mandato que la Sala no podía desatender mientras los Tribunales de lo Contencioso Administrativo, como autoridades competentes establecidas por la ley, no decidieran sobre la eficacia de tales providencias.

En el caso que se estudia no sucede lo propio, por estos motivos: 1º, porque la liquidación practicada por el empleado del Departamento de Cundinamarca sobre los derechos de registro que se cobran, no es un reconocimiento encaminado a obtener por la jurisdicción coactiva aquellos derechos, sino la determinación de la cuantía de la obligación, caso que ésta existiera y se reconociera, según la ley, en la vía ordinaria adoptada por el Departamento para hacer efectivos esos derechos. El hecho mismo de haber escogido el Departamento esta última vía con ese objeto, está indicando que con la liquidación practicada no se propuso aquél traer al debate judicial un reconocimiento propiamente dicho; y 2º, porque lo que se invoca como Resolución del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, de fecha seis de noviembre de mil novecientos catorce, vigente cuando se protocolizaron los documentos de la Compañía demandada, no es una resolución ministerial; basta para declararlo así tener en cuenta la forma en que el Ministro citado empieza: "Dígase en respuesta: **a juicio de este Despacho**....." (Subraya la Sala). De modo que con esta declaración el Ministro apenas expresó un concepto, pero no dictó una resolución, máxime si, como dice el apoderado del Departamento, tratándose de un asunto departamental, el Ministerio no podía dictar una resolución de carácter obligatorio sobre el particular.

Como consecuencia de lo anterior, la Sala tiene que desatar la litis propuesta ateniéndose a la ley, y ya se vio que aunque se admitiera que las compañías extranjeras como la de que se trata, estén obligadas a pagar derechos de registro por el título de su constitución, no puede cobrárseles por la tarifa establecida en el inciso a) del artículo 1º de la Ley 56 de 1904 y 52 de 1920.

No siendo, pues, fundada en su parte principal la demanda del Departamento de Cundinamarca sobre la obligación de parte de la Compañía demandada, de registrar los documentos constitutivos de ésta y sus estatutos, sino la escritura de protocolización de los mismos, tampoco es la de pagar los derechos de registro que se le exigen, ni de los recargos por la demora en el pago de los mismos derechos con el valor del cambio de moneda. Otro tanto cabe decir respecto de la demanda subsidiaria en que se pide que se condene a la misma Compañía al pago de los intereses del valor de los derechos de registro, pues no siendo procedente el reconocimiento del valor de los derechos mismos, los intereses, que son accesorios, tampoco cabe reconocerlos por idénticos motivos.

Por las anteriores consideraciones, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **confirma** la sentencia materia del recurso.

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

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

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Tomo XXXV | Bogotá, septiembre 12 de 1929. | Número 1809

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

CORTE PLENA

DILIGENCIA DE VISITA

correspondiente al mes de julio de 1929.

En Bogotá, a primero de agosto de mil novecientos veintinueve, presente en el Despacho de la Secretaría de la Corte Suprema de Justicia el señor Magistrado Presidente de la misma corporación, con el objeto de practicar la visita reglamentaria correspondiente al mes de julio postrero, 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 último. . .		38
Fallados en julio pasado.		1
Quedan.		37
Y se hallan:		
En actuación.	10	
Al estudio.	12	
Con proyecto de sentencia.	14	
En suspenso.	1	37

Denuncias criminales.

Vienen pendientes de meses anteriores.		3
Y se hallan:		
Con proyecto de sentencia.	2	
Al estudio.	1	3

Casación civil.

Vienen pendientes del mes de junio último. . . .		167
Repartidos en julio próximo pasado.		6
Suman.		173
Fallados en julio último.		12
Quedan.		161
Estos juicios se hallan:		
En actuación.	51	
Al estudio.	51	
Con proyecto de sentencia.	45	
En comisión.	8	
Abandonados por las partes.	6	161
Proyectos de sentencias definitivas, presentados en el mes.		3
Proyectos de autos interlocutorios, presentados y fallados.		5
Juicios devueltos a los Tribunales de origen. . . .		5
Juicios que esperan papel sellado para el repartimiento.		3

Sin observación, el señor Magistrado Presidente dio por terminada la visita.

El Presidente, JUAN C. TRUJILLO ARROYO—El Secretario, **Augusto N. Samper.**

SALA DE CASACION CIVIL

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

(Magistrado ponente, doctor Isaías Castro V.).

Vistos:

Hersilia de Castillo demandó aquí en Bogotá, por medio de apoderado, a Polidoro Cortés, para que, previa la tramitación de un juicio ordinario de mayor cuantía, se hicieran éstas declaraciones:

"Primera. Que la casa de propiedad de la señora Hersilia de Castillo, determinada en el hecho primero de esta demanda, no está sujeta a servidumbre alguna pasiva de aguas sucias o desagües de la casa del señor Polidoro Cortés.

"Segunda. Que el señor Polidoro Cortés debe de abstenerse de llevar a la casa de la señora de Castillo los desagües de aguas sucias de su casa que arroja sobre la casa de la señora de Castillo, y que, en consecuencia, deben taparse y cegarse los caños que llevan tales desagües.

"Tercera. Que, en subsidio, el señor Polidoro Cortés debe pagarle a la señora Hersilia de Castillo el valor de la servidumbre de aguas sucias, o sea el valor del derecho de llevar sus caños y desagües de aguas sucias a la casa de la señora de Castillo y el precio del caño o de los caños que se requieran para sacar tales desagües a la calle pública, pasando por la casa de la señora de Castillo, servidumbre que estimo en la suma de mil pesos oro, o en la que se fije por peritos.

"Cuarta. Que el señor Polidoro Cortés debe indemnizar y pagar a la señora de Castillo el valor de todos los perjuicios que ella ha sufrido con la servidumbre de aguas sucias establecida sobre su casa por el señor Polidoro Cortés, perjuicios que estimo en la suma de seiscientos pesos oro o en la que se fije por peritos.

"Quinta. Que el señor Polidoro Cortés debe pagar a la señora Hersilia de Castillo el valor de todos los gastos que ella ha tenido que hacer con motivo de la servidum-

bre establecida, y con motivo del juicio de policía que el señor Cortés siguió a la señora de Castillo ante el Inspector 11º de esta ciudad, los cuales estimo en la suma de cien pesos o en la que se fije por peritos.

"Sexta. Que el señor Polidoro Cortés debe pagar a la señora de Castillo el valor de las costas y costos del presente juicio; y

"Séptima. Que todas las sumas en que sea condenado el señor Polidoro Cortés debe pagarlas a la señora de Castillo dentro de los seis días siguientes a la notificación de la sentencia, y que los caños deben taparse dentro de los tres días siguientes a la notificación de la sentencia."

Además, al final de la demanda dijo esto en relación con la cuantía del pleito iniciado:

"Estimo la cuantía de la acción en más de mil pesos ($ 1,000) oro."

El juicio a que dio lugar esta demanda fue decidido en segunda instancia por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en sentencia de fecha treinta de julio de mil novecientos veintisiete, contra la cual interpuso oportunamente recurso de casación el demandado, y el Tribunal, antes de resolver sobre su concesión, dispuso que se determinara por peritos, de manera precisa, la cuantía de la acción.

Los tres peritos nombrados no estuvieron de acuerdo. Uno la avaluó en tres mil setecientos pesos ($ 3,700); otro en mil pesos ($ 1,000), y el otro en dos mil quinientos pesos ($ 2,500).

Obtenidos estos dictámenes, el Tribunal dijo en auto de fecha veintiocho de enero del presente año:

"...Se observa que el demandante estimó, en el libelo, el valor de las acciones invocadas, en la suma total de mil setecientos pesos ($ 1,700) moneda corriente, y que el demandado no contradijo tal estimación; por consiguiente, el dictamen obtenido últimamente sobre cuantía de las acciones es ineficaz para modificar o alterar aquella fijación, según doctrina constante de la Corte Suprema....," y por eso negó el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de segunda instancia, lo que dio lugar a que el demandado ocurriese de hecho ante la Corte con el objeto de obtener de esta corporación la concesión de dicho recurso.

Aquí se ha dado al asunto la tramitación correspondiente, y siendo llegado el caso de determinar tal recurso, se procede a ello, mediante las siguientes consideraciones:

En tiempo hábil y por parte legítima, se interpuso el recurso de apelación. En tiempo se solicitaron las copias para ocurrir de hecho, y en tiempo también se introdujo en la Corte el recurso de hecho. Se trata de una sentencia definitiva dictada por un Tribunal en segunda instancia, y en un juicio ordinario que versa sobre intereses particulares. El problema se reduce, pues, a averiguar si la cuantía del pleito comporta también el recurso de casación.

Ya se ha visto en cuánto y en qué forma estimó la actora en la demanda el valor de las acciones por ella ejercitadas, y se conocen también los dictámenes de los tres peritos avaluadores de las mismas acciones. Resta, pues, únicamente, resolver si era o nó necesario para negar o conceder el recurso de casación, ordenar el avalúo que decretó el Tribunal. O en otros términos: si éste debió atender únicamente a la fijación hecha por el actor o si se necesitaba obtener concepto pericial.

El Tribunal se decidió por lo primero, porque en su sentir la demandante determinó el valor de la acción en cada capítulo de su demanda, a lo cual asintió tácitamente el opositor, y en tal caso, dice, el dictamen pericial es ineficaz para modificar o alterar aquella fijación, según doctrina constante de la Corte Suprema, quien en casos análogos se ha expresado así:

"Determinada la cuantía por el demandante, sin contradicción del demandado, en cantidad menor de la que se necesita para los efectos de la casación, no puede admitirse luégo y sólo para interponerse recurso, un avalúo **ex post facto**; en casos tales no es admisible el recurso, cualesquiera que sean las pruebas que luégo resulten sobre la cuantía.

"Cuando la cuantía del pleito ha sido fijada por el demandante, y después ha sido apreciada también por peritos avaluadores, por orden del Tribunal sentenciador —es el caso—es aquélla y no ésta la que debe aceptarse para saber si es o nó admisible el recurso de casación." (Casación de 30 de abril de 1914).

"No hay disposición alguna que autorice a las partes variar la cuantía que fue fijada por el demandante con asentimiento del demandado." (Auto de 30 de enero de 1915).

"Contra la estimación de la cuantía hecha por el demandante, sin oposición del demandado, no caben pruebas de ninguna especie. El avalúo pericial de la acción que el Tribunal ordene practicar para saber si es o nó admisible el recurso, no puede ser admitido contra la fijación del demandante; no habiendo duda acerca de la cuantía, no es el caso de aplicar el artículo 53 de la Ley 100 de 1892."

Si la doctrina sentada por la Corte en los fallos que se dejan citados no se hubiera establecido antes de ser expedida la Ley 90 de 1920, el punto no ofrecería duda alguna y habría que concederle razón al Tribunal que negó el recurso de casación; pero como posteriormente entró en vigor esta Ley, la faz de la cuestión varía, porque el artículo 4º de ella establece que cuando la demanda no tenga por objeto una cantidad determinada, o cuando de las pruebas del proceso no aparezca el valor de las cosas que son materia de ella, se debe ordenar que por medio de peritos se fije la cuantía de la acción, **aunque en la demanda se determine dicha cuantía**; y si resultase de las diligencias que el valor de aquélla no alcanza a la suma determinada en el artículo 1º, se negará la admisión del recurso.

Resulta, pues, que el Tribunal se equivocó al desechar el dictamen pericial reputándolo innecesario por estar fijado el valor de la cuantía de la acción en la demanda, y que debió proceder como lo indica el segundo miembro del precitado artículo, el cual ordena, además, que en el caso de que todos los peritos discordaren, el Tribunal fijará la cuantía del juicio, teniendo en cuenta las razones en que los expertos funden su dictamen y las demás pruebas que figuren en el expediente, expresando los motivos de su determinación.

Tiene, pues, la Corte, que hacer eso que no hizo el Tribunal para poder llegar a la conclusión de si es o nó fundada la negativa del recurso.

Ahora: el perito nombrado por la parte demandante, doctor Abraham Arenas, que fue quien avaluó la acción principal en mil pesos ($ 1,000), fundó su dictamen en que la actora estimó en tal suma esa acción como máximum de sus aspiraciones; en que ella creyó que al decidirse que el demandado tenía derecho a la servidumbre, el deprecio de la finca sirviente alcanzaría a mil pesos, y que si se decidía que no tenía derecho al expresado gravamen, lo que a él le costaba sacar los desagües de su casa por el predio de la actora era la misma cantidad, y del deprecio de la casa del demandado había que descontar esas cantidades para comprar el derecho de servidumbre; de modo que desde cualquier punto que se mire la acción—dice el perito—sólo vale mil pesos como máximum; y digo como máximum, porque en el juicio está avaluada la servidumbre en ochocientos treinta pesos ($ 830), avalúo que todavía pareció caro al demandado. Y concluye haciendo notar que como las otras acciones no prosperaron, el dictamen no tiene que ver con ellas, porque el recurso de casación se entiende interpuesto en lo desfavorable, pero que aun cuando así no fuera, conceptuaba que todas las acciones sumadas, sólo valen mil setecientos pesos ($ 1,700) moneda legal, como máximum.

Los otros dos peritos tomaron como base para hacer el avalúo la consideración de que lo que debe tenerse en cuenta no es la suma o cantidad de dinero en que la demandante estima la indemnización que según ella debe pagarle el demandado para poder seguir sacando los desagües de su casa por la de aquélla, sino la diferencia de valor de la casa del señor Cortés con los desagües o sin ellos. O lo que es lo mismo, el deprecio de ese inmueble, caso de que se declare que no tiene derecho a sacar sus desagües de aguas sucias por la casa de la demandante, deprecio que juzgan ser de bastante consideración por la circunstancia de que la topografía del terreno en que está edificada dicha casa no permite llevar esas aguas a la vía pública por ninguna otra parte.

La Corte estima que la base de que parten los dos peritos es errónea, porque de lo que se trata no es de avaluar los perjuicios que haya de sufrir el demandado si se le impide conducir las aguas sucias de su casa a la vía pública por la casa de la demandante, pues Cortés no ha ejercitado ninguna acción, lo que se quiere fijar es el valor de las acciones deducidas por la señora de Castillo, o lo que es lo mismo, se averigua cuánto valdrá en dinero para dicha señora el que se le permita a Cortés sacar sus desagües de aguas sucias por la casa de aquélla y subsidiariamente el importe de la servidumbre, o sea el gravamen a que quedaría sometida su casa si no prospera la acción principal y sí la subsidiaria. Y vistas las cosas por este aspecto, se llega a la conclusión de que no teniendo la Corte elementos distintos de los que suministra la misma demandante y el perito doctor Arenas, para juzgar del valor de las acciones de aquélla, no puede elevarlo a una cantidad mayor por falta de pruebas en qué basarse.

En consecuencia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, se declara inadmisible el recurso de hecho de que se trata, y se ordena archivar esta actuación.

Notifíquese, cópiese y publíquese en la **Gaceta Judicial.**

JUAN N. MENDEZ—**Jesús Perilla V.—Abraham Arenas — Isaías Castro V.—Genaro A. Muñoz O.—Tancredo Nannetti—Augusto N. Samper,** Secretario en propiedad.

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

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

Vistos:

Paula, Miguel A., Francisco J. y Jorge Prieto, propusieron demanda ordinaria ante el Juez 3º en lo Civil del Circuito de Bogotá, contra Delfín Restrepo, "dueño de la hacienda denominada **Meisén;** Santiago Pardo, dueño de la hacienda llamada **La Mana;** y Soledad Cuenca de Zapata, dueña de la hacienda denominada **La Fiscala,** para que, con citación y audiencia suya, se hicieran las siguientes declaraciones:

"Primera. Que los predios de su propiedad denominados **Meisén, La Mana** y **La Fiscala,** en su orden, están sujetos a la servidumbre legal de acueducto en favor de nuestras fincas ya nombradas y deslindadas, y que, por tanto, tenemos derecho para conducir las aguas del río Tunjuelo por dichos predios, a nuestro costo, bien por un canal artificial, bien por una acequia, y por el rumbo que permita el libre y fácil descenso de las aguas.

"Segunda. Que, como consecuencia de la declaración anterior, los demandados quedan obligados a permitir la entrada a sus predios y la construcción de las obras necesarias a la imposición de la servidumbre demandada, debiendo determinarse en la sentencia el valor de las indemnizaciones y prestaciones legales, previo dictamen de expertos y conforme a la ley.

"La causa o razón de esta demanda la dejamos ya expuesta, y consiste en la inaplazable necesidad que tienen nuestros predios de servirse de las aguas del río Tunjuelo para el regadío de sus sementeras, plantaciones y pastos, y no haber otra manera de conseguir ese objetivo que llevándolas por los predios de los demandados."

Como hechos fundamentales expusieron:

"1º Las fincas de **Meisén, La Mana** y **La Fiscala** son aledañas al río Tunjuelo, están en un plano superior respecto de las nuestras, y nuestros predios no pueden seguir privados por hechos injustificables de los demandados, del uso de las aguas, cuyo riego las hace ganar en fertilidad y las hace aptas para su explotación y laboreo.

"2º Nuestras fincas forman un solo lote, y todas tres necesitan del uso de la servidumbre de acueducto aquí demandada.

"3º Como queda dicho, nuestras fincas forman un sólo lote o globo de terreno, cuyos linderos generales son: por el Norte, el río Tunjuelo; por el Oriente, la hacienda de **Meisén;** por el Occidente, el camino público que de Bogotá conduce a Soacha, y por el Sur, con terrenos de los resguardos de Bosa, con el potrero denominado **La Muralla** y con tierras que fueron de la familia Camacho, hoy del Banco de Colombia.

"4º Nuestros predios indicados sufren grave deprecio por la falta de la servidumbre de acueducto, cuyo establecimiento demandamos."

Fundóse la acción en los artículos 1494, 1502, 879, 880, 891 y 919 a 930 del Código Civil; 43 y 161 del Código de Organización Judicial, y 1º de la Ley de 1920. Argúyese además:

"Las fincas de los demandantes, para las cuales se reclama la servidumbre, son cuerpos ciertos, están situadas en el Municipio de Bosa, se denominan **Casalarga, Casablanca** y **La Candelaria,** y tocan por el Norte con el río Tunjuelo, pero no pueden servirse de las aguas de éste para el riego necesario por encontrarse, según los acto-

res, a un nivel más alto respecto de él, por lo cual—según los mismos demandantes— es preciso tomarlas en un punto de la hacienda de La Fiscala, donde esa diferencia de nivel lo permita."

Los demandados contradijeron los hechos sustanciales en que se funda el derecho reclamado, y se opusieron de modo perentorio a su reconocimiento.

El Juez de primera instancia profirió la sentencia de fecha ocho de octubre de mil novecientos veinticuatro, en la cual hizo un estudio detenido de la acción en su fondo, y concluyó por absolver a los demandados de todos los cargos de la demanda, por considerar que a los demandantes no les asistía legalmente el derecho de servidumbre de acueducto reclamada para sus fincas.

El Tribunal de Bogotá revisó este fallo por recurso de apelación; abstúvose de decir una sola palabra acerca del estudio hecho por el Juzgado, y confirmó la sentencia de primera instancia, por estimar que la personería sustantiva, tanto de los demandantes como de los demandados, no se hallaba establecida en el proceso.

Interpuesto por la parte agraviada el correspondiente recurso de casación, la Corte halla procedente su admisión y pasa a decidirlo, cumplido el trámite de regla.

El recurrente invoca en apoyo de sus pretensiones las causales de casación primera y segunda, de que trata el artículo 2º de la Ley 169 de 1896. La Corte los considerará en orden inverso:

Segunda causal. Alega para sustentarla el recurrente que el Tribunal sentenciador, sin estudiar los hechos que concretan el derecho de servidumbre invocado por los actores, conforme al artículo 919 del Código Civil, resolvió no estar acreditada la propiedad de los predios que deben soportarla, y, en tal virtud, avocó por sí y ante sí la cuestión de dominio, que no fue objeto de la controversia ni las partes han puesto en tela de juicio, pues, antes bien, existe sobre el particular total acuerdo entre las mismas.

La Corte observa:

Es verdad que el Tribunal, echando menos la comprobación de que los demandados sean dueños de los predios cuyo gravamen se pretende, se contrajo a consideraciones de puro derecho, tendientes a demostrar que tal comprobación era al efecto necesaria, y concluyó no hallarse por eso la personería sustantiva de los demandados sin entrar en el estudio de las otras cuestiones. Pero tal omisión del Tribunal no implica que su fallo deje de estar en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por los demandantes; porque, precisamente, hallando justificado el hecho constitutivo de una excepción perentoria, era deber suyo reconocerla y sentenciar en armonía con ella, como lo ordena expresamente el artículo 51 de la Ley 105 de 1890, sin otra salvedad que el caso de prescripción, la cual debe alegarse.

Son estas las consideraciones que el Tribunal hizo al respecto:

"De los capítulos del libelo, ya transcritos, aparece con toda claridad que los demandantes estiman que los respectivos predios de los opositores están sujetos, a favor de sus heredades, a la servidumbre de acueducto de que habla el artículo 919 del Código Civil, que dice así:

'Toda heredad está sujeta a la servidumbre de acueducto en favor de otra heredad que carezca de las aguas necesarias para el cultivo de sementeras, plantaciones o pastos, o en favor de un pueblo que las haya menester para el servicio doméstico de los habitantes, o en favor de un establecimiento industrial que las necesite para el movimiento de sus máquinas. Esta servidumbre consiste en que puedan conducirse las aguas por la heredad sirviente a expensas del interesado, y está sujeta a las reglas que van a expresarse:

'**Toda servidumbre** es un gravamen impuesto sobre un predio en utilidad de otro predio de distinto dueño.' (Artículo 879 ibídem).

'La servidumbre es un derecho real, puesto que grava a un inmueble en beneficio de otro inmueble de distinta persona y cuya existencia y goce se determina con absoluta prescindencia de toda consideración personal' (artículo 665 del Código Civil); de ahí que el artículo 883 **ibídem** diga que 'las servidumbres son inseparables del predio a que activa o pasivamente pertenece.'

"Pero cuando un predio es sirviente, cuando se halla sometido a una servidumbre, naturalmente se afecta y limita el derecho de dominio, puesto que el dueño no puede gozar y disponer arbitrariamente del inmueble, que es lo que caracteriza este derecho (artículo 669 **ibídem**), sino que tiene que respetar el libre uso y goce del gravamen constituído sobre él.

"Quiere decir esto que el ejercicio de las servidumbres se relaciona directamente con los derechos de los dueños de los predios dominante y sirviente, y por lo mismo el litigio que de ellas se ocupe, bien sea para reconocerlas o para extinguirlas, forzosamente tiene que ventilarse entre las personas entre quienes concurre aquel carácter legal.

"En relación con lo expuesto, se observa que en el presente caso no hay constancia en autos de que los predios indicados como de los opositores, les pertenezcan en realidad de verdad, pues sus dichos al respecto no pueden reemplazar la prueba especial y única prescrita por la ley y que es la escritura pública debidamente registrada (artículo 756 de la obra citada).

"En tal evento, la personería sustantiva de los demandados no se halla establecida en el proceso, pues no existe en él base alguna de donde pueda colegirse que las personas contra quienes se dirige la acción sean justamente las que deban sufrir la limitación del derecho de propiedad inherente a la servidumbre que se proyecta constituír. Y como la prueba del hecho anotado es esencial para la prosperidad de las acciones judiciales, incumbe a la parte actora establecerla de conformidad con los artículos 542 y 543 del Código Judicial, huelga añadir que el vacío en cuestión hace improcedente la demanda y obliga a proferir fallo absolutorio, en acatamiento a los preceptos que se acaban de citar."

Como se ve, no es exacto que el Tribunal haya entrado a resolver directa y formalmente sobre cuestiones de dominio, apartándose así de las pretensiones deducidas por las partes: una cosa es sentenciar sobre el dominio, y otra distinta dilucidar e inquirir previamente la existencia del mismo para saber si está o no está establecido otro derecho que tenga con aquél relación necesaria. Esto, cabalmente, fue el procedimiento de dicho Tribunal, pues juzgó necesarias, en fuerza de las disposiciones transcritas, la prueba del dominio tocante a los predios cuyo gravamen se pretende, y como en el proceso no existía, debiendo aducirla los actores, según el mismo Tribunal, llegó a la referida conclusión de no estar comprobada la personería sustantiva de los demandados y profirió en ese concepto sentencia absolutoria. Que sea

erróneo el fundamento jurídico de dicha conclusión, en cuanto la declaratoria relativa a la existencia de una servidumbre no exija comprobar la propiedad del predio indicado como sirviente, cuestión es relativa a la causal primera del recurso. En lo tocante a la segunda, alega también el recurrente:

"Otro punto. Suponiendo que la demanda hubiese venido a los Tribunales en forma distinta de lo ordenado en el Capítulo 2º, Título 2º, del Libro II del Código Judicial, la oportunidad de resolver sobre esto la sitúa la ley en la ocasión de los artículos 266 y 467 del Código Judicial, lo cual por lo mismo indica que tal defecto no puede ser materia del fallo definitivo."

Es verdad que el Tribunal entró en varias consideraciones al respecto, sin que las estimara de rigor, mas no por implicar cuestiones extrañas al debate, sino porque, habiendo encontrado insuficiente el fundamento de la acción desde el primer punto de vista, quiso, no obstante, afianzar su decisión con otros considerandos. Fueron éstos:

"Aunque lo expuesto basta para decidir esta controversia, no está por demás consignar otras consideraciones relacionadas con la personería de la parte actora y que también conducen a demostrar que su pretensión no es viable.

"Toda demanda debe encaminarse a obtener el reconocimiento y efectividad de un derecho (artículo 263 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 sustituírla por otra, dice el artículo 269 **ibídem**.

"A la palabra acción suele dársele dos significados: la de vía procedimental o juicio y la de derecho de pedir alguna cosa debida.

"Esta última es la que contempla el precepto transcrito, porque no es posible que en una misma demanda se ejerciten juicios diversos, al paso que sí puede reclamarse de una misma persona varias cosas, con tal que el derecho que origina o fundamenta unas, no se oponga o destruya el que justifica las demás, y que también emanen de vínculos jurídicos que cobijen a todas las personas que formen las partes litigantes.

"Además, la acumulación de juicios o de autos, que igualmente la autoriza la ley, se realiza mediante un incidente especialísimo, que termina agrupando los respectivos procesos, a fin de que todos ellos reciban un solo fallo; entonces es claro que existen diferentes juicios, con demandas separadas, pues si no hubiera más que una actuación o una demanda, la acumulación sería imposible por faltar la materia sobre que debe recaer.

"En el presente negocio los demandantes, en el único libelo formulado, pretenden hacer valer obligaciones diversas, o sea ejercitar varias acciones, en cuanto son derechos de pedir, pero ellas no se relacionan legalmente con todos los actores ni con todos los lotes dominantes, no obstante haberse demandado en esa forma, porque al tenor de los títulos aducidos, cada actor no es dueño sino de un lote y carece de todo derecho sobre los otros dos.

"Si todos los predios indicados como dominantes formaran una comunidad en donde los actores figuraran como partícipes, no hay duda que cualquiera de ellos, o todos a la vez, gozarían del derecho ejercitado. Mas como cada cual tiene dominio exclusivo sobre un lote, es obvio que sólo puede pedir la constitución de la servidumbre para ese lote, y en lo tocante a los restantes, su solicitud es improcedente por faltarle personería.

"De lo dicho resulta en último análisis que cada demandante persigue, en parte, el reconocimiento y efectividad de un derecho que lejos de comprobar que le pertenece, ha acreditado ser de otros, y que las acciones instauradas no son acumulables, porque ellas no se refieren a todos los demandantes y a todos los predios dominantes conjuntamente, sino que la acción de cada cual dice relación a su inmueble y por consiguiente exige juicio separado, de conformidad con el artículo 269 antes mencionado. Por consiguiente, la personería sustantiva de la parte demandante tampoco se encuentra establecida en consonancia con las prescripciones legales pertinentes, y esa informalidad es también causal bastante para proferir fallo absolutorio."

Considérase:

Aunque los argumentos versen en parte sobre cuestiones que deben resolverse en la ocasión de los artículos citados por el recurrente, también se encaminaron a estudiar el fondo mismo del libelo; y, una vez penetrado, conceptuó el Tribunal que no era posible reconocer la servidumbre en la forma pedida, por donde concluyó no hallarse tampoco acreditada la personería sustantiva de los opositores.

Primera causal. Acusa el recurrente la sentencia como violatoria del artículo 919 del Código Civil y de los que le siguen hasta el 930, en cuanto reglamentarios del primero, y diserta en su orden para fundar el cargo sobre las dos excepciones expresadas.

Alégase en relación con la primera que, estando plenamente comprobados todos los hechos necesarios para declarar la existencia de la servidumbre, en armonía con el citado artículo 919 del Código Civil, el Tribunal, en vez de acceder a lo pedido, dejó a un lado la cuestión esencial y suscitó otras nuevas extrañas al debate, por no haberse presentado los títulos inscritos que prueban el dominio de los demandantes sobre los predios en que la servidumbre ha de ejercerse, error manifiesto—dice—desde luégo que no se ha disputado ese dominio entre las partes. Discúrrese además sobre el valor jurídico de la expresión **personería sustantiva**, recientemente aparecida en la jurisprudencia, observa el recurrente, y origen, según él, de lamentables confusiones.

Considérase:

No siendo indispensable en el momento elucidar si para establecer la servidumbre deba o nó comprobarse con los correspondientes títulos inscritos, el dominio de los demandados sobre las respectivas heredades, se impone anotar, sí, que la falta de esos títulos no constituye propiamente una excepción, y, en este último sentido, es acertada la argumentación del recurrente. Mas como el fallo recurrido se apoya además en otro fundamento, precisa ir a su examen y, según él, pasar o nó al estudio de las otras cuestiones relativas a la acción intentada.

Sobre el particular, insiste el recurrente en la impropiedad de la expresión **personería sustantiva**, y, razonando sobre la aplicación que hace de ella el Tribunal respecto de los demandantes, defiende el texto del libelo con varios argumentos que en lo principal formula así:

"Tres predios rústicos forman una región que carece en absoluto de aguas para los riegos de las plantaciones;

pero por los tres predios que les siguen puede pasar el agua de que carecen. Por tanto, estos tres predios están sujetos a la servidumbre de acueducto en favor de los otros tres, según el artículo 919 del Código Civil. Se trata, pues, de un acueducto común y de una obligación común; es una sola cosa la pedida, aunque sean varias las personas (mejor dicho, varios los predios) que tienen derecho a ella, y varias las personas (o varios los predios) sobre las que la obligación recae.

"No se piden tres servidumbres, sino una sola."

La Corte observa:

No pugnaría en rigor con la ley que, por no haberse propuesto en su oportunidad la excepción dilatoria de inepta demanda, el juzgador se viera precisado a resolver en el fondo una demanda por la cual distintos propietarios hubieran pedido el reconocimiento de sendas servidumbres, claramente determinadas, en beneficio de sus predios. Pero no existe disposición civil alguna ni doctrina sentada en relación con la materia, en fuerza de las cuales se estime procedente el reconocimiento de una servidumbre legal y común a la vez, tal como se ha pedido y se sustenta; esto es, que a un mismo tiempo beneficie dos o más heredades y grave dos o más, pertenecientes todas ellas a distintos propietarios. Declaración **sui generis** que, de otro lado, podría suscitar en la práctica graves inconvenientes, tratándose de fijar en legal forma las relaciones jurídicas que surgen, una vez constituída la servidumbre, entre los dueños de las distintas heredades. Bastaría sólo observar que, en tal hipótesis, dos de los tres predios dominantes quedarían de hecho en situación de predios sirvientes en relación con el tercero.

No se ve, en consecuencia, por qué respecto haya infringido el Tribunal el referido artículo 919 y demás que se invocan relacionados con el mismo. Bien al contrario, las deficiencias anotadas implican un vicio radical o de fondo en el mismo libelo, que conducían a desconocer la existencia de la obligación del modo pedido y sustentado. Y como ellas constituyen legalmente un medio de defensa que se imponía reconocer, aun supuesto que obrasen en los autos los títulos de propiedad de todos los demandados y estuviese por ello descartada la cuestión relativa a esos títulos, la Corte estima innecesario entrar en consideraciones de otro género: el aludido hecho, que viene, pues, a resolverse en la excepción perentoria de petición de un modo indebido, dejó inicialmente enervada la acción y hace por ende inútil el examen de pruebas encaminadas a fundarla; más todavía, entrar a decidir si determinadas escrituras o títulos debieron o nó obrar en los autos. Que sea impropia o inexacta la denominación empleada para el caso por el Tribunal sentenciador, en nada modifica las precedentes conclusiones: no funda la casación de un fallo el haberse denominado mal la excepción perentoria que en él se reconoce y procedía reconocer, si realmente aparecen los elementos constitutivos de la misma.

Fuera de su momento están por ello las razones que adujo el Tribunal en lo tocante al dominio de los predios; porque, aun admitido su valor, sólo cumplía invocarlas, caso de haber podido entrarse en estudio de fondo, por no existir inicialmente el vicio radical que se deja anotado. Lo que implica afirmar, por otra parte, atendidos los considerandos anteriores, que no queda juzgado el fondo del asunto en este fallo ni lo quedó tampoco en el que ha sido materia del recurso.

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

No es casable la sentencia proferida en este juicio por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, con fecha veintiuno de julio de mil novecientos veinticinco.

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

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 Perilla V.

No comparto las opiniones de la mayoría sentenciadora en algunos de los fundamentos de la sentencia que precede, ni en cuanto al procedimiento seguido para decidir.

El fallo absolutorio del Tribunal se apoya en la falta de personería sustantiva de la parte demandante y de la demandada.

Respecto de los actores conceptúa que "como cada cual tiene dominio exclusivo sobre un lote, es obvio que sólo puede pedir la constitución de la servidumbre para ese lote, y en lo tocante a los restantes su solicitud es improcedente por faltarle personería."

De los términos empleados por el Tribunal se viene en conocimiento de que la personería a que alude no es la ausencia de personalidad por los vicios externos que concurren en la prueba de la representación, sino la que propiamente constituye falta de acción para pedir; es, pues, una excepción perentoria y no simplemente la incapacidad personal del litigante para comparecer en juicio, lo cual afecta apenas la forma pero no el fondo de éste. Por eso los expositores consideran que se hace una confesión al designar con la locución **"falta de personería sustantiva,"** la excepción perentoria de carencia de acción.

Se tiene, pues, que la excepción perentoria reconocida por el Tribunal es la de **falta o carencia de acción**. La mayoría de la Corte, por el contrario, reconoce y declara la de **petición de un modo indebido,** como una de las bases que le sirven para no casar la sentencia recurrida.

En mi humilde entender, la Corte, como Tribunal de casación, no puede hacer reconocimiento de excepciones perentorias distintas de las que el Tribunal encontró justificadas. La casación tiene un radio claramente restringido y limitado por la ley: no hay lugar a anular la sentencia cuando no se encuentra justificada ninguna de las causales alegadas.

Y tanto es esto así, que la misma Corte ha sentado la doctrina de que la existencia de una excepción perentoria no reconocida por el Juez o el Tribunal, no puede alegarse como fundamento de casación. (Sentencia de 4 de marzo de 1911, **Gaceta Judicial,** XIX, 261, 2ª).

Conducente sería la tesis de que "no funda la casación de un fallo el haberse denominado mal la excepción perentoria que en él se reconoce y procedía reconocer, si realmente aparecen los elementos constitutivos de la misma," en el caso de que la excepción que encontró justificada la Corte fuera equivalente a la reconocida por el Tribunal. Pero a mi juicio esto no es así: el sentenciador en la segunda instancia desconoce rotundamente la acción de los demandantes; la Corte estima apenas que ha habido petición de un modo indebido, es decir, que la

acción se puede volver a iniciar en cuanto el libelo se ajuste a las ritualidades de fondo y de forma. No de otro modo se explica el pasaje de que "no queda juzgado el fondo del asunto en este fallo."

Por las razones precedentes, estimo que la Corte no ha debido reconocer la excepción de petición de un modo indebido, sino como Tribunal de instancia, en el caso de que hubiera casado la sentencia, conforme al precepto de la parte final del artículo 60 de la Ley 100 de 1892 y el 51 de la Ley 105 de 1890.

Estimo que una sentencia produce o nó excepción de cosa juzgada no porque el fallo así lo declare, sino en cuanto concurran o nó las condiciones esenciales para que tenga ese carácter. De consiguiente, a más de peligrosa, me parece impertinente la aserción que al respecto consigna la mayoría sentenciadora.

No termino sin declarar que profeso hondo respeto a las opiniones de mis honorables colegas, y que es con pena como me aparto de sus ilustrados conceptos.

Bogotá, marzo veintisiete de mil novecientos veintiocho.

JESUS PERILLA V. — **Arenas — Méndez—Muñoz O. Castro V.—Nannetti—Augusto N. Samper,** Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil—Bogotá, abril veintiséis de mil novecientos veintiocho.

(Magistrado ponente, doctor Méndez).

Vistos:

Manuela Polo entabló ante el Juez 2º del Circuito de Cartagena juicio ordinario contra los herederos de José R. Teherán, para que se sentenciara:

a) Que dichos herederos, señora Rosa Gómez de Teherán, y menor María Rosario Teherán, deben cumplir la transacción que celebraron con la señora Polo en doce de abril de mil novecientos veintitrés, ejecutando las prestaciones a que se obligaron en ella, esto es, transmitiéndole el dominio de la finca denominada **Caimitos** y entregándole la cantidad de dinero estipulada.

b) Que dichos herederos deben pagar también a la señora Polo los perjuicios que le han resultado de la infracción intencionada, por parte de dichos herederos, del referido contrato de transacción.

c) Que son nulos el inventario y la partición de los bienes de la herencia del señor José R. Teherán, por no haber sido practicados con observancia de las formalidades legales cuando hay menores de edad entre los herederos.

d) Que aun siendo válida la partición de los bienes, o no siendo del caso declarar su nulidad, la hijuela que se formó por el partidor a favor de la señora Rosa Gómez de Teherán, en la cual se le adjudicaron varios inmuebles para el pago de unas deudas, no es título válido de dominio a favor de dicha señora, y por consiguiente, pertenecen todavía a la herencia tales inmuebles; y

e) Que los herederos demandados deben pagar las costas de este juicio.

El Juez de la causa decidió el pleito así:

Primero. La señora Rosa Gómez viuda de Teherán y la menor María Rosario Teherán deben cumplir el contrato de transacción que celebraron con la señora Manuela Polo, el doce de abril de mil novecientos veintitrés (1923), ejecutando las prestaciones a que se obligaron en él; esto es, transmitiéndole el dominio de la finca denominada **Caimitos**, y entregándole la cantidad de dinero estipulada.

Segundo. Rosa Gómez viuda de Teherán y María Rosario Teherán deben pagar a la misma señora Polo los perjuicios que le han resultado de la infracción intencionada, por parte de los demandados, del referido contrato.

Tercero. No son nulos los actos de inventario y de partición de los bienes de la herencia del señor José Rosario Teherán, practicados en siete de febrero y treinta de abril de mil novecientos veintitrés, respectivamente.

Cuarto. La hijuela que se formó por el partidor a favor de la señora Rosa Gómez viuda de Teherán, en la cual se le adjudicaron varios inmuebles para el pago de unas deudas, es título válido de dominio a favor de dicha señora y por consiguiente no pertenecen a la herencia tales inmuebles; y

Quinto. Condénase a los demandados a pagar las costas causadas en el presente juicio. Valóranse en doscientos pesos ($ 200) oro legal las agencias en derecho de la parte demandante, y se deja a la Secretaría la tasación de las costas que son de su incumbencia.

Por apelación de ambas partes, el Tribunal Superior de Cartagena, en sentencia de fecha trece de septiembre de mil novecientos veintisiete, revocó la de primera instancia y absolvió a los demandados de todos los cargos de la demanda.

La parte actora interpuso el recurso de casación.

Aparece del informe del señor Secretario de la Corte que el recurrente no ha suministrado papel sellado para la actuación ni cuando se remitió el proceso, ni posteriormente, habiéndose transcurrido mucho más de sesenta días sin que pudiera iniciarse siquiera la actuación del recurso. Es llegado el caso de aplicar la sanción establecida en el artículo 122 de la Ley 105 de 1890.

Por tanto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara ejecutoriada la supradicha sentencia del Tribunal Superior de Cartagena.

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

JUAN N. MENDEZ—**Jesús Perilla V.—Abraham Arenas — Genaro A. Muñoz O.—Tancredo Nannetti—Isaías Castro V.—Augusto N. Samper,** Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil—Bogotá, abril treinta de mil novecientos veintiocho.

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

Vistos:

Presentada la cuenta de partición en la causa mortuoria de Pedro Silva Otero, Luis Eduardo Díaz, cesionario del heredero Gabriel Silva Gómez, opuso varias objeciones por medio de su apoderado, doctor Ricardo Hinestrosa Daza. El Juez 5º del Circuito de Bogotá, ante el cual se siguió dicha causa, declaró fundadas algunas objeciones por sentencia de fecha catorce de septiembre de mil novecientos veintisiete. El Tribunal Superior de Bogotá, a cuyo conocimiento subió luégo el asunto por apelación de todos los interesados, revisó tal sentencia por la de fecha cuatro de febrero último, cuya parte resolutiva dice:

"...Por lo expuesto, el Tribunal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, revoca el auto de fecha catorce de septiembre postrero, y

en su lugar declara infundadas las objeciones hechas al trabajo de partición presentado en este juicio. En consecuencia, se aprueba ésta y se dispone:

"1º Que se protocolice este expediente en la Notaría respectiva.

"2º Que se expida a cada uno de los partícipes la copia de su hijuela; y

"3º Que se entregue a cada uno de éstos la parte de los bienes de la sucesión que le haya correspondido.

"Sin costas este recurso.

"Cópiese, notifíquese y permanezcan los autos en la Secretaría por el término legal, para los efectos del recurso de casación, si a él hubiere lugar."

Esta sentencia fue notificada personalmente al objetante Díaz, quien manifestó consentir en la misma, según reza la siguiente atestación:

"En Bogotá, a trece de febrero de mil novecientos veintiocho, notifiqué personalmente a los señores Luis E. Díaz G., Luis Silva Gómez y Santiago Silva Gómez, la sentencia anterior de fecha cuatro del que cursa, y manifiestan que la consienten y firman.

"Luis Eduardo Díaz G.—Luis Silva Gómez—Santiago Silva G.—Saúl Hernández, Oficial Mayor."

Por memorial que aparece suscrito el día siguiente de esa notificación, Díaz G. se dirigió al Tribunal para manifestarle, en síntesis, que su aquiescencia a lo resuelto obedeció a un engaño y que pedía se le otorgase recurso formal de casación contra la sentencia proferida. Por auto de fecha diez y seis del citado febrero negó el Tribunal el recurso interpuesto, fundado para ello en que dicha sentencia estaba bien notificada y era un hecho cumplido el consentimiento de la misma, cualesquiera que fuesen los motivos extraños que hubieren inducido a prestarlo. Díaz G. se dirigió nuevamente al Tribunal para pedir la reconsideración y revocatoria de tal auto, por escrito de fecha veintinueve del citado febrero, al cual acompañó varias declaraciones de nudo hecho, con el fin de probar el referido engaño o dolo, petición que fue asímismo negada.

Por tales razones, Díaz G. ha ocurrido de hecho ante la Corte, que hoy pasa a decidir lo que fuere del caso, cumplido el trámite de regla.

El expresado asentimiento constituye en el fondo la renuncia de una garantía consistente en el propio derecho que tenía el renunciante a interponer el recurso de casación que le ha sido negado. Es también indudable que la renuncia hecha en el pleito de cualquier garantía, define para las partes una situación que no puede luégo destruírse por la sola voluntad del renunciante. Precisa, sin embargo, que esa renuncia se efectúe en legal forma, esto es, con estricta observancia de los requisitos y formalidades establecidas por la ley; pues, si falta una o más, no procedería darla por hecha, ya en atención al mismo efecto irremediable del acto, ya en armonía con el principio de que la liberalidad no se presuma fácilmente, según lo cual son de estricto derecho las disposiciones pertinentes.

Prescriben en su orden los artículos 55 de la Ley 105 de 1890 y 513 del Código Judicial:

"Cuando se requiere el consentimiento de una persona para cualquier efecto judicial, debe manifestarse por escrito y éste presentarse personalmente al Secretario del Juez que conoce en el asunto, de lo cual se extenderá una diligencia. En este caso, y en todos en los que por disposición de la ley deba hacerse presentación personal de un escrito, si la persona que ha de hacerla estuviere ausente del lugar donde deba verificarse, dirigirá el escrito al Juez que conoce del juicio haciéndolo autenticar por el Juez de su residencia, como se dispone para los poderes por memorial en este artículo 329, caso 3º, del Código Judicial. De la misma manera se procederá para la presentación de cualquier escrito o memorial cuando la parte interesada se hallare ausente del lugar en donde se sigue el juicio." (Artículo 55 de la Ley 105 de 1890).

"Todo término, formalidad o garantía que la ley concede en la secuela del juicio, es renunciable por la parte a quien favorezca la concesión, con tal que la haga por medio de un escrito en que exprese claramente el término, la formalidad o garantía renunciada. Dicho escrito será presentado personalmente por la parte o partes que renuncian, al respectivo Secretario, quien pondrá al pie una nota en que se exprese que fue presentado por los renunciantes mismos: dicha nota será suscrita por éstos y por el Secretario. La omisión de las formalidades así renunciadas no anula el juicio." (Artículo 513 del Código Judicial).

Ahora bien; constando, como consta, que el asentimiento de Díaz G. no fue prestado ritualmente, esto es, mediante formal manifestación dirigida al Tribunal del conocimiento, ni con otras condiciones que tales artículos previenen, carece del valor o eficacia que le ha asignado el Tribunal, y, por lo tanto, la referida atestación no comporta otro alcance que el de haberse surtido en legal forma la notificación de la sentencia.

Confirman lo sentado varias otras disposiciones, entre ellas, la contenida en el artículo 30 de la Ley 105 de 1890, pues si la simple manifestación relativa al conocimiento de cualquier auto o providencia debe ser hecha por escrito ante el Juez de la causa, para que surta los efectos de una notificación legal, con más razón debe ser dirigida al propio Juez, cuando ella implica la renuncia de algún derecho o garantía reconocida por la ley a las partes.

De otro lado, la diligencia de notificación debe ceñirse a su objeto y nada más que a él, sin otras excepciones que las determinadas por la ley, según el precepto consignado en el artículo 434 del Código Judicial, a saber:

"En las notificaciones no se admitirán a las partes alegatos ni razones; sólo podrá tener lugar en ellas el allanamiento o la contradicción en el caso de impedimento del Juez o Magistrado, la interposición del recurso de apelación, el nombramiento de depositario, peritos, etc., u otro acto de la naturaleza de los expresados."

Por lo demás, el recurso de casación, lo mismo que el de hecho, aparecen interpuestos en tiempo, y de los propios datos que suministra el fallo resulta cumplida la exigencia tocante a la cuantía, con lo cual se reúnen todas las condiciones señaladas para el caso por el artículo 905 del Código Judicial.

Por lo expuesto, la Corte Suprema (Sala de Casación en lo Civil), administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, admite el recurso de hecho introducido y dispone que el Tribunal Superior de Bogotá remita el asunto a este Despacho en el término de cinco días.

Notifíquese, cópiese y publíquese en la Gaceta Judicial.

JUAN N. MENDEZ—Jesús Perilla V.—Abraham Arenas—Genaro A. Muñoz O. — Tancredo Nannetti—Isaías Castro V.—Augusto N. Samper, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil—Bogotá, abril treinta de mil novecientos veintiocho.

(Magistrado ponente, doctor Méndez).

Vistos:

La señora Emelias Acevedo intentó ante el Juez 2º del Circuito de Pereira, juicio contra su esposo Rubén Arango, para que se decretase la separación de los bienes que dicho señor administra y que pertenecen a la sociedad conyugal creada entre los dos, en virtud de matrimonio católico contraído por ellos, y la entrega de los bienes que pertenezcan a la demandante, siguiendo, en cuanto a la división de gananciales, las mismas reglas que en el caso de disolución del matrimonio. Tiene por causales esta demanda el amancebamiento público y escandaloso del esposo, y su abandono de los deberes conyugales durante más de diez y seis años.

El Juez falló el pleito así:

"Decrétase la liquidación de la sociedad conyugal existente entre los esposos Rubén Arango y Emelias Acevedo, concretándose a la simple separación de bienes, de acuerdo con las reglas establecidas por la ley sobre el particular."

El Tribunal Superior de Manizales, en recurso de apelación del demandado, revocó la sentencia de primera instancia, en fallo de fecha veintinueve de noviembre de mil novecientos veintiséis.

La actora interpuso el recurso de casación, pero no lo ha fundado ni ante el Tribunal ni ante la Corte. Es el caso de dar aplicación al artículo 10 de la Ley 90 de 1920.

Por tanto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara desierto el recurso de casación.

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

JUAN N. MENDEZ—Jesús Perilla V.—Genaro A. Muñoz O. — Abraham Arenas—Isaías Castro V.—Tancredo Nannetti—Augusto N. Samper, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil—Bogotá, primero de mayo de mil novecientos veintiocho.

(Magistrado ponente, doctor Genaro Muñoz O.).

Vistos:

Norberto Bernal entabló juicio ordinario contra Nepomuceno, Jerónimo y Tomasa Cuevas, para que, previos los trámites legales, se hiciesen por sentencia definitiva las siguientes declaraciones:

"Primera. Que pertenecen en pleno dominio y propiedad a Norberto Bernal B. tres piezas de construcción de tapia de adobe y cubiertas con teja de cinc, con sus puertas y demás accesorios, y que se encuentran dentro de la casa que construyó Silvestre León, en el Municipio de Tocaima, alinderado todo como se dijo atrás, y las tres piezas lindan especialmente con casa de Verónica de Ponce y patio de la misma casa.

"Segunda. Que del mismo modo pertenecen al señor Norberto Bernal B. dos piezas de construcción de tapia de adobe y teja de cinc, que hacen parte de la misma casa con sus estantes y puertas, situadas sobre la carrera quinta del Municipio de Tocaima, y alinderadas así: la una linda con el almacén de la esquina y una pieza de la misma casa que tiene en arrendamiento Marco Ricaurte; y la otra pieza queda entre el portón de la casa y otra pieza de la misma casa que ocupa Silvestre León.

"Tercera. Que los demandados deben restituír o entregar al demandante, dentro del término que usted señale, las piezas relacionadas en los dos puntos anteriores por los linderos especiales indicados.

"Cuarta. Que los demandados deben pagar a mi poderdante los frutos o productos de las piezas a que se refiere esta demanda, durante todo el tiempo que las han tenido en su poder, y no sólo los percibidos sino los que el dueño hubiera podido percibir estando las piezas en su poder, lo que estimo a diez pesos por cada mes, o la suma que se fije por medio de peritos en el curso de este juicio.

"Quinta. Que los demandados deben pagar las costas y costos de este juicio como poseedores de mala fe."

Los demandados contestaron la demanda, oponiéndose a las pretensiones de ella, y al mismo tiempo propusieron demanda de reconvención (por medio de apoderado) contra Bernal B. para que, en sentencia definitiva se declarase:

"Primero. Que el señor Nepomuceno Cuevas, vecino que fue del Municipio de Tocaima, adquirió de los señores Medardo Galindo, Gertrudis Azuero y Victoria M. de Barriga, a título de venta, el dominio de un lote de terreno y las edificaciones construídas en dicho lote, situado todo en el Municipio de Tocaima, Departamento de Cundinamarca, ubicado en la esquina norte de la plaza principal de dicho Municipio, adquisiciones que hizo por separado, o sea en dos partes, viniendo a formar de dos casas una sola propiedad, todo lo cual queda comprendido dentro de los siguientes linderos: 'por el Norte, con casa y solar de Antonio Castro, después de Verónica de Ponce y de Eugenio Charry; y por el Sur, calle principal de por medio, con casa de Verónica de Ponce o de Pedro M. Ponce; por el Oriente, con casa y solar de Serafín Cuéllar, solares de Juan Ballén, Salvador Martínez y después de Farrut Hermanos o Fadul Hermanos; y por el Occidente, calle de por medio, con casa y solar de Pastora León de Rodríguez.

"Segundo. Que el mismo señor Nepomuceno Cuevas y sus herederos legítimos adquirieron el mencionado inmueble por prescripción ya ordinaria o extraordinaria, por haberlo poseído sus herederos legítimos como dueños absolutos, de manera pública, pacífica y no interrumpida, durante el tiempo que para la prescripción adquisitiva, tanto ordinaria como extraordinaria, exige la legislación nacional.

"Esta declaración ha sido como subsidiaria de la anterior, o sea para el evento de que no se estime suficiente o de que no se puedan presentar todos los títulos traslaticios de dominio, en cuya virtud poseyeron y aún poseen parte de dicho inmueble, el señor Cuevas, y después sus herederos legítimos.

"Tercero. Que la reconstrucción de la edificación que fue destruída por el incendio que tuvo lugar en Tocaima en el año de mil novecientos tres, la efectuó la señora Eugenia Fandiño, con fondos de la sucesión de Nepomuceno Cuevas y como representante legal de los menores hijos de ésta, y por tanto, tal edificación hace parte del patrimonio de la sucesión citada.

"Cuarto. Que las estipulaciones y declaraciones que contienen las escrituras números diez (10), de seis (6) de enero de mil novecientos nueve (1909) y sesenta (60) de diez y nueve (19) de febrero de mil novecientos vein-

ticuatro (1924), otorgadas en Tocaima y La Mesa, respectivamente, no fueron ni son suficientes para transmitir el dominio y posesión regular al señor Norberto Bernal, del todo ni de parte alguna del inmueble que se deja demarcado en la petición primera, porque las personas que en dichos instrumentos y contratos figuraron como vendedoras, no fueron ni han sido nunca dueños de las cosas que en tales escrituras dijeron vender, y además, los contratos que dichas escrituras contienen son nulos por simulación o falta de causa lícita, pues las partes no tuvieron intención recíproca de vender y comprar, por lo cual no hubo pago del precio ni entrega real de las cosas que figuraron como vendidas.

"Quinto. Que el inmueble que fue inventariado en el juicio de sucesión de los esposos Nepomuceno Cuevas y Eugenia Fandiño de Cuevas, demarcado en la primera petición, tanto en la parte que allí figuró en poder de los herederos, como en la que figuró en poder de terceros, pertenece en propiedad a la sucesión de Nepomuceno Cuevas, por haberla adquirido éste antes de su matrimonio con la señora Eugenia Fandiño. El juicio referido de las dos sucesiones se adelantó bajo una misma cuerda en el Juzgado 1º del Circuito de La Mesa, y los inventarios se practicaron por el Juez Municipal de Tocaima, en virtud de comisión conferida al efecto, en los días nueve y diez de abril de mil novecientos doce. Esta declaración ha de hacerse, sea que se acepte la primera petición, que es principal, o la segunda, que es subsidiaria de aquélla.

"Sexto. Que el inmueble de que trata la petición primera en relación con las peticiones tercera y quinta, pertenece hoy en común dominio y en su totalidad, por iguales partes, a la sucesión de María del Rosario Cuevas, de quien son herederos mis poderdantes, y a éstos, o sea a los señores Tomasa, Jerónimo y Nepomuceno Cuevas, por haberles sido adjudicados en la partición de los bienes del juicio de las sucesiones de Nepomuceno Cuevas y Eugenia Fandiño, padres legítimos de los tres primeros mencionados señores, y cesionario el último, o sea Nepomuceno; partición que debidamente aprobada fue registrada y protocolizada en la Notaría de Tocaima, por medio del instrumento público número cuarenta y seis, de dos de marzo de mil novecientos diez y siete, en la cual se adjudicó a cada uno de los nombrados la cuarta parte de dicho inmueble, con especificación de lo que se encontraba en poder de los herederos y de lo que se encontró, al tiempo de los inventarios, en poder de terceros.

"Séptimo. Que en consecuencia de todas las peticiones anteriores, el demandado Norberto Bernal debe restituir a mis poderdantes y a la sucesión de María del Rosario Cuevas, representada por mis poderdantes, cinco piezas y un almacén que dan a la calle cuarta y dos piezas que dan a la carrera quinta, todo lo cual hace parte integrante del inmueble demarcado en la primera petición de esta demanda, cuya tenencia y posesión han tenido primero León y después Bernal, según la escritura número 60 ya citada, sin justo título, restitución que debe hacer Bernal junto con los frutos civiles, durante el tiempo que las han tenido en su poder, y no sólo los percibidos sino los que hubieran podido percibir sus legítimos dueños, si las piezas referidas hubieran estado por éstos administradas, y cuya cuantía se fijará por medio de peritos en éste o en juicio separado.

"Octavo. Como consecuencia de las peticiones anteriores, debe ordenarse la cancelación de las inscripciones de registro de las escrituras número diez (10) y sesenta (60), otorgada la primera en Tocaima y la segunda en La Mesa, el diez y seis de enero de mil novecientos nueve y el diez y nueve de febrero último, respectivamente, comunicándolo así al señor Registrador de instrumentos públicos y privados de Tocaima; y

"Noveno. Que el demandado señor Bernal sea condenado en las costas del juicio, si se opusiere a esta demanda de reconvención."

Los hechos fundamentales de la demanda de reconvención se expusieron así:

"1º Con anterioridad al año de mil ochocientos noventa y cuatro (1894), el señor Nepomuceno Cuevas compró a las señoras Victoria M. de Barriga y Gertrudis Azuero, una casa que, unida a la que compró en el año de mil ochocientos noventa y seis (1896) al señor Medardo Galindo, forma la propiedad demarcada en la primera petición de esta demanda, propiedad que ocupó el señor Cuevas con su familia, hasta su muerte, acaecida en el mes de julio de mil novecientos uno (1901), en el Municipio de Tocaima.

"2º En el año de mil ochocientos noventa y cuatro (1894) la señora Melitona Puentes pretendió ser dueña de una parte del solar de la casa citada, o sea de una pequeña porción de lote a que se refiere esta demanda, y entonces el señor Cuevas, para defender la integridad de su propiedad, solicitó las declaraciones de los señores José Rojas, Peregrino Forero, Juana Estévez y Diomedes Ramírez, declaraciones que originales reposan en el archivo del Concejo Municipal de Tocaima, y las cuales haré valer en este pleito.

"3º El diez de febrero de mil ochocientos noventa y nueve (1899), el señor Nepomuceno Cuevas contrajo matrimonio católico con Eugenia Fandiño.

"4º Durante el matrimonio de que trata el hecho anterior, nacieron de él Jerónimo, María del Rosario y Tomasa, quienes fueron reconocidos como hijos legítimos en el juicio de sucesión de sus padres Nepomuceno Cuevas y Eugenia Fandiño de Cuevas.

"5º El veintiocho de junio de mil novecientos uno (1901) murió en el Municipio de Tocaima el señor Nepomuceno Cuevas.

"6º El doce de febrero de mil novecientos tres (1903) un incendio destruyó totalmente la edificación existente en el lote demarcado en la primera petición de esta demanda.

"7º El mismo incendio de que trata el hecho anterior destruyó totalmente el archivo de la Notaría de Tocaima, en donde se encontraban los títulos traslaticios de dominio transferidos a favor del señor Cuevas, de la propiedad a que se refiere esta demanda. Se destruyeron, pues, el título matriz y las copias que de ellos poseía el señor Cuevas en su casa; debió quedar la constancia de las inscripciones en la Oficina de Registro, pero este archivo también sufrió grandes desperfectos con motivo del incendio y por abandonos posteriores del Registrador. Hoy sólo se encuentran en la Oficina de Registro de Tocaima, fragmentos de libros correspondientes a los años anteriores a mil ochocientos noventa y cuatro.

"8º En el año de mil novecientos ocho (1908), muerto ya el señor Nepomuceno Cuevas, el colindante señor Antonio Castro pretendió nuevamente arrebatar de la totalidad del lote referido una parte de él, o sea lo que servía de solar a la casa ocupada por el señor Cuevas. Entonces la señora Eugenia Fandiño de Cuevas, cónyuge

supérstite del señor Nepomuceno Cuevas, y tutora legal de sus menores hijos legítimos, se dirigió al Concejo de Tocaima por medio de un memorial fechado el doce (12) de mayo del año citado, pidiendo a aquella corporación que le diera apoyo contra la pretensión del señor Castro, y acompañó a su solicitud las declaraciones que hizo recibir en mil ochocientos noventa y cuatro su esposo señor Nepomuceno Cuevas, y de que se trata en el hecho segundo de esta demanda.

"9º El diez y seis (16) de enero de mil novecientos nueve (1909) la señora Eugenia Fandiño, viuda del señor Nepomuceno Cuevas, suscribió la escritura número 10, otorgada ante el Notario de Tocaima, y que contiene un contrato simulado y nulo, por no ser real la venta que en ella aparece consignada, pues ni la señora Fandiño tuvo la intención de vender, ni el señor Silvestre León la de comprar.

"10. El señor Silvestre León no pagó el precio asignado a la supuesta venta en la escritura de que trata el punto anterior.

"11. La escritura de que tratan los dos hechos anteriores contiene el siguiente párrafo:

'Que transfiere a título de venta—habla la señora Fandiño,—en pleno dominio y propiedad, al señor Silvestre León, todos los derechos y acciones que le correspondan o puedan corresponderle, en el puesto total que quedó en escombros donde existían dos casas de bahareque y palma, situadas en el centro de esta población de Tocaima, que fueron las mismas que destruyó el incendio de doce de febrero de mil novecientos tres, lo cual, puesto y casas, eran de propiedad de su finado esposo, señor Nepomuceno Cuevas, y el cual lote tiene los siguientes linderos.....'

"12. A pesar de la escritura de que tratan los tres hechos anteriores, la sucesión de Nepomuceno Cuevas, representada por la esposa de éste y por sus hijos legítimos, continuó en posesión del lote de terreno demarcado en la petición primera de esta demanda, y en él edificó la señora Eugenia Fandiño, en nombre y por cuenta y con fondos de la sucesión de Nepomuceno Cuevas, todas las construcciones que hoy se encuentran allí.

"13. La señora Fandiño y sus hijos legítimos continuaron con la tenencia de la propiedad, ya reedificada, de que trata esta demanda.

"14. Antes de la muerte de la señora Fandiño y después de otorgada la escritura de que trata el hecho noveno, dicha señora arrendó al señor Silvestre León las piezas y almacén de que trata la petición séptima de esta demanda.

"15. El diez y siete de octubre de mil novecientos once (1911) falleció en Tocaima la señora Eugenia Fandiño.

"16. Muerta la señora Fandiño de Cuevas, se abrieron en el Juzgado 1º del Circuito de La Mesa, en un solo juicio, las causas mortuorias de Nepomuceno Cuevas y Eugenia Fandiño de Cuevas, y allí se reconocieron como hijos legítimos de los causantes, y por tanto, como herederos universales, a Jerónimo, a María del Rosario y a Tomasa Cuevas.

"17. El nueve de abril de mil novecientos doce se practicó la facción de inventarios y avalúos de los bienes de dichas sucesiones, diligencia que se continuó al día siguiente, y que se llevó a cabo por el señor Juez Municipal de Tocaima, en virtud de comisión conferida al efecto.

"18. El señor Silvestre León, aprovechándose del carácter de tenedor de una parte del inmueble materia de esta litis, por razón del contrato de arrendamiento de que trata el hecho catorce de esta demanda, se opuso, llamándose tercer poseedor, al inventario de la parte referida. De acuerdo con la legislación entonces vigente, tal parte se inventarió como en poder de tercero poseedor, todo lo cual consta en la diligencia respectiva de avalúos que acompaño y que debe considerarse como parte integrante de este hecho.

"19. Después de haber sido aprobados los inventarios y avalúos, se decretó la partición de los bienes, la que llevó a efecto el partidor nombrado, señor José María Guarnizo S.

"20. Por escritura pública número ciento veintinueve, de fecha treinta y uno de octubre de mil novecientos diez y seis, otorgada en la Notaría de Tocaima, Jerónimo, María del Rosario y Tomasa Cuevas vendieron a Nepomuceno Cuevas 'la cuarta parte de los derechos y acciones hereditarias que les correspondan o puedan corresponderles en las sucesiones de sus finados padres Nepomuceno Cuevas y Eugenia Fandiño, como descendientes legítimos de éstos.' Esta cesión fue reconocida en el juicio por providencia de diez y seis de noviembre del citado año de mil novecientos diez y seis, viniendo a quedar como copartícipe de los bienes de las sucesiones cuatro personas con iguales derechos.

"21. La partición judicial adjudicó a cada uno de los señores Jerónimo, Nepomuceno, Tomasa y María del Rosario Cuevas, la cuarta parte del inmueble demarcado en la petición primera de esta demanda, con especificación y distinción de lo que se había inventariado en poder de los herederos y de lo inventariado en poder de terceros.

"22. La partición fue debidamente aprobada y registrada y después protocolizado el juicio de las sucesiones, en la Notaría de Tocaima, por medio del instrumento público número cuarenta y cinco, de fecha dos de marzo de mil novecientos diez y siete.

"23. La señorita María del Rosario Cuevas murió en Tocaima, y el juicio se siguió en el Juzgado 1º del Circuito de La Mesa.

"24. En la partición efectuada de que trata el hecho anterior se adjudicó a los señores Jerónimo Cuevas y Tomasa Cuevas, por iguales partes, la cuarta parte del inmueble de que trata la petición primera de esta demanda, que había sido adjudicada a María del Rosario Cuevas en las sucesiones de sus padres. En esta adjudicación, la hecha en el juicio de María del Rosario Cuevas, se volvió a incluir y a distinguir lo que figuraba en manos de tercer poseedor y lo que figuraba en poder de los herederos.

"25. Quedaron, por razón de la partición efectuada en el juicio de sucesión de María del Rosario Cuevas, como representantes de esta sucesión, mis poderdantes Jerónimo y Tomasa Cuevas.

"26. La sucesión de María del Rosario Cuevas, después de aprobarse la partición y registrarse debidamente, se protocolizó en la Notaría de Tocaima, por medio de instrumento público número cuarenta y ocho, de fecha veinte de marzo de mil novecientos veintidós.

"27. Según la escritura número sesenta, otorgada en la Notaría de La Mesa el diez y nueve de febrero de mil novecientos veinticuatro, el señor Silvestre León dijo vender al señor Norberto Bernal B. 'un edificio construído en la manzana noroeste, contiguo a la plaza prin-

cipal de Tocaima, carrera quinta, cuadra cuarta, con calle quinta,' con los linderos que en dicha escritura se mencionaron. Esta venta contiene la enajenación de una cosa ajena, de la cual el vendedor señor León nunca ha sido poseedor regular, sino mero tenedor de una parte de todo el inmueble, a título de arrendatario.

"28. El señor Norberto Bernal B. aceptó la escritura de que trata el hecho anterior y el contrato real o simulado en ella contenido.

"29. El señor Norberto Bernal B., apoyado en la escritura de que trata el hecho veintisiete, ha demandado a mis poderdantes, en el juicio que da lugar a esta demanda de reconvención, pretendiendo reivindicar para sí la parte de la propiedad demarcada en el libelo de demanda, presentada por el apoderado del señor Bernal B., o sean las piezas enunciadas en las peticiones primera y segunda de dicha demanda; y

"30. El señor Norberto Bernal B. no ha querido reconocer a mis poderdantes el derecho de dominio que ellos tienen sobre todo el inmueble demarcado en la primera petición de esta demanda."

Como razones de derecho, el personero de los Cuevas invocó los propios hechos relatados e hizo algunas breves consideraciones. Acompañó asimismo a su demanda varios documentos que estimó necesarios para la acción ejercitada.

El personero de Bernal contestó oponiéndose a las pretensiones de la demanda, negó algunos hechos y aceptó otros.

El Juzgado desató la litis absolviendo a los demandados de los cargos de la demanda principal, e igualmente absolviendo al señor Norberto Bernal de los cargos de la demanda de reconvención.

El Tribunal del Distrito Judicial de Bogotá decidió la litis por sentencia de fecha treinta de abril de mil novecientos veintiséis, confirmatoria del fallo recurrido.

El apoderado de los Cuevas interpuso contra ella recurso de casación, el cual fue concedido.

Sustanciado el recurso en legal forma, se procede a determinarlo.

Ante todo, es preciso examinar si el recurrente fundó el recurso en tiempo oportuno.

Consta en el expediente que el auto por medio del cual se ordenó dar traslado a la parte recurrente, por el término de treinta días, se notificó por edicto que se desfijó el veintitrés de octubre de mil novecientos veintiséis (día sábado). Según esto, el término debía comenzar a correr después de vencidos los tres días de la ejecutoria, o sea el veintiocho de octubre; pero como el día veintisiete presentó la contraparte un memorial poder, sobre el cual recayó el auto de fecha treinta siguiente, en que se decretó dicho poder, y ese auto se notificó por edicto desfijado el jueves cuatro de noviembre, el término del traslado empezó a correr el nueve del mismo noviembre, día en que se entregó el proceso. Desde ese día hasta el trece de diciembre, en que el recurrente devolvió los autos con la demanda respectiva, transcurrieron veintinueve días útiles, y, por lo mismo, ésta fue presentada en tiempo oportuno. Y como ella reúne los requisitos legales, la Corte declara admisible el recurso.

El recurrente formula sus cargos en distintos capítulos, cuyo examen se hará observando el mismo orden.

Se acusa en primer lugar la sentencia por haberse incurrido en error de hecho evidente en la apreciación de la escritura número diez de mil novecientos nueve, en cuanto desconoció el alcance de la cláusula que dice: "transfiere a título de venta en pleno dominio y propiedad, al señor Silvestre León, todos los derechos y acciones que le correspondan o puedan corresponderle en el puesto total que quedó en escombros donde existían dos casas de bahareque y palma, situadas en el centro de la población de Tocaima, casas que fueron las mismas que destruyó el incendio el doce de febrero de mil novecientos tres, lo cual, puesto y casas, era de propiedad de su finado esposo Nepomuceno Cuevas." Aceptada por el Tribunal, continúa el recurrente, por expresa declaración contenida en la escritura número 10, que el lote pertenecía a Nepomuceno Cuevas, el mismo Tribunal, al considerar la demanda de reconvención, desconoce el dominio que tienen los Cuevas de tal lote. Y, no obstante, la declaración de esa escritura sobre el dominio de los Cuevas, y el ser éstos, según lo prueban las hijuelas traídas a los autos, los verdaderos sucesores de Nepomuceno Cuevas, les negó el Tribunal la cuarta petición, sosteniendo para ello que no habían probado su interés como dueños de la cosa vendida.

En ello hace consistir el recurrente los errores de hecho, que, según él, indujeron al Tribunal a un error de derecho o violación directa de los artículos 1759 y 1765 del Código Civil, y al 681 del Código Judicial (de carácter sustantivo), relativos a la fe que prestan entre los otorgantes y secesores de los mismos, a título universal o singular, las declaraciones contenidas en instrumentos públicos. Porque, constando en la citada escritura número 10, arguye el recurrente, que lo vendido era de propiedad de Nepomuceno Cuevas, tal declaración hacía plena fe contra Norberto Bernal, sucesor de Silvestre León en esa propiedad, lo que puso en olvido el Tribunal, cuando a propósito de la cuarta petición, negó el interés que como actores debían tener los Cuevas.

Para la mejor inteligencia de estos cargos relacionados entre sí, bastaría reparar que todos ellos estriban sólo en el alcance dado por el recurrente a la expresada escritura número 10, en la cual manifestó la Fandiño que "el lote vendido lo hubo por herencia de su citado esposo Nepomuceno Cuevas, en su calidad de cónyuge sobreviviente."

Pero no es esto sólo; por la citada escritura número 60 de mil novecientos veinticuatro, Silvestre León vendió a su vez a Norberto Bernal, como cuerpo cierto, cuyos linderos se determinaron claramente, el edificio y el solar hoy comprendidos en tal lote; y en la misma escritura dijo León que el terreno lo hubo "por compra a la señora Eugenia Fandiño, según consta en la número 10 de fecha diez y seis de enero de mil novecientos nueve, otorgada en la Notaría del Circuito de Tocaima. Como se ve, no hay en esto ninguna declaración ni enunciación directamente relacionada con la parte dispositiva del contrato que pudiera hacer fe para el caso en cuestión, contra terceros compradores, como lo es Norberto Bernal con respecto a los Cuevas. Estatuye por eso el citado artículo 1765 del Código Civil: "El instrumento público o privado hace fe entre las partes, aun en lo meramente enunciativo, con tal que tenga relación directa con lo dispositivo del acto o contrato." Otra cosa sería que por no haber dispuesto en cuanto al origen común de aquel dominio y en virtud de las otras probanzas existentes, debiera prosperar el recurso interpuesto, lo que se irá dilucidando ulteriormente.

En segundo lugar, argúyese que el Tribunal, desconociendo a los Cuevas su interés como dueños de la cosa vendida, y dejando a la vez de apreciar, tanto la provi-

dencia ejecutoriada por la cual se les declaró herederos de Nepomuceno Cuevas, como las certificaciones de origen eclesiástico en que se apoyó tal providencia, incurrió en error de hecho evidente y violó al propio tiempo los artículos 681 y 831 del Código Judicial, con arreglo a los cuales se imponía reconocer el valor probatorio de las piezas citadas, que son todas documentos auténticos traídas a los autos.

Para desvanecer este segundo cargo, basta considerar que una cosa es la prueba del estado civil o de heredero que se tenga, y otra distinta la prueba de dominio, dado el caso especial que se contempla. El Tribunal no ha desconocido en parte alguna, ni la expresada calidad de herederos que corresponda a los Cuevas como hijos legítimos del causante, ni la autenticidad de las partidas y actuaciones con que ese carácter se acredita. Pero sostuvo, y con razón, que las hijuelas traídas a los autos no constituyen un título de propiedad distinto del que el causante poseía; que la adjudicación, según la jurisprudencia de la Corte, no confiere al adjudicatario derecho de dominio sobre la cosa adjudicada sino en cuanto ese derecho haya radicado en el causante. Erró sin duda al suponer que las hijuelas no prueban el dominio en caso alguno ni constituyen justo título; pero este error no fundaría la infirmación del fallo, por las razones que se verán más adelante.

Aunque el recurrente conviene en la verdad o exactitud de lo que acaba de exponerse, alega en su tercer capítulo de acusación, que el Tribunal incurrió en error de hecho evidente, en cuanto desconoce a los adjudicatarios de un bien en una sucesión su interés o derecho para reclamar el mismo bien; incurrió en igual error, porque consideró tales hijuelas como única prueba presentada para fundar la acción, dejando de apreciar como título del causante la citada escritura número 10, la confesión del apoderado de Bernal y las pruebas supletorias; e infringió al propio tiempo los artículos 765 y 673 del Código Civil, según los cuales se impone reconocer como justo título las sentencias de adjudicación en juicios divisorios y los actos legales de partición; y, como un modo de adquirir el dominio, la sucesión por causa de muerte.

La Corte considera:

Sin detenerse a examinar probanzas referentes al dominio anterior del causante Nepomuceno Cuevas sobre el lote expresado, lo cierto del caso es que, aun admitida la plena comprobación de ese dominio, tampoco tendrían los herederos la acción ejercitada. Porque constando, según consta, que Eugenia Fandiño, como cónyuge sobreviviente, vendió a Silvestre León la totalidad de sus derechos en tal lote, y habiéndose después acumulado las causas mortuorias de ambos cónyuges (Cuevas y la Fandiño), sin quedar a la postre ninguna distinción respecto a la procedencia de los bienes inventariados con inclusión del mismo lote, la adjudicación así efectuada, tanto se puede referir a la propiedad que sobre el suelo disputado tenía Cuevas, como a los derechos que en este mismo suelo pudieron corresponder a la Fandiño, en su expresada calidad de cónyuge **supérstite**. Lo que vale decir que las hijuelas son por sí insuficientes para pedir con ellas la cosa singular que hoy día posee Bernal, causahabiente de León, pues no atesta que esa cosa fuera exclusivamente transmitida por el causante Cuevas.

La precedente conclusión basta por sí sola para desvirtuar los dos cargos subsiguientes, en cuanto al aserto de que el Tribunal sentenciador no tuvo en cuenta las pruebas supletorias del dominio invocado por los Cuevas. Cierto es que el Tribunal no consideró por tal aspecto la prueba de testigos aducida en la causa; pero aun supuesto que tal prueba o demás supletorias acreditasen igualmente el dominio anterior del causante Nepomuceno Cuevas sobre el lote indicado, resultarían ineficaces para el caso por las mismas razones que acaban de expresarse.

El recurrente acusa luégo el fallo por error de hecho y de derecho, al estudiar el título de prescripción ordinaria invocada en subsidio, y señala como violados los artículos 2513, 2518, 2521, 2522, 2527, 2528 y 2529 del Código Civil.

Considérase:

En copia auténtica fueron traídas a los autos las actuaciones relativas a las causas mortuorias de ambos cónyuges y de Rosario Cuevas, sin observarse en ellas falta alguna de las formalidades prescritas por la ley; pero los testigos presentados por los Cuevas sólo dan fe de que el causante poseyó como dueño una casa pajiza (cuyos linderos determinan), cinco o seis años antes de haber contraído matrimonio con Eugenia Fandiño, aserto el cual explican enumerando algunos actos de posesión ejercidos por él en ese inmueble. Con arreglo a las disposiciones pertinentes, faltaría pues probarse que con posterioridad a la adjudicación en referencia, los herederos Cuevas han poseído durante el tiempo necesario, por medio de actos que sólo el dominio da derecho, y sin consentimiento de la parte contraria, el cuerpo cierto que se pide; cuerpo el cual, antes bien, fue inventariado a manos de León, como tercero, según consta igualmente, sin haberse siquiera comprobado que tal posesión se interrumpiera (artículos 765, inciso 4º, 981, 2528 y 2529 del Código Civil). Sobre la posesión del causante Cuevas habrán asímismo algunas declaraciones traídas a los autos en copia; pero ellas no podrían ser estimadas, por las razones que luégo han de exponerse.

Contra las consideraciones relativas a la prescripción extraordinaria, el recurrente formula después distintos cargos, a cuyo estudio se procede para más claridad, con la separación correspondiente:

El Tribunal, se dice, al sentar que la prescripción extraordinaria exige la prueba de haberse poseído el respectivo inmueble sin violencia, clandestinidad ni interrupción durante el lapso de treinta años, violó directamente, por interpretación errónea e indebida aplicación al caso del pleito, los artículos 2531 y 2532, a saber:

"El dominio de cosas comerciables, que no ha sido adquirido por la prescripción ordinaria, puede serlo por la extraordinaria, bajo las reglas que van a expresarse:

"1ª Para la prescripción extraordinaria no es necesario título alguno.

"2ª Se presume en ella de derecho la buena fe, sin embargo de la falta de un título adquisitivo de dominio.

"3ª Pero la existencia de un título de mera tenencia hará presumir mala fe, y no dará lugar a la prescripción, a menos de concurrir estas dos circunstancias:

"1ª Que el que se pretenda dueño no pueda probar que con los últimos treinta años se haya reconocido expresa o tácitamente su dominio por el que alega la prescripción.

"2ª Que el que alegue la prescripción puede haber poseído sin violencia, clandestinidad, ni interrupción, por el mismo espacio de tiempo.

"El lapso de tiempo necesario para adquirir por esta prescripción, es de treinta años, contra toda persona, y no se suspende a favor de las enumeradas en el artículo 2530-2541."

Considérase:

La simple lectura de los artículos preinsertos basta para comprender que el cargo es fundado en esa parte, pues la violencia y la clandestinidad no se presumen sino en el caso excepcional de que exista, como prevé el primer artículo, un título de mera tenencia, circunstancia que no aparece establecida en este pleito.

En relación con la misma materia, señálase después como violado el artículo 946 del Código Civil, por razón de las siguientes consideraciones que hace el Tribunal a ese respecto:

"Esta acción puede descomponerse en dos partes, a saber: en lo que se refiere a la parte del inmueble que los contrademandantes pretenden reivindicar de Norberto Bernal, lo cual supone en ésta la posesión; y en lo que respecta a la parte del mismo bien que Bernal reivindica contra los Cuevas.

"En cuanto a la primera parte, es lógico que la acción no puede prosperar, porque la prescripción no puede alegarse sino por quien se halla en posesión del bien materia de ella, como es claro. Si Bernal, hoy, y antes León, han poseído la parte del inmueble de que se trata, es cuestionable que los Cuevas no tienen la posesión, y al no tenerla, no pueden alegar la prescripción."

Considérase:

El cargo resulta igualmente fundado en esa parte: es obvio que la prescripción, como medio de defensa o excepción, sólo puede alegarse por el demandado que posee; pero en manera alguna por el que, asumiendo el papel de demandante, como en el caso actual ocurre, precisamente porque ya no posee, invoca la prescripción extraordinaria como título constitutivo de dominio. La prescripción adquisitiva se efectúa por ministerio de la ley, una vez poseído el bien mueble o raíz de que se trate, durante el tiempo y con las condiciones que establece la ley en cada caso.

Pero la conclusión del Tribunal se sostiene por otros fundamentos, que ataca asimismo el recurrente por errores de hecho en cuanto a la apreciación, o sean las declaraciones de los testigos presentados para probar la posesión del lote en referencia. Tal prueba la encontró deficiente el Tribunal y lo mismo la Corte, por las razones ya expresadas. Verdad que el recurrente también se acoge para el fin a las declaraciones de los testigos Juan Estévez, José Rojas, y otras más traídas en copia, las cuales fueron abonadas por los testigos Antonio M. Hinestrosa e Ignacio Palomino; pero sus testimonios resultaron igualmente ineficaces, ya porque los declarantes no dan razón expresa de su dicho, en cuanto a la posesión de Nepomuceno Cuevas, ya porque el dicho no se encamine a establecer hechos concretos sobre la misma posesión para ser ella eficaz en orden al fin que se propone el recurrente. Inapta, pues, según resulta, la prueba testimonial para el fin indicado, mal pudiera inferirse, como pretende el recurrente, el tiempo de posesión que se requiere, de las fechas y datos que aparecen en los certificados sobre registro de algunas escrituras y en el memorial dirigido por Eugenia Fandiño al Concejo Municipal de Tocaima. Suponiendo, con todo, que en virtud de la posesión adquirida por Nepomuceno Cuevas y continuada por la viuda e hijos del mismo, se hubiera consumado la prescripción extraordinaria en cualquier tiempo anterior a la muerte de la expresada viuda, tal prescripción no tendría un alcance diverso del de la prueba de dominio que la Corte admitió por hipótesis y que tampoco se juzgó suficiente, atendida en primer término la venta de que trata la citada escritura número 10, y, en segundo, la adjudicación que vino a hacerse (muerta ya Eugenia Fandiño) de la masa partible de ambos cónyuges, sin distinción alguna en cuanto a la procedencia.

Atácase asimismo la sentencia por error de hecho y de derecho en la apreciación de la prueba testimonial que adujeron los Cuevas para comprobar el hecho fundamental de la tercera petición, a saber:

"Tercero. Que la reconstrucción de la edificación que fue destruída por el incendio que tuvo lugar en Tocaima en el año de mil novecientos tres (1903), la efectuó la señora Eugenia Fandiño con fondos de la sucesión de Nepomuceno Cuevas y como representante legal de los menores hijos de ésta, y por tanto, tal edificación hace parte del patrimonio de la sucesión citada."

Fueron estas las consideraciones que hizo al respecto el Tribunal:

"Esta petición tampoco puede despacharse favorablemente, porque no se ha probado que la reconstrucción de la edificación que fue destruída en mil novecientos tres la efectuara la señora Eugenia Fandiño con dineros o fondos de la sucesión de Nepomuceno Cuevas y como representante legal de los menores hijos de éste. Y menos se puede declarar que tal edificación hace parte del patrimonio de la sucesión de Nepomuceno Cuevas, porque de acuerdo con la constancia de autos, esa sucesión se liquidó, y porque los actores han demandado en nombre propio y no en nombre y representación de la herencia de Cuevas. Además, en la referida liquidación se incluyó la edificación de que se trata y fue materia de la partición.

"Los testigos de dicha parte declaran que la señora Eugenia Fandiño sufragó los gastos de la construcción, y que esto lo hizo con el producto de un establecimiento de chichería y panadería, y si es verdad que algunos testigos afirman que la señora Fandiño llevó a su negocio los dineros de la sucesión de Cuevas, esa afirmación carece de valor, porque los testigos no dan la razón de su dicho (artículo 636 del Código Judicial)."

Concretando sus cargos, alega el recurrente que el Tribunal, al sostener que los testigos no dan razón de su dicho, cuando declaran que Eugenia Fandiño llevó a su negocio dineros pertenecientes al causante Nepomuceno Cuevas, incurrió en error evidente de hecho y de derecho, pues aplicó por una parte el artículo 636 del Código Judicial hoy en vigor, y que no era aplicable, violando así el artículo 39 de la Ley 153 de 1887, y, por otra, violó también el artículo 675 de la Ley 103 de 1923 (que era la aplicable). Este último, dice, porque un número crecido de testigos afirman constarles, por haberlo presenciado, que la Fandiño reedificó la casa con el producto de un establecimiento de panadería y chichería que tuvo ella en Tocaima; establecimiento que fue montado con dineros pertenecientes a dicha sucesión.

La Corte considera:

El cargo primeramente formulado debería ser por error de derecho únicamente donde el precepto contenido en el artículo 636 del Código Judicial que hoy rige, no es-

tuvieron a la vez consignados en el artículo 675 de la citada Ley 103; mas como sí lo está, queda sin fundamento alguno el cargo, y la cuestión debe contraerse a averiguar si realmente incurrió el Tribunal en error de hecho evidente al apreciar los referidos testimonios. Estímase que nó: el testimonio de haber presenciado la inversión de bienes o dineros pertenecientes a una sucesión requiere, para hacer fe sobre el aserto, dar las razones que igualmente acrediten la propiedad de tales bienes. Como el hecho en cuestión, por otra parte, fue de suyo complejo y realizado, según debe suponerse, en distintos momentos y circunstancias durante un lapso de consideración, a juzgar por el relato de varios declarantes, sobre ventas de materiales y préstamos hechos por la Fandiño para la reconstrucción. está fuera de duda que el Tribunal no incurrió en el error que se le imputa al estimar insuficiente un motivo general y uniforme del conocimiento por el cual deponen los testigos.

Las relaciones que puedan existir entre los herederos de la Fandiño y el dueño o poseedor del terreno, en lo tocante a las piezas de la edificación que los Cuevas reclaman, cuestiones son extrañas al presente debate.

En relación con la misma materia, ataca luégo el recurrente la consideración del Tribunal al afirmar éste que la petición en referencia no podrá prosperar "por haber constancia en autos de que la referida sucesión está ya liquidada, y porque los Cuevas han demandado en nombre propio y no en nombre y como sucesores del causante." En esa virtud se dicen violados los artículos 1322 y 1325 del Código Civil. Pero aun supuesto que este cargo fuese realmente motivado, la conclusión del Tribunal se sostendría por el otro fundamento que acaba de estudiarse, razón por la cual se hace inútil pasar a otras consideraciones.

Respecto a la propiedad del edificio, formúlase en fin un tercer cargo por error de hecho en la apreciación de los inventarios, que constituyen, dice el recurrente, un documento público o auténtico; que fueron suscritos por Silvestre León, quien figura en ellos como arrendatario, y clasificaron de más tal edificio como exclusiva propiedad de Nepomuceno Cuevas.

Obsérvase:

1º El Tribunal no ha desconocido la autenticidad de los inventarios, cosa distinta de la verdad que ellos contengan: "la mera aserción que se haga en el inventario de pertenecer a determinada persona los objetos que se enumeran, no hace prueba en cuanto al verdadero dominio de ellas" (artículo 475 del Código Civil).

2º Silvestre León suscribió la diligencia de los inventarios y avalúos por figurar en ella como tercer poseedor de varios bienes, entre ellos la cosa demandada, pero no ha reconocido en parte alguna su calidad de mero tenedor o arrendatario.

3º Si fue verdad que en un principio se hizo en tales inventarios la clasificación de los bienes pertenecientes al causante Cuevas, el punto fue objetado y suprimida expresamente la diferenciación, por decreto judicial que obra también en copia auténtica, con lo cual dichos bienes quedaron conjuntamente referidos a la masa partible de ambos cónyuges (Cuevas y la Fandiño).

En el último capítulo del alegato (el conjunto de la litis), el recurrente formula una acusación general referente a los cargos que ya se dejan estudiados.

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

No es casable la sentencia proferida en este juicio por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, con fecha treinta de abril de mil novecientos veintiséis.

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

JUAN N. MENDEZ—**Jesús Perilla V.—Abraham Arenas — Genaro A. Muñoz O.—Isaías Castro V.—Tancredo Nannetti—Augusto N. Samper**, Secretario en propiedad.

SALA DE CASACION PENAL

DILIGENCIA DE VISITA

correspondiente al mes de julio de 1929.

En Bogotá, a primero de agosto de mil novecientos veintinueve, se presentó en la Secretaría de la Sala de Casación en lo Criminal de la Corte Suprema de Justicia, el señor Magistrado Presidente de la misma, doctor Enrique A. Becerra, con el objeto de practicar la visita correspondiente al mes de julio anterior, en los negocios de la Sala.

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

Existencia del mes anterior		173
Entrados en el mes		28
Total		201
Estos negocios se hallan:		
En poder del Procurador	6	
Abandonados por las partes	33	
En comisión	10	
En actuación	88	
Con proyecto discutiéndose	2	
Devueltos a los Tribunales	49	
Archivados	13	
Total	201	201
De este total se deducen 49 devueltos a los Tribunales y 13 archivados	62	
Quedan pendientes	139	

En el tiempo que comprende la visita, se dictaron 8 sentencias definitivas y 17 autos interlocutorios.

En el mismo mes los señores Magistrados presentaron proyectos para registrar, así:

El doctor Becerra, 7; el doctor Cárdenas, 4, y el doctor Trujillo Arroyo, 7.

Para la fecha de esta visita no hay asunto alguno al despacho de los señores Magistrados.

En la Secretaría no hay demora alguna.

Sin observación, el señor Magistrado Presidente dio por terminada la visita.

El Presidente, ENRIQUE A. BECERRA—El Secretario, **Maximiliano Galvis R.**

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

(Magistrado ponente, doctor Enrique A. Becerra).

Vistos:

Los reos Francisco y Andrés Matéus, quienes se hallan actualmente cumpliendo condena como responsables de

los delitos de asesinato y heridas, en virtud de sentencia de fecha veinticinco de mayo de mil novecientos diez y seis, pronunciada por el Juzgado 1º Superior del Distrito Judicial de San Gil, y confirmada por el respectivo Tribunal, se han dirigido a esta Corte demandando la revisión de su causa y alegando en favor de sus pretensiones lo estatuído en el numeral 5º de la Ley 33 de 1909.

Los recurrentes han allegado al expediente copias de las siguientes piezas: del auto de proceder proferido por el Juzgado 1º Superior de San Gil, en la causa contra los nombrados Matéus y Candelaria García, por los delitos ya dichos; de la sentencia de primera instancia pronunciada por el mismo Juzgado, y de la de segunda instancia del Tribunal de ese Distrito Judicial. También figuran en el expediente los testimonios de Abel Poveda y Cristóbal Ariza, presos, compañeros de los recurrentes, y las declaraciones de Cayetana León, Encarnación León, Betsabé Pardo, José María Olarte y Joba Moyano.

Habiéndosele dado la tramitación legal correspondiente al presente asunto, y oído el señor Procurador General de la Nación, ha llegado el momento de decidir lo que al respecto se estima jurídico.

Los recurrentes formulan así su pedimento:

"En nuestro propio nombre, demandamos ante esa honorable Sala las sentencias de veinticinco de mayo y dos de noviembre de mil novecientos catorce, pronunciadas por el Juzgado 1º y Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil, en el Departamento de Santander, para que, previa la tramitación correspondiente y en sentencia definitiva, se revise en forma legal la causa y las sentencias demandadas, de conformidad con el inciso 5º del artículo 1º de la Ley 33 de 1909, por existir **hechos nuevos** no conocidos en la secuela del proceso, fundando esta demanda en los siguientes hechos: no haber habido la plena prueba que exige el artículo b) transitorio del Acto legislativo número 3 de 1910; ni la existencia del cuerpo del delito que pide el artículo 1656 del Código Judicial para poder condenar. El doctor José Vicente Concha, en su Tratado de Derecho Penal: para condenar a la pena de veinte años de presidio se requiere la plena prueba, pero sin estos elementos se nos colocó en el **banco de los acusados.**

"Nosotros no fuimos quienes dimos muerte en la persona de Francisco Olaya, en las horas de seis a siete de la noche del día veintisiete de abril de mil novecientos catorce, en el punto o sitio denominado **Las Gachas,** jurisdicción de Guadalupe, en el Departamento de Santander.

"Este delito se nos atribuyó con declaraciones falsas y enemigos, concubinas de Olaya, como paso a hacer la siguiente escriminación: Joba Moyano, Socorro Rodríguez, Dolores Suárez y Campo Elías Valderrama; la Moyano junto con Socorro Rodríguez, éstas vivían públicamente bajo un mismo techo, haciendo vida de casados con Francisco Olaya, Dolores Suárez y Campo Elías Valderrama, enemigos capitales.

"Es evidente que nosotros transitábamos en las horas y fecha, en que hacemos relación primeramente, pero ya había sucedido el hecho que se nos atribuyó, y por tanto somos inocentes...."

El numeral 5º, a que se acogen los recurrentes, dice así:

"Cuando después de una condenación llegue a producirse o revelarse un hecho nuevo, o se presenten documentos o comprobantes no conocidos a tiempo de los debates, capaces de establecer la inocencia o irresponsabilidad del condenado, o cuando se presenten indicios graves sobre esta inocencia o irresponsabilidad."

Los hechos nuevos que pretenden producir o revelar los Matéus, son los siguientes: que las testigos Joba Moyano y Socorro Rodríguez eran concubinas del occiso Francisco Olaya; que la testigo Dolores Suárez fue encalabozada y sobornada, para que rindiera declaración en contra de los Matéus; que el testigo Campo Elías Valderrama y las ya nombradas Dolores Suárez y Socorro Rodríguez son enemigos capitales de los recurrentes.

Examinadas las pruebas que han presentado para demostrar la existencia de estos hechos, se ve que los declarantes citados por los mismos interesados y que rindieron sus exposiciones conforme a interrogatorios propuestos por éstos, han manifestado no constarles nada al respecto (folios 35, 36, 50 vuelto, 51, 51 vuelto y 52). Los deponentes Abel Poveda y Cristóbal Ariza dijeron: el primero:

"...Es cierto y verdad que Socorro Rodríguez, Campo Elías Valderrama y Joba Moyano, esta última era enemiga de los citados Matéus, hace como unos seis años, pues de los otros no me consta; esta enemistad con la Moyano existía antes de la causa por la cual están presos los citados Matéus. Al punto 4º dijo: es verdad que Joba Moyano vivía con Francisco Olaya, occiso, pero no me consta si sería por amor de concubinato, no me consta más...."; y el segundo: "...Unicamente me consta que Joba Moya era enemiga con los citados Matéus, como un año antes de la causa por la cual están presos los Matéus; de los demás no me consta. Al punto 4º, dijo: Como vecino del Municipio de Guadalupe, me consta a ciencia cierta y por tal conocimiento que de ellos tengo, que Joba Moyano vivía en concubinato público y bajo un mismo techo con Francisco Olaya, el occiso, y ella era en realidad su concubina, de quien dependía..."

Estos testimonios, que son de dos compañeros de prisión de los recurrentes, no son tampoco, como se ve, pruebas suficientes que merezcan tenerse en cuenta a juicio de la Corte, como demostrativos del hecho nuevo, capaz de establecer la inocencia o irresponsabilidad de los recurrentes, y por lo tanto no es posible a luz de la ley, ordenar la revisión de la causa que se solicita con fundamento en la inocencia siquiera indicial de los recurrentes.

Ahora bien: dados los elementos de prueba suministrados por los recurrentes, de ellos se deduce fácilmente que tratan de tachar algunos de los testimonios aducidos en su contra; mas como de un lado no lograron su intento, y de otro, aun existiendo esa demostración, con ella no desvirtúan las otras pruebas que los acriminan, no es procedente el recurso de revisión; menos si se aprecia que el hecho nuevo que requiere la ley como demostrativo de inocencia o irresponsabilidad no aparece demostrado, y menos si se recuerda que la responsabilidad de los recurrentes fue reconocida por los Jueces de conciencia, quienes no están sujetos a regla ninguna en la valuación de las pruebas que fundan su criterio.

En mérito de 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, y de acuerdo con el concepto del señor Procurador General de la Nación, resuelve que no es el caso de ordenar la re-

visión de la causa contra Francisco y Andrés Matéus, de que se ha tratado aquí.

Notifíquese y publíquese en la **Gaceta Judicial** y archívense estas diligencias.

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, marzo catorce de mil novecientos veintiocho.

(Magistrado ponente, doctor Enrique A. Becerra).

Vistos:

El veintiuno de mayo de mil novecientos veintisiete, el Jefe respectivo dio parte al Comandante del Regimiento de Infantería **Girardot** número 8, de guarnición en Medellín, que el soldado Manuel José Castrillón, quien prestaba sus servicios en el casino, faltaba desde el día diez y nueve, a las doce y treinta, sin que se le hubiese concedido permiso alguno, y que, por tanto, ese día del aviso había quedado vencido el plazo para consumar la deserción, al tenor del ordinal 1º del artículo 1571 del Código Militar.

Hecha la investigación del caso, previo concepto del Auditor de Guerra **ad hoc**, el funcionario competente, por auto de fecha trece de julio de mil novecientos veintisiete, declaró con lugar a formación de causa contra el soldado Castrillón, por el delito mencionado; y con intervención de un Consejo de Guerra ordinario, el que reunido posteriormente, emitió su veredicto afirmativo de la responsabilidad de Castrillón, y el Juez de la causa, acatando aquella determinación y aplicando la disposición del artículo 1571, relacionada con la del ordinal 3º del artículo 1575 del Código Militar, previa calificación de la delincuencia en tercer grado, condenó a Castrillón a la pena de un año de recargo, que pagará en el Regimiento **Girardot** dicho.

En consulta de esta sentencia ha subido a la Corte el proceso, y como la tramitación de la instancia se halla legalmente concluída, se procede a decidir sobre el mérito que dicho recurso entrañe.

El señor Procurador General de la Nación, en su vista de fondo, conceptúa:

"Puede que el fallo condenatorio sea correcto, a pesar de las condiciones especiales en que se encontraba el desertor; pero la causa es nula desde el auto, inclusive, por el cual se señaló día y hora para la decisión de la causa, o sea la celebración del juicio, de acuerdo con el artículo 1536, numeral 2º, del Código Militar. Veamos porqué:

"El auto en referencia no tiene fecha, circunstancia que lo invalida para surtir efectos, y la notificación de él se hizo extemporáneamente, después de surtidas diligencias tales como el sorteo de Vocales; y a esa notificación tampoco se puso fecha, de suerte que ella es nula y da lo mismo que si no se hubiera hecho, según los artículos 419 y 438 del Código Judicial. Y no puede alegarse que el reo concurrió a la audiencia, porque las nulidades se han constituído en su favor, y porque en materia penal no subsana la falta de notificación la circunstancia de que el interesado sea sabedor del hecho a que la notificación se refiere. Por otra parte, conviene procurar que las actuaciones militares en estos juicios sean menos defectuosas."

Es cierto que el auto a que se refiere la crítica hecha por el señor Procurador carece de fecha, y que la notificación del mismo auto se hizo después de surtida la diligencia del sorteo de vocales, pero esto no es óbice para que no se considere válida la notificación, de acuerdo con los artículos 419 y 438 del Código Judicial, porque según la primera de estas disposiciones, si la persona a quien debió hacerse la notificación se hubiere manifestado en juicio expresamente sabedora de la providencia, surtirá esta manifestación desde entonces los efectos de la notificación, como si ésta hubiere sido legalmente hecha; y como de otro lado en el proceso existe la constancia de que tal auto se notificó, y como consecuencia de esa notificación el enjuiciado concurrió a la celebración del juicio e intervino también en el sorteo de Vocales que debían formar el Consejo de Guerra ordinario, hay que concluír por analogía con la disposición del numeral 5º del artículo 264 de la Ley 57 de 1887, que no debe declararse la nulidad, porque la parte notificada concurrió a la práctica de la diligencia, haciéndose de esta manera sabedora del auto, llenando los fines prácticos del mismo y el objetivo de su notificación. Además, entre las informalidades sustanciales que vician el proceso militar y que aparecen mencionadas en los artículos 1534, 1535 y 1536 del Código de la materia, no aparece la consistente en la falta de fecha del auto de que aquí se trata, ni la de la notificación en la forma como se hizo; ni menos el mencionado artículo 264 de la Ley 57 de 1887 establece como causal de nulidad las irregularidades mencionadas por el señor Procurador; más si se aprecia que de acuerdo con el artículo 166 de la Ley 57 de 1887, fuera de los casos previstos por la ley, no puede ordenarse la reposición del proceso, cualesquiera que sean las omisiones o las irregularidades que en él se noten.

Y llegando al fondo del negocio mismo y apreciada la disposición del artículo 413 de la Ley 153 de 1887, según el cual la Corte debe resolver en cuanto a la aplicación de la pena como Tribunal de derecho, siéndole prohibido variar la calificación hecha por el Consejo de Guerra respecto de la culpabilidad o inocencia del acusado, y visto que la disposición penal aplicada a la responsabilidad deducida contra Castrillón es la que corresponde a su delito y a la calificación de la delincuencia hecha por los Jueces militares, hay que concluír que la sentencia condenatoria revisada por obra de la consulta, es correcta en todas sus partes, y, por tanto, debe de ser confirmada.

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, oído el concepto del señor Procurador General de la Nación, confirma en todas sus partes la sentencia condenatoria de que se ha hecho mérito.

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

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

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

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

(Magistrado ponente, doctor Francisco Tafur A.).

Vistos:

El señor Jesús María Gómez, por medio de su apoderado, el doctor Francisco Forero Aguilera, demandó a la Nación como propietaria de la Empresa del Ferrocarril de Girardot, en libelo que fue presentado ante el Tribunal Superior de esta ciudad, el diez de julio de mil novecientos veinticinco, para que mediante los trámites legales correspondientes, se condenara a aquélla a lo siguiente:

"1º A pagar al señor Jesús María Gómez, mayor de edad y vecino de Bogotá, la cantidad de ochocientos sesenta y tres pesos, valor de los perjuicios que se le ocasionaron por el tren del Ferrocarril de Girardot, por la muerte de los caballos y daños ocasionados en éstos, de que se hizo relación en la parte expositiva de este libelo.

"2º A pagar los intereses de los ochocientos sesenta y tres pesos, monto de la condena, desde el veintiocho de abril, fecha en que se causaron los daños y perjuicios aludidos, hasta el día en que se hiciere el pago.

"3º A pagar las costas del juicio."

Subsidiariamente pidió el apoderado del señor Gómez "que se condene a la Empresa dicha, y en su caso a la Nación de Colombia, o a quien corresponda, a pagar al señor Jesús María Gómez la cantidad de pesos que en el plenario se probare haberse ocasionado a mi mandante, como daños y perjuicios por la muerte de los caballos y daño de éstos, y de que trata la parte expositiva de este libelo."

"2º A pagar los intereses legales de la cantidad a que fuere condenada la Empresa o la Nación, por la causa expresada en el punto anterior, desde la fecha del siniestro hasta el día del pago; y

"3º A pagar las costas del juicio."

En derecho fundó el actor su demanda, tanto principal como subsidiaria, en los artículos 2341 a 2360 del Código Civil; en los artículos 8º, 15, 19, 20, 26 y 27 de la Ley 76 de 1920.

Como hechos básicos de su acción, enumeró los siguientes:

"1º Que el día veintiocho de abril de mil novecientos veinticuatro el señor Jesús María Gómez, acompañado de Pedro Jiménez, conducía para El Líbano unos caballos de su propiedad, de superior calidad, por el camino público que abajo de Apulo lo recorre la línea del Ferrocarril de Girardot.

"2º Que en el kilómetro 38 del expresado ferrocarril, abajo de Apulo, en el sitio en que el expresado ferrocarril toma el camino real, alcanzó al nombrado señor Gómez la máquina número trece, que llevaba el tren de carga que conducía el maquinista Miguel Rodríguez.

"3º Que tan pronto como el señor Gómez oyó el pitazo de la máquina aludida, cargó los caballos que llevaba al lado contrario de la línea del tren, pero con el ruido de éste, y los pitazos constantes de la locomotora, los caballos se asustaron y tomaron la línea de abajo, siguiendo detrás la máquina número trece que les pitaba constantemente, obligándoles a pasar algunos puentes de la línea.

"4º Que al llegar al río Apulo, la máquina arrojó uno de los referidos caballos al río, destrozándole una paleta.

"5º Que los demás caballos que conducía el señor Gómez, al llegar al punto inmediato denominado La Salada, fueron atropellados por el tren, arrojándolos a un pantano inmediato, y siguiendo el tren su marcha.

"6º Que si el maquinista hubiera disminuído la marcha del tren, o si no hubiera hecho pitar constantemente la locomotora cuando iba cerca de los caballos, se habría evitado el desastre.

"7º Que del siniestro dicho resultaron heridos e inutilizados completamente seis caballos, así: un caballo moro de valor de doscientos pesos, que hacía poco se había comprado por dicha cantidad, resultó con el hueso frontal roto, perdido un ojo y completamente inutilizado ese caballo; un potro moro, de valor de cien pesos, y que poco antes se había comprado por esa cantidad, apareció con un brazo completamente destrozado, e inutilizado el caballo en absoluto; otro caballo moro, de valor de ciento veinte pesos, y que poco antes se había comprado por esa cantidad, resultó con el pecho abierto y con una mano dañada, quedando dicho caballo completamente inútil; otro caballo melado, de valor de trescientos pesos, y comprado en esta cantidad, resultó herido en la babilla y en una mano, e inutilizado en absoluto; otro caballo bayo amarillo, que resultó herido en el labio superior, perdiendo éste, y con las patas inutilizadas completamente, de valor de ochenta pesos, y comprado poco antes por esa cantidad; y otro caballo negro, de seis años, resultó inutilizado, y que costó sesenta y tres pesos, y comprado por esa cantidad.

"8º Que a pesar de los constantes esfuerzos hechos por el señor Gómez y su acompañante, para salvar los caballos, no fue posible evitar el siniestro dicho.

"9º Que tanto el señor Ministro de Obras Públicas como el Gerente de la Empresa, no quisieron atender el reclamo hecho extrajudicialmente por mi mandante, a pesar de la opinión favorable del señor Abogado del Ministerio, y hasta hoy no se le ha pagado el precio de los caballos a dicho señor, ni su valor, ni los perjuicios ocasionados por causa de los empleados de la Empresa."

Como hechos de la demanda subsidiaria invocó los anteriormente transcritos.

Admitida la demanda en el Tribunal y corrida en traslado al señor Fiscal de esta corporación, la contestó así:

"Teniendo en cuenta la prueba sumaria que ha presentado y lo dispuesto sobre el particular por la Ley 76 de 1920, no me opongo a que se le hagan las declaraciones solicitadas, aceptando, como acepto, el derecho invocado.

En cuanto a los hechos, dijo el señor Fiscal:

"Al 1º Lo acreditan tres testigos contestes. Lo acepto.

"Al 2º Este hecho está acreditado con las mismas tres declaraciones. Lo acepto.

"Al 3º También está acreditado con las mismas declaraciones. Lo acepto.

"Al 4º De igual manera aparece acreditado. Lo acepto.

"Al 5º Así atestiguan los tres declarantes. Lo acepto.

"Al 6º Dando razón suficiente de su dicho, lo acreditan contestemente los tres declarantes. Lo acepto.

"Al 7º El testigo Pedro Jiménez así lo declara. Los otros testigos, Marco Londoño y Francisco López dicen que vieron que un caballo fue arrojado al río y los otros

cinco los botó el tren a una ciénaga; que como el tren no se detuvo sino en el paradero de rigor, no pudieron identificar los animales, pero que sí les consta el hecho de haber sido arrojados por el tren, y que pudieron apreciar que las bestias eran de buena clase. Lo acepto en esta parte, y lo niego en parte, para que se establezca la identidad de las bestias y su justo valor.

"Al 8º Así lo atestiguan uniformemente los tres testigos. Lo acepto.

"Al 9º No hay constancia de este hecho. Lo niego para que se pruebe."

Trabada de tal modo la litis, el Tribunal la falló en sentencia que lleva fecha tres de diciembre de mil novecientos veintiséis, y en la cual absolvió a la Nación de los cargos formulados en la demanda, por cuanto encontró que aunque la culpabilidad del maquinista Rodríguez estaba acreditada, ésta no embargaba la de la Nación, porque no se había probado la propiedad de ella sobre la empresa del ferrocarril de Girardot, y al mismo tiempo porque no se había probado el perjuicio de que hubiera de responder la entidad demandada. En cuanto a la petición subsidiaria, consideró el Tribunal que en lo referente al Ferrocarril de Girardot, como no se había acreditado la propiedad de la Nación sobre éste, y apareciendo así como Empresa privada, aquél carecía de jurisdicción para conocer de la demanda, y además porque la petición de que se condenara a quien correspondiera, era una petición inepta, desde luégo que no se puede demandar sin determinar la persona del demandado.

Apelada la sentencia del Tribunal por la parte actora, el expediente subió a esta superioridad, en donde, surtidos los trámites correspondientes a la segunda instancia, con nuevo término probatorio, entra la Sala a resolver lo que estima del caso con arreglo a las consideraciones siguientes:

En el primer punto de la demanda principal pide el señor Jesús María Gómez, por medio de su apoderado, se condene a la Empresa del Ferrocarril de Girardot y consiguientemente a la Nación, a pagar al primero la cantidad de ochocientos sesenta y tres pesos, valor de los perjuicios que se le ocasionaron al actor por la muerte de los seis caballos de su propiedad, que estimó en esa suma y que le atropelló e inutilizó la máquina del expresado Ferrocarril, el veintiocho de abril de mil novecientos veinticuatro, en el kilómetro 38, abajo de Apulo, en el punto en que la carrilera del Ferrocarril recorre la vía pública que va de Juntas para Tocaima, debido a culpa del empleado de la Empresa que conducía la máquina número trece del tren de carga ese día, pues que al llegar el demandante con sus seis bestias a ese punto y oír el pitazo de la locomotora, los cargó al lado contrario de la línea del tren, pero que con el ruido de éste los caballos se asustaron y tomaron la carrilera adelante de la máquina, y al llegar al río Apulo, acosados por la locomotora, ésta arrojó uno de los caballos al río, por lo cual se destrozó una paleta y quedó inutilizado; que los demás caballos siguieron, y más adelante los atropelló la máquina, y por causa de las lesiones que sufrieron murieron al día siguiente.

Conforme al artículo 2341 del Código Civil, todo el que ha cometido un delito o culpa, que ha causado daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido, y según el artículo 2347 de la misma obra, toda persona es responsable no sólo de sus propias acciones para el efecto de indemnizar el daño, sino del hecho de las personas que estuvieren bajo su cuidado. El mismo principio aparece del artículo 5º de la Ley 62 de 1887, cuando dice que "los empresarios de las vías férreas serán responsables de los daños y perjuicios que se causen a las personas o las propiedades por razón de las mismas vías y que sean imputables, a descuido, negligencia o violación de los reglamentos de policía respectivos, que expedirá el Gobierno tan luégo como sea promulgada la presente Ley"; y el numeral d) del artículo 26 de la Ley 76 de 1920, según el cual dichas empresas están obligadas a "indemnizar los daños causados a los particulares, cuando sean ocasionados por culpa de los empleados de las empresas," Ley que fue reformada por la 19 de 1921, pero únicamente en cuanto aquélla disponía que era obligación de las empresas de ferrocarriles mantener la vía debidamente cercada a uno y otro lado (artículo 8º), pero no en cuanto a la obligación general de indemnizar los daños causados por los empleados de dichas empresas y que provengan de culpa de éstos; porque el numeral d) del artículo 26 de la Ley 76 citada, no fue derogado ni tampoco el Código Civil. Comprobado pues el daño que se causa a las propiedades de los particulares por las empresas férreas por culpa de los empleados de éstas, hay lugar a indemnizarlo, no porque las entidades de derecho público ni las personas jurídicas sean capaces de cometer delitos que sanciona el Código Penal, sino porque responden de la culpa civil o falta de diligencia y cuidado de sus agentes y empleados.

Para comprobar el demandante los hechos en que apoya sus acciones contra la Nación, presentó las declaraciones de los testigos Jesús María Tobón, José Ramón Olaya, Aquileo Barbosa, Marco Londoño, Dominique Roustan, Pedro Jiménez y Francisco López. A López y Londoño sólo les consta, por haberlo presenciado, que la máquina atropelló los caballos y que inutilizó uno de ellos, y que los demás los arrojó a un pantano, pero respecto de éstos no dicen tales testigos si quedaron inutilizados. Pedro Jiménez y Dominique Roustan sí dicen que presenciaron que todos los seis caballos fueron atropellados por la máquina y que quedaron completamente inutilizados y murieron horas después. Estas declaraciones, acordes en las circunstancias de modo, tiempo y lugar, hacen plena prueba de los hechos, al tenor de lo que dispone el artículo 607 del Código Judicial. Por otra parte, los testigos Jiménez, Londoño y López están acordes también en declarar que si el tren no hubiera pitado con tanta insistencia, como lo hizo, si el maquinista hubiera parado el tren cuando los caballos tomaron la vía férrea, o siquiera hubiera disminuído un poco la marcha, los caballos, por instinto de conservación, se hubieran salvado. En la segunda instancia se trajo a los autos la escritura número 445, de fecha veintiséis de marzo de mil novecientos veintitrés, otorgada ante el Notario 4º de Bogotá, y debidamente registrada, con la cual se acredita que la Nación es hoy dueña del ferrocarril de Girardot.

De esta suerte el demandante ha establecido plenamente lo siguiente:

1º Que los seis caballos que conducía para El Líbano el veintiocho de abril de mil novecientos veinticuatro fueron completamente inutilizados con motivo del en-

cuentro ocurrido con la máquina número trece del Ferrocarril de Girardot, que conducía el maquinista Miguel Rodríguez; y

2º Que el daño que tales animales sufrieron se debió a impericia o culpa del expresado empleado de aquella empresa.

A la parte demandada correspondía comprobar que el siniestro no ocurrió por culpa de los empleados de la Empresa, pues conforme al artículo 1604 del Código Civil, "la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que la alega..." El señor Gerente del Ferrocarril de Girardot, en la respuesta que dio al demandante para que se le pagaran dichos animales (folio 6º cuaderno principal), le dice:

"Los caballos conducidos por usted no fueron atropellados por el tren, sino que se asustaron al paso de éste, y en vista de esto el maquinista disminuyó la velocidad y aun llegó a detener la máquina. A usted le fue advertido en tiempo que bajaba un tren, a fin de que alejara sus animales de la línea. El tren no causó daño a los animales, y de los que éstos sufrieron no es responsable la Empresa."

Ninguno de estos hechos fue comprobado por la parte demandada, que si lo hubiera hecho plenamente, estaría relevada de responsabilidad. Los testigos del demandante declaran que efectivamente la máquina paró, pero cuando ya era tarde.

La propiedad de los caballos fue también establecida plenamente con las declaraciones de las personas que los vendieron al demandante, señores Campo Elías Olaya, Rafael Acosta, Aquileo Barbosa y C. Restrepo Uribe, quienes reconocieron bajo juramento durante el juicio los recibos que habían dado del dinero valor de tales animales, y que asciende a la suma de ochocientos sesenta y tres pesos ($ 863) moneda corriente.

Hay pues lugar a hacer el reconocimiento de que trata el punto primero de la demanda.

En el punto segundo de la parte principal de la misma se pide el valor de los intereses de los ochocientos sesenta y tres pesos, valor de los perjuicios de que trata el punto primero. Este reconocimiento no procede, porque tratándose de deudas de dinero, los intereses constituyen perjuicios, y según el artículo 1615 del Código Civil, los perjuicios se deben desde que el deudor sea constituído en mora. Cuando no se ha fijado plazo para el cumplimiento de la obligación, o ésta no ha podido cumplirse sino desde cierto tiempo—casos de que aquí no se trata—es preciso que se requiera judicialmente al deudor para constituírlo en mora, al tenor de lo que dispone el artículo 1608 del Código Civil. No aparece que se hubiera hecho este requerimiento a la Nación en el presente caso, luego no se pueden reconocer dichos intereses.

En cuanto al primer punto de la parte subsidiaria de la demanda, para que se paguen al demandante los perjuicios que dice sufrió por el daño de los animales de que se trata, estimados por peritos, no cabe tenerlo en cuenta, porque habiéndose reconocido la parte principal como se demandó, no es procedente estudiar la subsidiaria.

Por lo que hace a los intereses que se demandan sobre los perjuicios de que habla la parte subsidiaria anterior, se observa lo mismo que ya se dijo al considerar el punto segundo de la parte principal de la demanda, o sea, que no aparece la Nación constituída en mora para que haya lugar a reconocerlos. Además, no pudiéndose reconocer esos perjuicios subsidiarios, no procede decretar intereses de ellos, pues son accesorios.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **revoca la sentencia apelada**, y en su lugar resuelve:

1º Condénase a la Nación a pagar al señor Jesús María Gómez, seis días después de notificada esta sentencia, la suma de ochocientos sesenta y tres pesos ($ 863) moneda corriente, por los perjuicios que se le ocasionaron al demandante por la muerte de seis caballos de su propiedad, causada por un tren de carga de la Empresa del Ferrocarril de Girardot, de propiedad de la Nación, el veintiocho de abril de mil novecientos veinticuatro, abajo de la estación de Apulo, en el punto en que la línea férrea recorre el camino público que de ese lugar sigue al Occidente, perjuicios estimados en dicha suma.

2º Absuélvese a la Nación en lo relativo al pago de los intereses que se piden, tanto en la parte principal como en la subsidiaria de la demanda.

3º No es el caso de considerar el punto primero de la parte subsidiaria de la misma; y

4º No es el caso de condenar en costas.

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

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

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales. Bogotá, marzo veinte de mil novecientos veintiocho.

(Magistrado ponente, doctor Luis Felipe Rosales).

Vistos:

El señor Gabriel Ruiz Rivas, por medio de apoderado, propuso demanda contra el Departamento de Cundinamarca, para que por trámites ordinarios se hiciesen las siguientes declaraciones:

"Primera. Que es nula, y por consiguiente carece de valor legal y de fuerza obligatoria, la Resolución número 11, de fecha ocho de mayo de mil novecientos veinticuatro, dictada por el Gobierno de Cundinamarca, para imponer una sanción al contratista del cable aéreo entre La Mesa y San Javier, por ser ilegal y violar los derechos civiles de mi poderdante.

"Segunda. Que como consecuencia de la declaración anterior, se condene al Departamento de Cundinamarca a pagar a mi poderdante, tres días después de notificada la sentencia, los perjuicios correspondientes ocasionados por este acto del Gobierno del Departamento, y por los embargos que en virtud de él practicó el Departamento de Cundinamarca, por conducto del Juez de Ejecuciones Fiscales, sobre los bienes que fueron de mi poderdante."

La causa o razón de esta demanda, dijo, radica en el contrato "celebrado entre mi poderdante y el Departamento de Cundinamarca, formalizado por medio de la escritura número 2285, de fecha once de noviembre de mil novecientos veintidós, protocolizada en la Notaría 1ª

del Circuito de Bogotá, y especialmente en la cláusula 1ª, letra i) del contrato, en la cual se estipuló que el contratista debía suministrar al Departamento el dinero necesario para la compra de los lotes y zonas indispensables para la construcción del cable dentro del término de diez días a más tardar, desde la fecha en que se lo solicitara el Departamento, y por haber dicho en tal cláusula que 'cuando por no hacer (el contratista) el suministro oportunamente, la adquisición del terreno se entorpeciere y por tal motivo hubiere lugar a demora en los trabajos, lo que podía declarar, llegado el caso, la Gobernación, el contratista incurrirá en una multa de sesenta libras esterlinas (£ 60), por cada vez, sin perjuicio de que haga el suministro correspondiente dentro del preciso término que le señale el Departamento.' Es decir, se sometió la multa estipulada a la condición de que por falta del suministro se entorpecieran los trabajos, condición que no llegó a verificarse, y que por lo mismo no se ha hecho exigible la multa estipulada, y mucho menos en la forma arbitraria e ilegal en que le fue impuesta por la Resolución número 11 de mil novecientos veinticuatro, pues el señor Ruiz Rivas no ha sido oído ni vencido en juicio para que se le pueda considerar como incurso en dicha sanción contractual. Sabido es que las entidades de derecho público ejercen dos clases de actos, unos como Gobierno y otros como personas jurídicas. Los actos que se refieren a contratos en que no se les autoriza para imponer directamente sanciones sin ocurrir al Poder Judicial, son de esta última clase, de manera que carecen de fuerza obligatoria y son absolutamente arbitrarios e ilegales, pues el hecho de ser Gobierno no les da fuero especial para cometer toda clase de abusos, y la Resolución número 11 citada y acusada, pertenece a esta última clase, motivo por el cual ocurro hoy ante vosotros para que se anule."

Como hechos fundamentales de la demanda, expuso lo que se transcribe en seguida:

"1º Haber celebrado mi poderdante con el Departamento de Cundinamarca, el contrato que consta en la escritura pública número 2285, de once de noviembre de mil novecientos veintidós, pasada ante el Notario 1º de Bogotá.

"2º Haber dictado el Gobierno de Cundinamarca la Resolución número 11, de fecha ocho de mayo de mil novecientos veinticuatro, como consecuencia de ese contrato, sin haber declarado previamente a mi poderdante en mora de sus obligaciones y sin que se hubiera cumplido la condición previa de que se entorpecieran los trabajos por causa de la falta de suministro de dinero.

"3º Ser el Departamento de Cundinamarca deudor del señor Gabriel Ruiz Rivas, el día ocho de mayo de mil novecientos veinticuatro, de la suma de $ 451,410, siendo líquida y exigible esta cantidad por corresponder a los intereses de la suma de £ 5,016, computados a razón del 12 por 100 anual, desde el día veintinueve de mayo de mil novecientos veintitrés, y ser pagaderos por trimestres vencidos.

"4º No ser necesaria para la compra de lotes del cable la suma de $ 5,000, que se le exigió a mi poderdante con este objeto.

"5º Estar en mora el Departamento de sus obligaciones contractuales con mi poderdante, ya que no había nombrado Ingeniero Interventor quien debía verificar los materiales del cable aéreo que estaban en San Javier, hecho que debía verificar antes de que el contratista procediera a emplazarlos, de acuerdo con el contrato. De manera que sin verificación no había lugar al emplazamiento, y sin su emplazamiento no había lugar a demora en los trabajos por falta del dinero indispensable para la compra de las zonas.

"6º Haberse declarado incompetente para conocer de esta demanda el Tribunal Administrativo de Bogotá.

"7º Haber impedido el Departamento de Cundinamarca al contratista la construcción del cable aéreo por no haberle suministrado los planos, esquemas y demás datos técnicos que estaba obligado a entregar, en virtud de lo estipulado en la cláusula 2ª, letra g), del contrato número 2285 de la Notaría 1ª de Bogotá.

"8º Ser la multa estipulada de sesenta libras una sanción condicional y no estar cumplida la condición.

"9º Haber ejecutado el Departamento de Cundinamarca a mi poderdante con la Resolución número 11 de mil novecientos veinticuatro, como título ejecutivo.

"10. Haber embargado bienes en la ejecución mencionada anteriormente.

"11. Haber sufrido perjuicios mi poderdante por razón de la Resolución número 11 de mil novecientos veinticuatro, y por el juicio ejecutivo instaurado."

Corrido traslado de la demanda al Fiscal del Tribunal, este funcionario la evacuó oponiéndose a las pretensiones del actor. En cuanto a los hechos, aceptó como ciertos la celebración del contrato de once de noviembre de mil novecientos veintidós, la expedición de la Resolución cuya nulidad se pide y el haberse declarado incompetente el Tribunal Seccional Administrativo para conocer de este asunto. Los demás los negó rotundamente.

Previos los trámites de regla, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, que fue el del conocimiento, soltó la litis por medio de la sentencia de catorce de septiembre de mil novecientos veintiséis, que en su parte resolutiva dice:

"Declárase nula y por consiguiente sin valor legal ni fuerza obligatoria, la Resolución número 11, de fecha ocho de mayo de mil novecientos veinticuatro, dictada por el Gobierno de Cundinamarca, para imponer una sanción al contratista del cable aéreo entre La Mesa y San Javier.

"Absuélvese al Departamento de Cundinamarca del pedimento sobre indemnización de perjuicios."

Por apelación que interpusieron ambas partes contra el fallo en referencia, vino el negocio a la Corte, y aquí, con nuevo término de prueba, traslado de alegatos y citación para sentencia, se pasa a pronunciar la que en derecho corresponde, no sin advertir que sólo la parte demandante hizo uso de su derecho para pedir pruebas y alegar por escrito. Asimismo sólo ella concurrió a la audiencia pública.

La Resolución cuya nulidad pide la demanda, es del siguiente tenor:

"Resolución número 11 de 1924

'por la cual se impone una sanción al contratista del cable aéreo entre La Mesa y San Javier.

"El Gobernador de Cundinamarca,

en uso de sus atribuciones legales, y

"considerando:

"Que por medio del instrumento número 2285, de 11 de noviembre de 1922, otorgado ante el Notario 1º de este

Circuito, la Gobernación contrató con el señor Gabriel Ruiz Rivas el suministro y construcción de un cable aéreo entre la población de La Mesa y la estación de San Javier, del Ferrocarril de Girardot;

"Que por el numeral i) de la cláusula 1ª de las obligaciones del contratista, éste se comprometió a suministrar al Departamento, diez días a más tardar, desde la fecha en que se le soliciten, las correspondientes sumas de dinero para la compra de los lotes o fajas de terreno que se necesiten para las estaciones y demás anexidades con destino al funicular;

"Que por medio de oficio número 744, de fecha once de abril último, el Secretario de Hacienda exigió al contratista señor Gabriel Ruiz Rivas y a su apoderado el doctor Juan Uribe Cualla, 'el suministro de cinco mil pesos, que, con destino a la compra de zonas para el cable, deben consignar dentro del término de diez días, en la Administración Principal de Hacienda';

"Que el término dentro del cual ha debido hacerse el suministro del dinero está vencido desde el día veintidós del mismo mes de abril de este año, y ni el contratista ni su apoderado han hecho hasta ahora la consignación;

"Que conforme así lo determina el citado numeral **i)** de la cláusula 1ª del instrumento dicho, 'cuando por no hacer (el contratista) el suministro oportunamente, la adquisición del terreno se entorpeciere, y por tal motivo hubiere lugar a demora en los trabajos, lo que podrá declarar, llegado el caso, la Gobernación, el contratista incurrirá en una multa de sesenta libras esterlinas (£ 60) por cada vez, sin perjuicio de que haga el suministro correspondiente dentro del preciso término que le señale el Departamento';

"Que en la nota citada anteriormente, se previno al contratista y a su apoderado que si la suma pedida no se suministraba dentro del término indicado, se harían efectivas al primero las sanciones correspondientes, que no son otras que las que expresa el varias veces citado numeral i) de la cláusula 1ª del contrato,

"resuelve:

"1º Declárase al señor Gabriel Ruiz Rivas, contratista del suministro y montaje del cable aéreo entre la población de La Mesa y la estación de San Javier, incurso en una multa de sesenta libras esterlinas, que consignará en la Administración Principal de Hacienda dentro del término de veinticuatro horas, a contar del día en que se le notifique esta providencia.

"2º Señálase nuevamente al señor Gabriel Ruiz Rivas el término de diez días, contados desde aquel en que se le dé noticia de esta resolución, para que consigne en la Administración Principal de Hacienda del Departamento la suma de cinco mil pesos, que, con destino a la compra de zonas para el cable de que se trata anteriormente, le había sido pedida no sólo a él sino a su apoderado por medio de oficio número 744, de fecha once de abril del año en curso.

"3º Prevéngase al mismo señor Ruiz Rivas y a su apoderado que si la consignación de que trata el punto anterior no se hiciere como allí se determina, incurrirá el primero en una multa de sesenta libras esterlinas, que consignará en la Oficina de Caja del Departamento, oportunamente.

"Pásese copia de esta Resolución al señor Juez de Ejecuciones Fiscales del Departamento, para lo de su cargo, y al señor Administrador Principal de Hacienda, y notifíquese personalmente al señor Gabriel Ruiz Rivas y a su apoderado, el doctor Juan Uribe Cualla.

"Dada en Bogotá, a ocho de mayo de mil novecientos veinticuatro.

"(Firmados), **Eduardo Briceño**—El Secretario de Hacienda, **Agustín Morales O.**"

La cláusula del contrato en que se apoya la Resolución, dice en lo pertinente lo que sigue:

"El contratista se compromete:

. . . . . .

"**i)** A suministrar al Departamento, diez días a más tardar de la fecha en que éste lo solicite, las correspondientes sumas de dinero para la compra de lotes o fajas de terreno que se necesiten para las estaciones y demás anexidades, con destino al funicular.

"Es entendido que sobre tales sumas, el Departamento abonará los intereses correspondientes, de conformidad con lo establecido en la letra **d)** de la cláusula segunda de este contrato, cuando, por no hacer el suministro oportunamente, la adquisición del terreno se entorpeciere y, por tal motivo, hubiere lugar a demora en los trabajos, lo que podrá declarar, llegado el caso, la Gobernación, el contratista incurrirá en una multa de sesenta libras esterlinas (£ 60), por cada vez, sin perjuicio de que haga el suministro correspondiente dentro del preciso término que le señale el Departamento. Es entendido que si el Departamento no suministrare los predios de que se trata, en la fecha que lo requieran los trabajos, el plazo de entrega se prorrogará de hecho por un término igual al que haya sido materia de la demora en el suministro."

Para la Corte es evidente, lo mismo que para el Tribunal sentenciador, que sólo en el caso de que la convención hubiere facultado al Departamento de Cundinamarca para sancionar con multas el incumplimiento del contratista, podría tenerse por legal la Resolución antes transcrita; y esto porque las partes gozan, conforme a tradicionales principios de derecho, de plena libertad para estipular lo que a bien tengan, con tal que no sea contrario al orden público o a las buenas costumbres. Por eso dispone el artículo 1602 del Código Civil que los contratos legalmente celebrados son leyes para los contratantes, deben ejecutarse de buena fe y obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan de la naturalza de la obligación o que por la ley pertenecen a ella.

Pero no hallándose en la convención una estipulación semejante, no pueden las entidades de derecho público ejercer contra sus contratantes el derecho de imperio con ocasión, pretexto o motivo del contrato celebrado. Cuando tales entidades contratan, obran como personas jurídicas, es decir, como una persona que está en pie de igualdad con el otro contratante, lo cual equivale a decir que en esas circunstancias aquellas entidades no gozan de privilegio ni pueden usar de su autoridad soberana para hacerse justicia por sí y ante sí.

Igual doctrina expuso esta Sala en el fallo de trece de noviembre de mil novecientos veinticuatro, inserto en la **Gaceta Judicial** número 1607. Se trataba de cobrar por la vía ejecutiva una multa impuesta por el Ministerio de Guerra a los señores Rafael Ruiz y Strassmann & Compañía, por no haber éstos dado cumplimiento, según la resolución ministerial, a un contrato de vestuarios para el Ejército, celebrado con el Estado. Se transcribe lo pertinente de aquella providencia:

"Por documento privado de veintitrés de mayo de mil novecientos veintidós, se celebró el contrato a que se ha hecho referencia, y por motivos que no es el caso de calificar aquí, los contratistas no cumplieron con entregar los vestuarios el veinte de diciembre de dicho año, fecha señalada al efecto.

"Por la cláusula 7ª los contratistas se obligaron a pagar una multa de $ 1,000 para el caso de infracción del contrato. Es esta multa la declarada en la Resolución ministerial de que se trata.

"Conforme al artículo 899, ordinal 3º, del Código Judicial, prestan mérito ejecutivo en los juicios por jurisdicción coactiva, 'las copias de los decretos que expidan en ejercicio de sus funciones los funcionarios públicos, imponiendo multas que deben ingresar al Tesoro Nacional, Departamental o Municipal.'

"Según este precepto, tan claro como terminante, las multas de que en él se habla no son aquellas a que los contratantes pueden someterse para asegurar el cumplimiento de una obligación civil, y que el derecho designa con el nombre de cláusula penal (Código Civil, artículo 1592). Trátase allí no de esas, sino de las impuestas en ejercicio de funciones públicas de autoridad, o sea cuando el Estado, o los órganos que lo representan, obra como entidad política que prevee, manda y ordena.

"Pero aquí, en este caso que se tiene al frente, el Estado no puede proceder en ejercicio del derecho de imperio, porque él es un contratante de igual condición jurídica a la del otro contratante.

"El Estado, cuando contrata, aparece siempre como persona jurídica, y como tál, ni manda ni obliga.

"Está bien que el Gobierno cobre la multa estipulada, si el contratista no cumplió lo prometido, pero no puede, de conformidad con los principios expuestos, declararla él mismo, imponerla él mismo, haciéndose así justicia con su propia mano. Su derecho, puede decirse que su deber, es acudir a la autoridad judicial competente a pedir, en la forma y vía legales, aquello a que le dé derecho el contrato.

"Por lo demás, el Gobierno no ha ejercido la facultad que le confiere la cláusula 8ª del contrato, de declarar administrativamente la caducidad de éste. Se limitó a imponer una multa, para lo cual no lo autorizó la convención, ni lo faculta la ley.

"Lo que hasta ahora se ha dicho conduce rectamente a esta conclusión: que la Resolución del Ministro de Guerra, ya citada, no es un documento de los que reconoce y menciona el ordinal 3º del artículo 899 del Código Judicial, y que, por lo mismo, no ha podido fundarse en él un decreto de ejecución." (Tomo XXXI. Gaceta Judicial, página 122).

Ahora bien, la cláusula en que se apoya la Resolución cuya anulación se solicita, no autoriza al Gobierno de Cundinamarca para imponer multa; apenas para declarar la tardanza del contratista. Dice la cláusula:

"El contratista se compromete:

. . . . . .

"i) A suministrar al Departamento, diez días a más tardar de la fecha en que éste lo solicite, las correspondientes sumas de dinero para la compra de lotes o fajas de terreno que se necesiten para las estaciones y demás anexidades, con destino al funicular.

"Es entendido que sobre tales sumas, el Departamento abonará los intereses correspondientes, de conformidad con lo establecido en la letra d) de la cláusula segunda de este contrato, cuando, por no hacer el suministro oportunamente, la adquisición del terreno se entorpeciere, y, por tal motivo, hubiere lugar a demora en los trabajos, lo que podrá declarar, llegado el caso, la Gobernación, el contratista incurrirá en una multa de sesenta libras esterlinas (£ 60), por cada vez, sin perjuicio de que haga el suministro correspondiente dentro del preciso término que le señale el Departamento. Es entendido que si el Departamento no suministrare los predios de que se trata, en la fecha que lo requieran los trabajos, el plazo de entrega se prorrogará de hecho por un término igual al que haya sido materia de la demora en el suministro." (Folio 51 vuelto a 52 frente, cuaderno principal).

Acerca del alcance de esta cláusula dice el Tribunal lo siguiente, que la Corte acoge:

"Según la redacción del aparte copiado, es innegable que la objeción prospera, porque la autorización dada al Gobierno de Cundinamarca está circunscrita a la declaración sobre infracción del contrato, por más que las partes contratantes hayan acordado cierta multa o sanción para ese caso.

"Por ministerio de la ley, dado el mutuo acuerdo de los contratantes, Ruiz Rivas quedaría incurso en la multa de sesenta libras esterlinas, si no suministraba en oportunidad las sumas requeridas para la compra de terrenos donde debía funcionar la empresa, pero el Departamento no aparece autorizado al respecto sino para declarar que aquél se abstenía de hacer el suministro, si ello ocurría. Por consiguiente, la imposición de la multa a que el decreto se contrae, no armoniza con los términos del contrato que se invoca en su apoyo.

"En vista de las estipulaciones de ese contrato, el Departamento no podía ni necesitaba declarar expresamente sobre la existencia de la multa, sino sobre el hecho de la infracción previsto, y con esa declaración, unida al contrato, exigir el pago de la multa. Sin embargo, lejos de obrar en tal forma, adoptó un procedimiento diametralmente opuesto, pues se abstuvo de hacer la declaración que le incumbía e hizo otra que no era de su resorte.

"En la Resolución nada se dice sobre el entorpecimiento de la obra por falta del suministro que debía hacer Ruiz Rivas, y en cambio sí se declara incurso en la multa; se guardó pues silencio acerca de los puntos que podían tocarse y se tocaron los que pertenecían a la exclusiva competencia del Poder Judicial. Esto, porque siendo la multa de que se viene hablando una pena impuesta para asegurar el cumplimiento de una obligación civil (artículo 1592 del Código Civil), esto es, siendo ella lo que las partes han calculado como equivalente al monto de los perjuicios provenientes de la infracción de un contrato que versa sobre relaciones meramente civiles, resulta incontrovertible que las autoridades del orden judicial son las únicas competentes para resolver acerca de la pena, como si los contratantes fueran personas naturales, ya que entonces la entidad de derecho público se iguala a tales personas, según ya se anotó." (Folio 52 frente y vuelto, cuaderno citado).

En consecuencia de lo que se ha dicho y transcrito, la primera petición de la demada sobre nulidad de la Resolución gubernamental atrás citada, es exequible y debe prosperar.

La segunda y última petición de la demanda dice:

"Que como consecuencia de la declaración anterior, se condene al Departamento de Cundinamarca a pagar a mi poderdante, tres días después de notificada la sentencia, los perjuicios correspondientes ocasionados por este acto del Gobierno del Departamento y por los embargos que en virtud de él practicó el Departamento de Cundiamarca por conducto del Juez de Ejecuciones Fiscales, sobre los bienes que fueron de mi poderdante."

Aparece acreditado con las pruebas de primera y de segunda instancia, que el Juzgado Departamental de Ejecuciones Fiscales, apoyado en la Resolución número 11 del Gobernador de Cundinamarca, libró mandamiento ejecutivo contra Ruiz Rivas por el valor de la multa que dicha Resolución le impuso, y que en noviembre de mil novecientos veinticuatro fueron secuestrados en dicha ejecución varios elementos que el ejecutado tenía en San Javier para el cable o funicular de dicho sitio a La Mesa, y que hasta noviembre de mil novecientos veintiséis subsistía el secuestro en referencia.

Pero no hay prueba ninguna en el proceso de los perjuicios que el demandante alega haber sufrido por causa de estos hechos. Indudable que un secuestro de bienes es susceptible de causar perjuicios al poseedor de ellos, pero hay que demostrar cuáles y de qué modo han afectado a éste. No basta enunciar ni afirmar. Es necesario dar pruebas concretas del perjuicio sufrido. ¿Dónde consta, por ejemplo, que por consecuencia del embargo los bancos retiraran créditos al señor Ruiz Rivas y las casas extranjeras sus agencias? ¿Dónde aparece que el mismo señor era agente de ellas, y dónde que el valor de sus comisiones hubiera ascendido a la suma de ciento cincuenta mil pesos ($ 150,000)? ¿Con qué documento o testimonio se acredita el volumen de ventas realizado posteriormente por las casas que el actor dice representaba antes del secuestro? No hay dato ninguno acerca de estos puntos.

El apoderado del demandante diserta sobre la base de que con el embargo se estancaron bienes del contratista cuyo valor asciende a más de doce mil pesos ($ 12,000). Tampoco hay prueba de que esto valgan los bienes embargados. Por el contrario, en la diligencia de secuestro se prescindió de avaluarlos por no figurar las facturas ni conocerse los planos de la obra ni saberse si estaban completos dichos elementos.

Otro perjuicio que el apoderado del demandante enuncia es el de veinticinco mil ochenta pesos ($ 25,080) que valen, según él, las letras de cambio no pagadas por el Departamento. Para tener esto como perjuicio proveniente de la Resolución cuya nulidad se ha demandado, sería menester que la justicia hubiera declarado antes que el Departamento tenía la obligación de recogerlas, y sobre esto nada existe en autos.

Lo expuesto lleva a la conclusión de que no hay lugar a reformar la sentencia apelada, y por ello la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **la confirma en todas sus partes.**

Sin costas.

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

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

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales. Bogotá, marzo veinte de mil novecientos veintiocho.

(Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul).

Vistos:

El señor General Cristóbal Urdaneta, apoyado en lo que dispone el parágrafo del artículo 19 de la Ley 75 de 1925, pide se le decrete el aumento de un cincuenta por ciento de la pensión que le fue reconocida por sentencia de esta Sala, de fecha cinco de julio de mil novecientos diez y seis, que fue la de noventa y tres pesos noventa y seis centavos. El fundamento de la demanda es el de haber servido en el Ejército por un espacio mayor de veintiocho años.

Para acreditar este último hecho, acompaña un complemento de su hoja de servicios, del cual aparece que, además de los veintisiete años siete meses y siete días de servicio que se le liquidaron en la primera hoja, sirvió como Secretario de la Recaudación General de la contribución de guerra del Departamento de Cundinamarca, desde el veintiocho de enero de mil novecientos dos hasta el veintiuno de junio del mismo año, servicios que deben liquidarse al duplo por ser prestados en tiempo de guerra. La nueva liquidación arroja un total de veintiocho años, cuatro meses y veintitrés días, que da derecho a la gracia solicitada, de conformidad con el parágrafo antes mencionado de la Ley 75 de 1925.

Según lo dispuesto en el artículo 6º de la Ley 77 de 1926, los servicios administrativos y civiles prestados en tiempo de guerra son computables para el efecto del reconocimiento de pensiones o sueldos de retiro.

Con dos declaraciones de testigos y con el certificado del Jefe del Impuesto sobre la renta de esta ciudad, se ha comprobado que el peticionario no disfruta de renta que exceda de cincuenta pesos por mes.

En tal virtud, 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, eleva a la suma de ciento cuarenta pesos noventa y cuatro centavos el valor de la pensión mensual vitalicia que le fue reconocida al General de Brigada Cristóbal Urdaneta, por sentencia de esta Sala, de fecha cinco de julio de mil novecientos diez y seis.

Cópiese, notifíquese, publíquese en la **Gaceta Judicial** y pásese copia a los señores Ministros de Guerra y de Hacienda y Crédito Público.

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

JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA

(Volumen 2º).

Extractada, compilada y anotada por
FERNANDO GARAVITO A.

Relator de la Corte.

Años 1914-1918.

Esta importante obra de más de setecientas páginas, precedida de un estudio sobre **inexequibilidad de las leyes y decretos,** está a la venta en la Imprenta Nacional, a $ 3.50 cada ejemplar en rústica.

Imprenta Nacional

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Tomo XXXV | Bogotá, septiembre 30 de 1929. | Número 1810

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

CORTE PLENA

DILIGENCIA DE VISITA

correspondiente al mes de agosto de 1929.

En Bogotá, a dos de septiembre de mil novecientos veintinueve, 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 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.

Inexequibilidad de leyes.

Vienen pendientes del mes de julio del corriente año.		37
Repartidos en agosto pasado.		1
Suman.		38
Estas se hallan:		
En actuación.	11	
Al estudio.	12	
Con proyecto de sentencia.	14	
En suspenso.	1	38

Denuncias criminales.

Vienen pendientes de meses anteriores.		3
Repartidas en agosto pasado.		1
Suman.		4
Y se hallan:		
Con proyecto de sentencia.	3	
Al estudio.	1	4

Casación Civil.

Vienen pendientes del mes de julio último. . . .		161
Repartidos en agosto pasado.		12
Suman.		173
Fallados en agosto último.		3
Quedan.		170
Estos se hallan:		
En actuación.		60
Al estudio.		55
Con proyecto de sentencia.		41
En comisión.		8
Abandonados.		6 170

Proyectos de sentencias definitivas presentados en el mes. 2

Proyectos de autos interlocutorios presentados y fallados. 8

Juicios devueltos a los Tribunales de origen. . . . 10

Juicios que esperan papel sellado para su repartimiento. 2

Sin observación, el señor Magistrado Presidente dio por terminada la visita.

El Presidente, JUAN C. TRUJILLO ARROYO—El Secretario, **Augusto N. Samper.**

SALA DE CASACION CIVIL

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil—Bogotá, mayo tres de mil novecientos veintiocho.

(Magistrado ponente, doctor Abraham Arenas).

Vistos:

En mayo de mil novecientos veinte se repartió al Juez 1º del Circuito de Cartagena una demanda promovida por Carlos Stevenson, Manuel Pájaro H. y Manuel Dávila Flórez, contra Julia Hortensia Mariani García. Esta demanda no fue admitida, y se ordenó devolverla a los demandantes.

Más tarde éstos la sustituyeron con otra que ha sido la base del presente juicio y que en lo conducente dice:

"Nosotros, Carlos Stevenson, Manuel Pájaro H. y José Vicente Hernández, mayores y de esta vecindad, los dos primeros en calidad de albaceas y administradores de los bienes de la sucesión de la finada señora doña Hortensia García viuda de Polanco, y el tercero con poder suficiente dado por el señor doctor Manuel Dávila Flórez, también albacea y administrador como los primeros, poder que ya fue bastanteado, habiendo obtenido copia de la sentencia aprobatoria de la partición de dichos bienes, sentencia que es definitiva, según la ley (artículo 824 del Código Judicial) y jurisprudencia del país (Corte Suprema de Justicia, auto de tres de julio de mil ochocientos noventa y siete, y auto del Tribunal de Popayán, de veintidós de julio de mil novecientos cinco), la cual adjuntamos, haciendo uso del derecho que consagra el artículo 268 del Código Judicial, manifestamos que reformamos la demanda que a usted habíamos presentado, en la for-

ma que a continuación se verá, y pedimos que, con audiencia de la menor Julia Hortensia Mariani García, de esta vecindad, en la sentencia definitiva que ponga fin a este juicio que iniciamos, se hagan las declaraciones siguientes:

"a) Que la menor Julia Hortensia Mariani García, según el testamento de la finada señora doña Hortensia García viuda de Polanco, es solamente legataria condicional y no heredera universal sin condición, y, en todo caso, cualquiera que sea el carácter que se le reconozca a la indicada menor para suceder en dichos bienes, legataria o heredera, ella es asignataria a día, y, por lo tanto, siempre condicional;

"b) Que mientras penda el cumplimiento de alguna de las condiciones alternativas puestas por la testadora para que la misma menor adquiera el dominio de los bienes respectivos, ella o su representante legal no tienen otros derechos que los de implorar las providencias conservativas necesarias;

"c) Que mientras la referida asignataria no adquiera el dominio de los bienes que le legó la testadora, por el cumplimiento de alguna de las condiciones que a la primera impuso la segunda, somos nosotros, los albaceas, a quienes la testadora nombró también administradores de los bienes y de consiguiente nos confirió la tenencia de ellos, los que debemos administrarlos y a quienes deben ser entregados al efecto;

"d) Que el señor curador ad litem de la menor referida, en el juicio de sucesión predicho, no tenía facultad legal para pedir la partición de los bienes, por ser su representada asignataria a día y no haberse cumplido aún ninguna de las condiciones que le fueron impuestas por la testadora en el testamento, y no siendo legítima su personería, son nulas la partición y la actuación subsiguiente, inclusive la sentencia que aprobó la partición, que tiene fecha veintiséis de abril de mil novecientos veinte, y en todo caso esta última;

"e) Que tal sentencia contraría la voluntad de la testadora, la difunta señora doña Hortensia García viuda de Polanco, en lo que respecta a las cláusulas sexta (6ª), séptima (7ª), duodécima (12ª), décimaquinta (15ª) y décimasexta (16ª), de su testamento, de fecha diez y siete (17) de marzo de mil novecientos diez y nueve (1919), otorgado por escritura pública número ciento sesenta y uno (161), ante el Notario 1º principal de este Circuito Notarial, y que, habiendo sido violado por ella el testamento, también han sido violadas las disposiciones legales sustantivas expresas correspondientes, y por ir contra la ley es nula la precitada sentencia; y

"f) Que en el juicio de sucesión en que fue dictada ha sido desconocida la voluntad de la testadora por habérsele dado giro distinto al por ella expresado en el testamento, cuya validez defendemos por haber sido violado por la sentencia aprobatoria de la partición, y que por lo tanto las cláusulas sexta, séptima, duodécima, décimaquinta y décimasexta deben cumplirse, haciendo efectiva la verdadera voluntad de la testadora, porque siendo la menor Julia Hortensia Mariani García solamente legataria condicional, carácter que le determina el testamento por asignarle varios bienes, unos como cuerpos ciertos y otros como especies claramente determinadas, no éntre en posesión de ellos ni adquiere su propiedad mientras no cumpla alguna de las condiciones que reza el testamento; y que ordene la cancelación del registro de la sentencia."

Los hechos son como sigue:

"1º Murió la señora doña Hortensia García de Polanco después de haber otorgado testamento solemne en esta ciudad, por la escritura pública número ciento sesenta y uno (161), de fecha diez y siete (17) de marzo de mil novecientos diez y nueve (1919), ante el señor Notario Público primero de este Circuito Notarial, testamento en cuya cláusula sexta (6ª) declaró que legaba a su sobrina, la menor Julia Hortensia Mariani García, los bienes que allí claramente especificó.

"2º La señora madre de la legataria, doña Feliciana García de Mariani, muerta la testadora, presentó ante el señor Juez segundo (2º) de este Circuito el testamento, para que se procediera a radicar y abrir el juicio de sucesión; probó que su marido, padre de la menor legataria, está ausente de Colombia, y no se sabe cuándo pueda regresar; pidió que se le nombrara curador ad litem a la menor, y obtuvo que el Juzgado dictara el auto de fecha dos (2) de mayo de mil novecientos diez y nueve (1919), por el cual se accedió a sus peticiones;

"3º Llamados los albaceas al ejercicio del cargo con que la testadora nos honró, tomámos posesión de él, jurando ante el Juez de la causa mortuoria desempeñarlo bien y fielmente. Para cumplir nuestro cargo, pedímos la entrega de los bienes; y el señor curador ad litem de la menor legataria obtuvo del mismo Juzgado el auto de fecha primero (1º) de septiembre de mil novecientos diez y nueve, por el cual se decretó la partición de los bienes de la sucesión;

"4º De tal auto reclamámos, y fue confirmado por el de fecha veintidós (22) de los mismos mes y año, en el cual se declaró, además, que la menor legataria es heredera sin condición, y se nos negó la entrega de los bienes Como esto significa un cambio absoluto del régimen de sucesión establecido por el testamento, y su reforma, sin el juicio necesario correspondiente para cambios de esa naturaleza, apelámos de ambos autos, que fueron confirmados por el honorable Tribunal Superior por los suyos, de fechas seis (6) de febrero y ocho (8) de mayo del corriente año.

"Como pertenece al Derecho Público de la Nación todo lo concerniente a la transmisión de la propiedad, habiendo objeto ilícito en todo lo que contraviene ese derecho, pedimos que sea admitida y tramitada legalmente esta demanda.

"Fundamos nuestra demanda en las siguientes disposiciones de Derecho: artículos 307, 310, 1008, 1011, 1013, inciso último del artículo 1061, 1072, 1124, 1127, 1128, 1136, 1141, 1142, 1143, 1144, 1162, 1185, 1352, 1376, 1519, 1740, 1741, 1742, 1746 del Código Civil, y 307, 837, 929, 930, 931, 932, 933 y siguientes del Código Judicial, y el ordinal 19 del artículo 113 del Código de Organización Judicial."

Por ausencia del padre de la menor demandada, se nombró curador ad litem de ésta al doctor Aníbal M. Osorio, quien contestó la demanda oponiéndose a que se hiciesen las declaraciones pedidas.

Los hechos los contestó así:

"1º Lo acepto, con la salvedad de que si bien el testamento habla de que la finada lega sus bienes a la menor Julia Hortensia Mariani García, cuando lo que hace es instituírla heredera universal, la palabra legado debe entenderse en el sentido que le da la ley y no en el que conciba el testador.

"2º Le presto mi asentimiento, con la salvedad de que la menor no es legataria sino heredera universal.

"3º Le presto mi asentimiento, con la aclaración de que los demandantes se posesionaron del albaceazgo el siete de julio de mil novecientos diez y nueve, habiendo en consecuencia cesado ya en sus funciones, y que si no les entregaron los bienes de la sucesión como lo pidieron, y sí decretaron la partición a solicitud mía en nombre de la menor, se debió a que ésta tiene la calidad de heredera a título universal y a que entró en posesión legal de la herencia, con derecho a administrar, desde el fallecimiento de la causante.

"4º Lo acepto, aclarando que para considerar heredera y no legataria a la menor en presencia de la ley, del testamento y del avalúo de los bienes, no se necesita de ningún juicio en que se controvierta el punto, pues cuando el legislador define una palabra, debe entenderse siempre en su significado legal y no en ningún otro; y que la entrega de los bienes no pueden concederla a ningún albacea, aunque le dé la tenencia el testador, sino cuando no hay heredero que haya aceptado la herencia, pues al testador le está vedado disponer nada en contra de la ley."

El representante de la menor demandada dijo que oponía a la acción instaurada la excepción perentoria de falta de derecho para pedir, fundada en que los albaceas habían cesado en sus funciones, en que no pueden parecer en juicio sino para defender la validez del testamento, haciéndolo en todo caso con intervención de la heredera; y en que pretenden llevar a cabo disposiciones testamentarias contrarias a la ley, cuando eso les está prohibido.

Tramitada en legal forma la primera instancia de este juicio, el Juez del conocimiento dictó la sentencia de fecha doce de septiembre de mil novecientos veinticinco, que en su parte resolutiva dice:

"En virtud de lo expuesto, el Juzgado 1º del Circuito, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, desata la presente controversia con las declaraciones siguientes:

"a) Que la menor Julia Hortensia Mariani García, según el testamento de la finada señora doña Hortensia García viuda de Polanco, es solamente legataria a día (incierto pero determinado o incierto e indeterminado) y, por lo tanto, condicional, y no heredera universal sin condición;

"b) Que mientras penda el cumplimiento de alguna de las condiciones puestas por la testadora para que la misma menor adquiera el dominio de los bienes respectivos, ella o su representante legal no tienen otros derechos que los de implorar las providencias conservativas necesarias;

"c) Que mientras la referida asignataria no adquiera el dominio de los bienes que le legó la testadora por el cumplimiento de algunas de las condiciones que a la primera impuso la segunda, son los albaceas a quienes la testadora nombró también administradores de los bienes y de consiguiente les confirió la tenencia de ellos, los que deben administrarlos y a quienes deben ser entregados al efecto;

"d) Que el señor curador **ad litem** de la menor referida, en el juicio de sucesión de Hortensia García de Polanco, no tenía facultad legal para pedir la partición de los bienes, por ser su representada asignataria a día y no haberse cumplido aún ninguna de las condiciones que le fueron impuestas por la testadora en el testamento; y por tanto, son nulas la partición y la actuación subsiguiente, inclusive la sentencia que aprobó la partición, que tiene fecha veintiséis de abril de mil novecientos veinte, como actos ejecutados contra expresa prohibición de la ley;

"e) Que tal sentencia contraría la voluntad de la testadora, la difunta señora doña Hortensia García de Polanco, en lo que respecta a las cláusulas sexta (6ª), séptima (7ª), duodécima (12ª), décimaquinta (15ª) y décimasexta (16ª) de su testamento, de fecha diez y siete de marzo de mil novecientos diez y nueve (1919), otorgado por escritura pública número ciento sesenta y uno, ante el Notario 1º principal de este Circuito Notarial, y viola por lo tanto el testamento y las disposiciones legales sustantivas expresas, correspondientes; y

"f) Que en el juicio de sucesión en que fue dictada ha sido desconocida la voluntad de la testadora por habérsele dado giro distinto al por ella expresado en el testamento, cuya validez defienden los albaceas, por haber sido violado por la sentencia aprobatoria de la partición, y que por lo tanto las cláusulas sexta (6ª), séptima (7ª), duodécima (12ª), décimaquinta (15ª) y décimasexta (16ª), deben cumplirse, haciendo efectiva la verdadera voluntad de la testadora, porque siendo la menor Julia Hortensia Mariani García solamente legataria condicional, carácter que le determina el testamento por asignarle varios bienes, unos como cuerpos ciertos o especies claramente determinadas, y otros como cantidades determinables, no entra en posesión de ellos ni adquiere su propiedad mientras no cumpla alguna de las condiciones que reza el testamento.

"Condénase en costas a la parte demandada. Estímase en trescientos pesos la agencia en derecho. La Secretaría tasará las de su resorte.

"Cópiese, notifíquese, ofíciese al Registrador para que cancele el registro de la sentencia de partición de los bienes de doña Hortensia García viuda de Polanco, y cúmplase."

De esta sentencia apeló el apoderado de la demandada para ante el Tribunal Superior de Cartagena, y allí, después de agotada la tramitación de la segunda instancia, se dictó el fallo de segundo grado, con fecha primero de septiembre de mil novecientos veintiséis, confirmando en todas sus partes el del Juez del conocimiento.

Contra la sentencia del Tribunal recurrió en casación el mismo representante de la demandada, y como el recurso es legal y está tramitado debidamente, la Corte procede a decidirlo.

Dos alegatos de casación ha presentado el doctor Osorio en este juicio: el primero ante el Tribunal, dentro de los quince días que concede la ley para interponer el recurso; y el segundo, fuera de los treinta días de que habla el artículo 51 de la Ley 40 de 1907. En efecto, este término principió a correr el treinta de abril de mil novecientos veintisiete, y el segundo alegato de que se ha hecho mención fue presentado en Cartagena el ocho de febrero del mismo año, y vino con el expediente.

Este segundo alegato no se considerará, porque la Corte tiene resuelto en jurisprudencia constante que el recurso de casación debe fundarse ante ella en el perentorio término de treinta días, contados desde que se notifique el auto por el cual se manda dar traslado con tal fin a la parte recurrente (artículo 151 de la Ley 40 de 1907), o ante el Tribunal, dentro del término de quince días de que habla el artículo 150 de la misma Ley y al-

gunos otros de leyes posteriores; y que fuera de esos términos es improcedente la presentación de alegatos o memoriales que tengan por objeto ampliar o fundar el recurso. (Auto, 16 octubre, 1927, XXVI, 167, 3ª).

Para la mejor inteligencia de este asunto se hace necesario conocer algunas de las cláusulas del testamento de la señora Hortensia García viuda de Polanco, otorgado el diez y siete de marzo de mil novecientos diez y nueve, ante el Notario primero de Cartagena. Tales cláusulas dicen así:

"Sexta (6ª). Lego a mi sobrina Julia Hortensia Mariani García, a quien profeso cariño de madre, los siguientes bienes: una casa alta, de mampostería, en que actualmente vive, sita en la calle de Los Dolores, hoy de Vicente García; un solar situado en la plaza de la cabecera del Distrito de Arjona; una pulsera de brillantes, en forma de herradura; tres pares de aretes de brillantes; un anillo de brillantes, en forma de roseta; un par de pulseras de oro; un alfiler de brillantes; dos anillos de brillantes, pequeños; tres bejuquillos de oro; un par de hombreras de perlas; un aderezo de coral, antiguo; un reloj de oro, de señora; dos anillos con brillantes; un par de tornillos con brillantes, y una pulsera de oro con perlitas y rubíes. Las sumas que a mi muerte se me deban, según documentos privados y escrituras hipotecarias por dinero que he dado a interés; documentos y escrituras que se encuentran y encontrarán, Dios mediante, guardados y conservados en mi casa de habitación, en una caja de hierro y cuyos valores constan y constarán, Dios mediante, en mis libros de cuentas.

"Séptima (7ª). Dispongo que mi menor sobrina Julia Hortensia Mariani García no éntre en posesión de los bienes que le lego en la cláusula anterior, sino cuando cumpla la mayor edad o se case con persona buena y juiciosa, como espero en Dios y en ella lo haga. Entretanto el producto de esos mismos bienes se dedicará por los administradores que para ello designo, a cumplir los legados de alimentos y de pensión educativa que hago en este mismo testamento.

"Décima (10ª). Lego a mi sobrina Julia Hortensia Mariani García una pensión mensual alimenticia de doscientos pesos ($ 200) en oro, suma que a la vez servirá para su educación, mientras llega a la mayor edad, o se casa, y encargo a los administradores de bienes que designo en este testamento, que vigilen por esa estricta inversión.

"Undécima (11ª). En el caso de que mi sobrina Julia Hortensia Mariani García fallezca antes de la mayor edad, o de contraer matrimonio, el legado de pensión alimenticia de que trata la cláusula anterior pasará a mi sobrina Feliciana García de Mariani.

"Duodécima (12ª). En el caso de que mi sobrina Julia Hortensia Mariani García fallezca antes que yo o antes de cumplir la mayor edad o de casarse, y de que también fallezca mi sobrina Feliciana García de Mariani, lego los bienes de que habla la cláusula sexta a la Curia, con destino a la construcción de un templo de mampostería en la cabecera del Municipio de Arjona, sin perjuicio del legado de pensión alimenticia que hago a mi sobrina Olimpia García, si ella sobreviviere.

"Décimaquinta (15ª). Nombro mis albaceas a los señores Carlos Stevenson, doctor Manuel Pájaro H. y doctor Manuel Dávila Flórez, para que conjuntamente procedan al cumplimiento que les encomiendo de mi última voluntad en la forma indicada.

"Décimasexta (16ª). Nombro a los mismos señores expresados en la cláusula anterior administradores de los bienes enumerados en la cláusula sexta, mientras mi sobrina Julia Hortensia Mariani García alcanza las condiciones necesarias para entrar en posesión del legado, o por fallecimiento suyo, y de mi sobrina Feliciana García de Mariani, llega el caso de la cláusula duodécima. A ellos tres recomiendo mis sobrinas Julia Hortensia y Feliciana; les ruego que sirvan a éstas de padres y las amparen y ayuden."

La testadora no dejó herederos forzosos, y en otras cláusulas del testamento hizo más legados a personas distintas de la demandada.

Conocidos ya estos antecedentes, es llegado el momento de considerar el recurso interpuesto oportunamente, en el cual el recurrente no señala, con entera claridad, las disposiciones que estima violadas y el concepto en que lo han sido, limitándose en lo general a hacer varios razonamientos y a poner al pie de ellos, entre paréntesis, artículos de diversos Códigos.

Estos artículos son los que entiende la Corte que se señalan como violados en el sentido que contemplan los razonamientos aludidos.

Dice el recurrente:

"Fundo el recurso de casación:

"Primero. En que vencido el término del albaceazgo de los demandantes, y no habiendo éstos pedido su prórroga para continuar ejerciéndolo, carecían de acción para su demanda, la cual en todo caso no podían intentar contra la heredera (artículos 1352 al fin, 1361 y 1362 del Código Civil)."

Se observa:

En tratándose de testamentos, ha dicho la Corte, el principio general que informa tal materia es que el juzgador debe respetar en cuanto sea posible la voluntad del testador, la cual no podrá cambiar o desvirtuarse sino cuando pugne abiertamente con las disposiciones que rigen los actos de última voluntad, previa la prueba plena de las causales señaladas para la invalidación de los testamentos. (Casación, 21 de mayo de 1927, 310, 3ª).

La testadora nombró albaceas, en la cláusula décimaquinta de su testamento, a los señores Carlos Stevenson, doctor Manuel Pájaro H. y doctor Manuel Dávila Flórez; y en la cláusula décimasexta nombró a los mismos señores, administradores de los bienes enumerados en la cláusula sexta, mientras la asignataria Julia Hortensia Mariani García, demandada, llegara a la mayor edad o se casara con persona buena y juiciosa; los administradores de tales bienes seguían siendo los nombrados, en el evento de que esta asignataria muriera y en el de que muriera también la señora Feliciana García de Mariani, casos en los cuales pasaban los referidos bienes a otras personas.

La demandada, al hacerse adjudicar como heredera no sujeta a condición, los bienes de que se ha hablado, hacía nugatorias varias cláusulas del testamento; y no encuentra la Corte porqué se hayan quebrantado los artículos citados entre paréntesis con el ejercicio de la acción instaurada por los demandantes para que tuviera cumplido efecto la voluntad de la testadora.

En concepto del recurrente, el artículo 1352 del Código Civil está violado, porque los albaceas no entablaron la acción con intervención de los herederos presentes o del curador de la herencia yacente; pero si no hay ta-

les herederos, como se verá más adelante, ni curador de herencia yacente, ¿cómo podían estar obligados los albaceas y administradores a solicitar el concurso de tales personas?

Para el recurrente el albaceazgo no ha podido durar, en el caso que se estudia, sino un año; y por considerar que después de expirado ese término se inició esta litis, estima quebrantado el artículo 1361 del Código Civil, pues en tal hipótesis el pleito se habría entablado después de haber cesado los albaceas en el ejercicio de su cargo, sin derecho alguno para iniciarlo; pero el Tribunal estimó que por voluntad de la testadora, que no ha sido anulada en forma alguna legal, los prenombrados albaceas y administradores de bienes están llamados a ejercer su cargo, mientras se cumplen algunas de las condiciones suspensivas impuestas a Julia Hortensia para que sea legataria; y que como no se ha comprobado el cumplimiento de una de esas condiciones, el albaceazgo y la administración de bienes no ha podido terminar, de conformidad con el artículo 1360 del Código Civil, que dice: "El albaceazgo durará el tiempo cierto y determinado que se haya prefijado por el testador."

Ahora bien, el recurrente no ha atacado en casación el concepto del Tribunal de que no se está en el caso del artículo 1361, sino en el caso del artículo 1360; y mientras este concepto subsista, no se puede concluir que los demandantes no tenían derecho a iniciar el presente juicio, por no ser albaceas cuando presentaron la demanda.

Lo anterior pone de manifiesto que tampoco puede alegarse el quebrantamiento del artículo 1362 del Código citado, porque en concepto del sentenciador, no combatido, mal podía ocurrir el caso de prorrogar el año fatal del albaceazgo, cuando éste, según el testamento, debió durar muchos años.

De otro lado, los demandantes iniciaron el pleito en su doble carácter de albaceas y administradores de bienes, y ambas personerías les fueron reconocidas por el sentenciador. Por consiguiente, aun cuando se llegara a la conclusión de que había terminado el albaceazgo cuando se presentó la demanda, quedaría en pie la personería de administradores de bienes de los demandantes, no combatida en casación.

Funda el recurrente su demanda de casación, en segundo lugar, "en que se ha desconocido el derecho de la patria potestad en cuanto a la representación de la menor, lo cual produce nulidad del juicio (artículos 62, 307 y 310 del Código Civil, y 306 y 928 del Código Judicial); en tercer lugar, "en que se ha desconocido la fuerza probatoria de la escritura pública registrada, contentiva del poder general conferido por el padre legítimo de la menor a su esposa doña Feliciana García de Mariani, a quien no han querido citar para su comparecencia al juicio en defensa de los derechos de la menor" (artículo 681 del Código Judicial); en cuarto lugar: "en que el vicio de nulidad de la actuación, por insuficiencia de la personería del curador **ad litem**, no ha sido puesta en conocimiento del representante legal de la menor, o de quien mediante poder haga sus veces, para el efecto de allanarse o nó la nulidad, aunque ésta en el presente caso es inallanable" (artículos 928 del Código Judicial y 135 de la Ley 105 de 1890).

Todos estos cargos se refieren a la ilegitimidad de la personería con que el mismo recurrente ha representado a la menor demandada en este juicio, cargos que no se pueden admitir, en tesis general, en casación.

La Corte ha sostenido que las cuestiones de personería son exóticas en el recurso de casación, pues si oportunamente no se alegó la nulidad del juicio por carencia de personería, en el recurso de casación no es tiempo de alegarla. (**Jurisprudencia de la Corte**, tomo II, página 701).

Es de advertir que en el presente juicio sí se pidió la nulidad del proceso por carencia de personería del curador **ad litem** de la menor demandada, y que el Tribunal sentenciador llegó a la conclusión de que no existía la nulidad, en providencia que está ejecutoriada.

A pesar de esto, el Tribunal afrontó de nuevo el problema de la personería en la sentencia recurrida, e hizo varios razonamientos para concluír, por segunda vez, que no es ilegítima la representación del curador **ad litem** de la menor demandada; y aun admitiendo que esos razonamientos caigan bajo la jurisdicción de la Corte por estar hechos en el fallo definitivo de segundo grado, es lo cierto que no hay ataque eficaz en el recurso de casación que demuestre violación de la ley sustantiva.

A la menor demandada se le dio curador **ad litem** porque se consideró que era el caso de hacerlo, pues según el testimonio de varias personas, el padre, por estar ausente del país, no podía asumir la representación de su hija.

Ahora bien, si las pruebas no eran suficientes para sustituír la representación del padre con otra, y con esa sustitución se violaron los artículos 307 y 310 del Código Civil, el ataque ha debido ser por mala apreciación de los referidos testimonios, cargo que no se ha hecho.

En cuanto al artículo 62 del mismo Código, es de observar que el Tribunal en manera alguna ha desconocido que el padre legítimo sea representante legal de una hija menor que vive bajo su potestad; lo único que ha dicho el Tribunal es que por ausencia del padre, debidamente comprobada, había que dar a la menor demandada un curador para la litis.

Las demás disposiciones citadas por el recurrente, pertenecientes al Código Judicial y a la Ley 105 de 1890, son disposiciones adjetivas, con excepción del artículo 681 del Código Judicial, y su quebrantamiento, caso de que exista, no da lugar al recurso de casación.

Según el recurrente, por desconocer el Tribunal la fuerza probatoria de la escritura pública registrada contentiva del poder general conferido por el padre legítimo de la menor a su esposa, doña Feliciana García de Mariani, violó el artículo 681 del Código Judicial; pero no ha habido tal desconocimiento de la fuerza probatoria de tal escritura: ella fue presentada por el curador **ad litem**, para demostrar que debía asumir la representación de la menor, su madre legítima; y si ésta estaba realmente en Cartagena y quería aceptar el poder y apersonarse en el juicio, nadie se lo impedía. Si al presentarse la poderdante se le hubiera rechazado el poder como prueba de su personería, entonces sí podría hablarse de desconocimiento de la fuerza probatoria de tal poder; mientras tanto, la sola presentación de éste por el curador **ad litem**, no arguye, en manera alguna, mala apreciación de la referida prueba.

Funda el recurrente la quinta acusación a la sentencia del Tribunal "en que la nulidad de la partición no podían demandarla los actores, porque ellos no fueron partes en el juicio de partición, y porque la acción de nulidad de la partición es un derecho reservado a los herederos (artículo 1405 del Código Civil)."

El artículo citado dice que las particiones se anulan o se rescinden de la misma manera y según las mismas reglas que los contratos. Por consiguiente, si respecto de los contratos se da acción de nulidad a terceros interesados, también debe darse tal acción a esos terceros respecto de las particiones que les perjudiquen.

Tampoco dice tal artículo que la acción de nulidad de la partición es un derecho reservado a los herederos.

Por lo demás, teniendo por objeto la demanda que la justicia decida, en definitiva, si la demandada tiene el carácter de heredera o solamente el de legataria condicional y que se anule una partición que le es completamente favorable, mal podía solicitarse su consentimiento y su colaboración como demandante para ejercitar unas acciones dirigidas contra ella.

No hay, pues, violación del artículo 1405 del Código Civil por los conceptos alegados por el recurrente.

La sexta acusación se funda "en que al decretarse la nulidad de la partición se descartó la causal alegada y se hizo la declaratoria por un aspecto que no es materia de la litis, violándose el artículo 835 del Código Judicial."

Esta acusación es bastante vaga, puesto que no explica el recurrente cuál es la causal de nulidad alegada por los demandantes y cuál la que acogió el Tribunal, y porqué ésta es distinta de aquélla; pero como de los autos y de todo lo que ha sostenido el recurrente a través del juicio, se puede saber claramente cuál es su pensamiento y cuál es el alcance de la acusación, no hay inconveniente en entrar en el fondo de estas cosas.

Los demandantes, en el punto d) de la parte petitoria de la demanda, solicitaron la declaración de que no siendo legítima la personería del curador **ad litem** de la menor demandada para pedir la partición de los bienes en la sucesión de la señora Hortensia García viuda de Polanco, tal partición y la sentencia que la aprobó son nulas.

El recurrente ha sostenido insistentemente en este juicio que sólo por esta causa de la ilegitimidad de la personería del curador **ad litem** habría podido el Tribunal decretar la nulidad, por ser la única causa alegada; y que como la decretó por otras causas, la sentencia no está en consonancia con lo pedido en la demanda.

Razón tendría el recurrente si fuera cierto que la única **causa petendi** de la nulidad es la ilegitimidad de la personería del curador **ad litem**; pero como se alegaron otras causas y de algunas de éstas hizo mérito el sentenciador, cae por su base la acusación fundada en la segunda causal de casación. Cualquiera otro vicio de la sentencia tendría que combatirse por la causal primera.

Resta ver qué otras causas tuvieron los demandantes para pedir la nulidad de la partición mencionada y de la sentencia que la aprobó, y si el Tribunal tuvo en cuenta una siquiera de esas causas.

Fuera de la ilegitimidad de la personería del curador, alegaron los demandantes, para pedir la nulidad de la partición mencionada y de la sentencia que la aprobó, estas razones:

1ª Ser la demandada asignataria a día y no haberse cumplido aún ninguna de las condiciones que le fueron impuestas por la testadora en su testamento.

2ª Contrariar las piezas acusadas de nulidad la voluntad de la testadora en lo que respecta a las cláusulas sexta, séptima, duodécima, décimaquinta y décimasexta de su testamento.

3ª Haber violado tales piezas, junto con el testamento, las disposiciones sustantivas expresas correspondientes.

4ª Haber sido desconocida, con las mismas piezas, la voluntad de la testadora, por habérsele dado con ellas a esa voluntad, un giro distinto del expresado en el testamento.

5ª Pertenecer al Derecho Público de la Nación todo lo concerniente a la transmisión de la propiedad, habiendo objeto ilícito en todo lo que contraviene a ese Derecho.

Ahora bien, son conceptos del Juez de primera instancia, prohijados expresamente por el Tribunal, entre otros, los siguientes:

"Según el artículo 1405 del Código Civil, las particiones se anulan de la misma manera y según las mismas reglas que los contratos.

"Y de acuerdo con el artículo 6º ibídem, inciso final, son nulos en materia civil los actos ejecutados contra expresa prohibición de la ley, si en ella misma no se dispone otra cosa.

"Ahora bien: el artículo 1376 de la misma materia establece la prohibición expresa para el asignatario bajo condición suspensiva de pedir la partición, mientras pende la condición. Ya se dijo antes que Julia Hortensia es legataria bajo las condiciones suspensivas alternativas de llegar a la mayor edad o de casarse. Luego es lógico y jurídico, por consiguiente, que carecía de derecho para pedir la partición por medio de su representante en el juicio, y si la pidió y la ejecutó, sin cumplir alguna de dichas condiciones, tal acto es nulo por estar expresamente prohibido por la ley."

Lo anterior es suficiente para demostrar que sí se tuvieron en cuenta, al desatar la litis, algunas de las causales de nulidad invocadas, y para concluír que no puede prosperar el cargo que se examina.

El séptimo cargo contra la sentencia recurrida se funda "en que se ha desconocido el carácter de heredera universal que tiene la menor, para asignarle el de legataria condicional, en oposición a la doctrina del artículo 1555 del Código Civil."

Al respecto dijo el Tribunal:

"La forma como quedó trabada la litis deja comprender que en el presente caso gira todo el pleito alrededor de esta cuestión fundamental: la asignación que hizo la señora Hortensia García viuda de Polanco, a favor de la menor Julia Hortensia Mariani García, por medio de su testamento, ¿constituye una asignación a título universal, o una asignación a título singular?

"Como medida ilustrativa y antes de conocer aquella asignación, conviene saber cuándo una asignación es a título universal o a título singular.

"El artículo 1008 del Código Civil vigente dice claramente lo siguiente:

. . . . . .

"El título es universal cuando se sucede al difunto en todos sus bienes, derechos y obligaciones transmisibles, o en una cuota de ellos, como la mitad, tercio, quinto, etc.

"El título es singular cuando se sucede en una o más especies o cuerpos ciertos, como tal caballo, tal casa, o en una o más especies indeterminadas de cierto género, como un caballo, tres vacas, seiscientos pesos, cuarenta hectolitros de trigo."

"Vista la anterior definición que da la ley de lo que ha de entenderse por asignatario a título universal, o sea por heredero, y por asignatario a título singular, o sea por legatario, urge conocer las disposiciones del testamento de la difunta señora Hortensia García viuda de

Polanco, para determinar si la menor Julia Hortensia Mariani García es heredera o legataria."

El testamento mencionado, en su cláusula primordial, es de este tenor (aquí copia el Tribunal la cláusula sexta ya conocida), y luégo continúa:

"Como se ve, la testadora no ha instituído a la menor Julia Hortensia Mariani García asignataria de todos sus bienes, ni de una cuota de ellos, ni del remanente, deducidos los legados que en cláusulas posteriores deja a algunas personas. La testadora, por el contrario, dice expresamente que lega a la menor Julia Hortensia tal cosa, tales prendas o alhajas y las sumas de dinero que se le adeudan, según documentos y escrituras que reposan en la caja de hierro y que constan en los libros de cuentas, determinándolos como especies o cuerpos ciertos.

"En el caso concreto que se estudia, no sólo la testadora dice expresamente que lega, sino que usa la forma que determina la ley para que las asignaciones sean legado y no herencia, singularizando, individualizando, los cuerpos ciertos que asigna. No vale, pues, aquí la argumentación de que, al tenor del artículo 1155 de la obra citada, el carácter de heredero depende de la naturaleza de la institución, independientemente del nombre que el testador dé al asignatario; porque tanto por la denominación expresa que da la testadora, como por su naturaleza, se deduce que la menor no es heredera, sino legataria.

'Si el disponente, dice Francisco Ricci, considera los objetos que asigna sin relación alguna con el patrimonio de que forman parte, tal asignación es indudablemente a título particular, porque se ha querido disponer de cosas determinadas. Si el testador, en cambio, en vez de considerar las cosas en sí mismas, las considera en relación con su patrimonio, de modo que al disponer de ellas da a entender que dispone de todo o de parte de su patrimonio, la disposición debe considerarse a título universal. (Derecho Civil, tomo VII, página 274)...'

"La consideración de que, en el caso especial que se estudia, se trata de una institución de heredero, por cuanto el monto de la asignación hecha en la cláusula sexta cubre casi todo el patrimonio sucesoral, no tiene un fundamento en la ley, ni tiene en su respaldo la opinión de ninguno de los expositores nacionales de Derecho Civil."

Otras muchas consideraciones hace el Tribunal, en apoyo de las cuales cita más comentadores; pero lo transcrito es suficiente para concluír, con aquella corporación, que la menor Julia Hortensia Mariani García es legataria y no heredera; y no una legataria simple, sino una legataria condicional, al tenor de la cláusula séptima del testamento copiado atrás.

Lo anterior es también suficiente contestación al cargo que se examina y al octavo, que consiste "en que siendo heredera universal la menor, su asignación no admite condiciones, ni hay lugar a personas interpuestas para recibir el caudal hereditario, desde el momento que el heredero universal sucede al causante en todos sus derechos transmisibles, sin restricciones (artículo 1155 del Código Civil)."

El cargo noveno se sustenta "en que cualquier pretensión de los albaceas, apoyada en cláusulas testamentarias y tendiente a desconocer el carácter de heredera universal que tiene la menor, o a impedir que ella disfrute de los derechos que le han transmitido, les está terminantemente prohibida, por ser tales disposiciones contrarias a la ley, y porque las facultades de ellos se limitan simplemente a defender la validez del testamento (artículos 1352 y 1358 del Código Civil)."

Se contesta:

La afirmación de que las facultades de los albaceas para comparecer en juicio se limitan simplemente a defender la validez del testamento, es inadmisible, porque el mismo artículo 1352 del Código Civil, en que se apoya el recurrente, enseña que también pueden comparecer en juicio "cuando les fuere necesario para llevar a efecto las disposiciones que les incumban."

Ahora bien, para poder dar exacto cumplimiento al testamento en cuanto a la disposición de bienes a favor de la demandada, habiendo ocurrido no solamente duda sino disputa entre los interesados, acerca de la calidad de asignataria que tuviera aquélla, y no estando en las facultades de los albaceas dirimirlas de por sí, era necesario que ocurrieran a la justicia, no para disputar de propósito el título de heredera presunta, sino con el fin de que se determinara por sentencia si era legado o institución de heredera universal la expresada disposición testamentaria.

Una vez decidido que la demandada es solamente legataria condicional, bajo condición suspensiva, la declaración de nulidad de la partición de bienes en la sucesión de la señora Hortensia García viuda de Polanco y de la sentencia que la aprobó, no es sino una consecuencia de la otra declaración, porque las asignaciones testamentarias bajo condición suspensiva no confieren al asignatario derecho alguno, mientras pende la condición, sino el de implorar las providencias conservativas necesarias (artículo 1136 del Código Civil).

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, resuelve:

No se infirma la sentencia recurrida, pronunciada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, con fecha primero de septiembre de mil novecientos veintiséis.

Sin costas, porque el memorial de réplica a la demanda de casación fue presentado fuera del término.

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

JUAN N. MENDEZ—Jesús Perilla V.—Genaro A. Muñoz O.—Abraham Arenas — Isaías Castro V.—Tancredo Nannetti—Augusto N. Samper, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil—Bogotá, mayo ocho de mil novecientos veintiocho.

(Magistrado ponente, doctor Abraham Arenas).

Vistos:

La señora Ana María Vera, viuda de Rufino Rico, demandó ante el Juez del Circuito del Cocuy, en su propio nombre y como representante legal de su menor hijo legítimo, Alvaro Rico, al señor Antonio Rico, para que se declararan nulos, por ser simulados, unos contratos en que su difunto esposo aparece vendiendo al demandado varios inmuebles.

En subsidio demandó la resolución de los mencionados contratos, por falta de pago.

El demandado presentó, en la debida oportunidad, demanda de reconvención contra los demandantes, para que se le entregaran las fincas vendidas, cosa que no había hecho el vendedor.

El Tribunal de Santa Rosa de Viterbo, en sentencia de ocho de octubre de mil novecientos veintisiete, por la cual revocó la de primera instancia, absolvió de los car-

gos de la demanda, así como también de los contenidos en la de reconvención.

Ambas partes ocurrieron en casación, y luégo ambas desisten ante la Corte, tanto del pleito como de los recursos de casación.

Para resolver, se considera:

La Corte ha sostenido últimamente que puede desistirse ante ella, no sólo del recurso de casación, sino del juicio mismo. (Auto de 4 de octubre, 1926, **Gaceta Judicial** números 1722 y 1723).

Teniendo en cuenta esto y que los recursos interpuestos en el caso que se estudia comprenden la totalidad de la litis, sin que haya alguna parte de la sentencia recurrida que haya que respetar por estar ejecutoriada, se pasa a examinar si los desistimientos presentados reúnen los requisitos exigidos por la ley para que puedan admitirse.

De autos consta que Rufino Rico fue casado en primeras nupcias con Mercedes Rivero; que durante este matrimonio se adquirieron las fincas vendidas por aquél al demandado; que la primera sociedad conyugal no se ha liquidado, así como tampoco la segunda ni las sucesiones de los cónyuges muertos.

Aparece igualmente de autos la existencia de otra hija de la demandada, llamada Ana Ester, en cuyo nombre no se ha hablado.

En resumen, aparece que el menor Alvaro no es el único interesado en la sucesión de su padre, y entonces, el carácter con que obra tal menor representado por su madre, no es otro que el que le asigna el artículo 1297 del Código Civil, que en lo conducente dice:

"Si hubiere dos o más herederos y aceptare uno de ellos, tendrá la administración de todos los bienes hereditarios proindiviso, previo inventario solemne... Mientras no hayan aceptado todos, las facultades del heredero o herederos que administren serán las mismas de los curadores de la herencia yacente..."

Ahora bien, como la ley no quiere que ningún curador desista de un pleito en que figura como tál (artículo 815 del Código Judicial), no es posible admitir el desistimiento presentado por la señora Ana María Vera de Rico, en nombre de su menor hijo, que tiene apenas, hoy por hoy, las facultades de curador de la herencia de su padre.

Respecto del demandante en reconvención, no habría inconveniente en admitir el desistimiento que presenta, si no fuera porque, como se dice en el memorial respectivo, tal desistimiento se hace, de común acuerdo con la contraparte, en virtud de convenio especial.

Como no se admite el desistimiento de la señora de Rico, no se sabe si a pesar de esto quiera el demandante en reconvención perseverar en su desistimiento, el cual, en cierto modo, depende del otro.

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, no admite el desistimiento que del pleito y del recurso de casación hace la señora Ana María Vera de Rico.

Manifieste el señor Antonio Rico si, a pesar de esto, insiste en su desistimiento.

Cópiese y notifíquese.

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

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil—Bogotá, mayo diez y nueve de mil novecientos veintiocho.

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos:

Por medio de apoderado la sociedad Pedro A. López & Co. demandó ante el Juez del Circuito de Medellín al señor Juan de la Cruz Escobar, para que por sentencia definitiva se hiciesen estas declaraciones:

"a) Que debe pagar (el demandado) a la Sociedad de Pedro A. López & Co., dentro del término que usted o la ley señalen, como valor de seis mil doscientos nueve y medio kilos de café (6,209½), la cantidad de **dos mil trescientos ochenta y cuatro pesos cuarenta y cinco centavos** ($ 2,384-45), o la que fijen peritos en este mismo juicio, teniendo en cuenta el precio del café el día diez y seis de febrero de este año, fecha de la última remisión.

"b) Que debe pagar igualmente los perjuicios ocasionados a mi mandante por la no oportuna entrega del café.

"c) Que debe pagar también las costas y los gastos del presente juicio."

Fundó esta demanda en los hechos siguientes:

"1º Los señores Pedro A. López & Co. convinieron con el señor Escobar, propietario de la trilladora **Ayacucho**, situada en esta ciudad, en que Escobar retrillaba a aquéllos café, por un precio convenido por cada arroba y sin referirse a determinada cantidad. La trilla o retrilla debía hacerse en el mencionado establecimiento.

"2º De acuerdo con lo convenido, los señores Pedro A. López & Co. entregaron a la trilladora **Ayacucho**, en manos del señor Aurelio Alvárez C., representante del señor Escobar, como administrador de la trilladora, 5,379 sacos de café en almendra, con un total de 343,056½ kilos, según los recibos firmados por dicho administrador.

"3º El señor Escobar entregó una cantidad de café trillado de 3,419 sacos, con 221,481½ kilos. La remisión decía que tenían 222,235 kilos, pero como al recibirlo fueron repesados, faltaban 753½ kilos.

"4º Los saldos despachados de la trilladora a los señores Pedro A. López & Co., según remisiones, ascendieron a 1,963½ kilos, y esta cantidad se abona en las cuentas del señor Escobar.

"5º La remisión de los sacos de café devuelto sin trillar dice que son 1,746 sacos, con 110,354½ kilos; pero como allí están incluídos dos sacos de barredura, que tienen 89 kilos y que fueron incluídos ya en la partida enunciada en el hecho 4º, al señor Escobar no se le debe abonar sino la cantidad de 110,265½ kilos.

"6º Según las cuentas que presentó el señor Escobar, benefició 226,463 kilos de café, y aceptando esa base sólo para el efecto de descontar el porcentaje de merma, se debe deducir el uno por ciento, y entonces se le abonan 2,264 kilos.

"7º Sobre los 1,744 sacos de café no beneficiados, se debe abonar como merma por depósito, por cada saco, 0.50033, o sea un total de 872½ kilos.

"8º Efectuadas las deducciones manifestadas en los hechos anteriores, queda un saldo en contra del señor Escobar de 2,609½ kilos, y sobre ese saldo versa la presente acción.

"9º El contrato no versaba sobre una cantidad determinada de café, de suerte que aunque se había llevado a la trilladora una cantidad mayor de la que se trilló, se retiraron los 1,744 sacos, porque se convino en suspen-

der la trilla, y como consecuencia el señor Escobar hizo la devolución del café el diez y seis de febrero de este año.

"10. El sistema adoptado para las trillas de café es que el cliente lleva su café a la trilladora, se mantiene separado para que no se confunda con café de otras personas y se puedan precisar las mermas que le corresponden y no se confundan las calidades. Se trata, por consiguiente, de una obligación de especie, y como perdido el café en poder del señor Escobar no es posible conseguirlo, debe devolver su valor con los perjuicios."

Cuanto al derecho, expuso que si se considera como de arrendamiento el contrato celebrado, el arrendatario debe pagar el valor de las cosas que perecen por su culpa o por la de personas que de él dependen, que debe devolver las cosas que rcibió; en que todo contrato celebrado legalmente es una ley para las partes y obliga no sólo a lo que en él se dice sino a las otras cosas que emanan directamente de la obligación; y en que cuando concluye un contrato de cualquier naturaleza, por resolución o por otra causa, las cosas recibidas por una parte deben volver a su primer dueño, etc., razones que justifican los artículos 1544, 1602, 1603, 1729, 1730, 1731, 1738, 2005, 2053, 1056, 2057, etc., y sus respectivos concordantes."

El demandado se opuso a las pretensiones de la parte actora, aceptó algunos hechos, y negó los principales.

Trabado el juicio y seguido por sus trámites propios, el Juez de la instancia absolvió al demandado de todos los cargos de la demanda.

El Tribunal de Medellín revocó la sentencia del Juez, y en su lugar decidió lo siguiente:

"1º Se declara que Juan de la Cruz Escobar debe a Pedro A. López & Co. la cantidad de mil novecientos setenta y dos pesos veintidós centavos ($ 1,972-22), procedentes del saldo correspondiente a 5,136 kilogramos de café, de calidad corriente, a razón de cuatro pesos ochenta centavos la arroba, que pagará en el término de seis días, contados desde la ejecutoria del auto de cumplimiento y los intereses legales desde el treinta (30) de mayo de mil novecientos veintitrés (1923), hasta que se efectúe el pago.

"2º No ha lugar a hacer la declaración de la petición b) de la demanda.

"Sin costas en ambas instancias."

Contra este último fallo, ambas partes interpusieron recurso de casación que la Corte admite por reunir para ello las condiciones legales, y procede a estudiar y a resolver, previas las consideraciones que se expondrán en seguida:

Para condenar el sentenciador al demandado a pagar el valor del café que dejó de entregar a los señores Pedro A. López & Co., asienta el siguiente argumento, que es la base primordial de la sentencia:

"Es concepto firme de la Sala que el demandado no puede eludir su responsabilidad escudándose en que no hizo entrega formal del artículo que tenía a su cuidado, puesto que se coloca en este dilema ineludible: o realmente no hizo la entrega formal y ello acusa una falta u omisión muy grave en la custodia del café que recibió para beneficiarlo, o defirió a que lo sacaran del depósito, y entonces carece de autoridad para rechazar los datos que se le suministraron sobre el monto de la existencia. Y en ambos casos debió tratar de subsanar la irregularidad cuando los hechos ocurrieron, y no desconocerlos con posterioridad, después de firmado el documento en que consta el saldo sustraído, o sea la remisión número 322, tántas veces mencionada."

Para mejor inteligencia de este concepto, es preciso recordar que los señores Pedro A. López & Co. consignaron en el establecimiento de la trilladora **Ayacucho**, de propiedad del demandado, una existencia de café en pergamino para que fuese trillado; que fue beneficiada una gran parte de ese café, y que otra fue retirada de los depósitos de la trilladora, sin beneficiar, por haber sido arreglado el establecimiento de **La Pepa**, donde los señores Pedro A. López & Co. pulimentaban el grano de su propiedad; que un empleado de estos señores sacó el café de los depósitos de **La Ayacucho**, con asentimiento del señor Juan de la Cruz Escobar, sin que se le hiciera la entrega formal de él, como dice el señor Escobar.

El recurrente alega la primera causal de casación, y hace a la sentencia los siguientes cargos: violación del artículo 754 del Código Civil, por cuanto uno de los medios que ese artículo establece para la tradición de una cosa corporal mueble, es la de permitir la aprehensión material de una cosa presente, y esa clase de entrega, llamada en el pleito no formal, fue la que se verificó respecto del café que quedaba en los depósitos de la trilladora **Ayacucho**, de modo que no había necesidad de pesar el café, ni de que se hiciera en otra forma la entrega.

Como consecuencia de la violación del artículo acotado, conceptúa el recurrente que fueron quebrantados los artículos 1730 y 2057 del Código Civil, que sirvieron de fundamento al Tribunal para reconocer a cargo del demandado la obligación de pagar el saldo no entregado del café que estaba bajo su custodia.

La Corte observa que el Tribunal no ha desconocido esa forma de entrega, sino el que por este medio se hubiera entregado todo el saldo de café de propiedad de los señores Pedro A. López & Co., que estaba bajo el cuidado del señor Escobar en su trilladora **Ayacucho**. Este confiesa que Fabio Bejarano, empleado de aquellos señores, pesó y despachó el café sin intervención de los empleados de la **Ayacucho**; pero el principal de esos empleados, señor Aurelio Alvarez C., expidió la remisión número 322 de diez y seis de julio de mil novecientos veintitrés, en que, aceptando los datos que le dio Bejarano, da cuenta de que fueron remitidos 1746 sacos de café, o sean 110,354½ kilos.

El Tribunal no ha desconocido, pues, como afirma el recurrente, el medio de entrega señalado por el artículo 754 del Código Civil, desde luégo que acepta que por él fueron entregados los kilos de que trata la relación 322 que se deja mncionada. Consecuencialmente tampoco aparece que hayan sido violados los artículos 1730 y 2057 del Código Civil, cuya infracción hace depender el autor del recurso de la del artículo 754.

2º Violación de los artículos 1763 y 1764 del Código Civil; 48 del Código de Comercio, y 736 del Código Judicial.

Hace consistir esta violación el autor del recurso en que el Tribunal, para concluír que el café trillado no sufrió sino la merma del 1 por 100, se funda en la cuenta, relación o factura en que se habla de ese 1 por 100 de merma en el peso del café, documento que fue reconocido por el demandado. Empero, dice, el Tribunal incurrió en error de hecho y de derecho en la apreciación de esa prueba, toda vez que en la misma relación consta que "el saldo de café que quedaba en depósito en

la trilladora, lo retiró el administrador de la trilladora La Pepa por cuenta de ustedes."

En concepto del recurrente, el juzgador no ha podido dividir ese documento con el fin de aceptar una parte y rechazar la otra:

"De consiguiente, de acuerdo con las disposiciones citadas del Código Civil y del Código de Comercio, y con el artículo 736 del Judicial, bien por aplicabilidad directa de tales disposiciones o por aplicabilidad analógica, el Tribunal, al admitir que el café trillado sólo mermó un 1 por 100, con fundamento en tal relación, llegando hasta el extremo de no considerar siquiera un peritazgo en sentido contrario, ha debido también dar por plenamente probado que todo el saldo consistente en café sin beneficiar fue devuelto por mi poderdante a la parte actora.

"A esta conclusión se llega también desde el punto de vista del artículo 693 del Código Judicial, a que antes se aludió también, por cuanto el reconocimiento de ese documento, si tiene fuerza de confesión, es sobre su **contenido**, es decir, sobre todo lo que en él aparece y tal como aparece, y no sólo y exclusivamente sobre una parte de él.

"Como el Tribunal dividió este documento dándole valor pleno, absoluto, a la parte referente al porcentaje y prescindiendo de considerar el valor probatorio de la otra parte, es obvio que incurrió en error de hecho y de derecho en la apreciación de la prueba referida, originándose así la violación de las disposiciones antes citadas, que han debido ser aplicadas en el presente caso."

Por el mismo concepto considera que han sido violados los artículos 567, 568 y 693 del Código Judicial; 79 y 80 de la Ley 105 de 1890, puesto que el Tribunal sostiene que no tiene fuerza la réplica del demandado para desconocer el cómputo de merma del 1 por 100 hecho por el demandado mismo en la cuenta o relación por él reconocida, consistente esa réplica en el concepto pericial sobre merma 2,22 por 100, porque dizque no es suponible que habiendo resultado semejante merma, el señor Escobar, aun considerando provisional el cómputo, expresara en la relación tan sólo el 1 por 100 de merma.

Como se ve de este paso de la sentencia y de los demás correlativos, continúa diciendo el recurrente, el Tribunal le niega el derecho al demandado de comprobar la cualificación de su confesión, al reconocer las relaciones y cuentas pasadas a la casa demandante, confesión que dice textualmente así:

"Que las relaciones y cuentas que figuran en los folios 20 a 26, inclusive, de este expediente, de fechas nueve de marzo y cinco de febrero de mil novecientos veintitrés, son las pasadas por mi oficina, del café recibido y beneficiado en la trilladora **Ayacucho**, de mi propiedad, y por cuenta de los señores Pedro A. López & Co. Que dichas cuentas y relaciones pueden adolecer de errores, muy especialmente en la merma calculada del 1 por 100 que pudo ser mucho más en este café, y que no se pudo averiguar exactamente porque los dichos señores Pedro A. López & Co., dueños del café, retiraron el saldo de éste que quedaba en los depósitos, sin que hubiera sido pesado por mis empleados, y es bien sabido que ninguna trilladora tiene que responder por determinada merma en el café que se beneficia."

Concluye este cargo el recurrente así:

"Según el artículo 567 y el 568 del Código Judicial, considerando la confesión de Escobar en el caso más desfavorable de confesión dividua por lo que hace al porcentaje en cuestión, tenía aquél el perfecto derecho, en consonancia principalmente con el artículo 568 citado, de comprobar en forma adecuada la circunstancia o modificación por él añadida. Que el caso debe situarse en el de confesión para los efectos de las disposiciones mencionadas, lo dispone el artículo 693 citado del Código Judicial, cuya doctrina ha sido expresamente invocada por el demandante.

"En tal virtud, al no reconocerse a Escobar el derecho de probar las cualificaciones de su confesión, reconocida como tal por el artículo 693 citado, se violaron los dichos artículos 567 y 568 del Código Judicial y el 693 dicho."

La Corte considera que este último cargo es fundado, porque en verdad, al pasar la cuenta que figura al folio 20 del expediente, el señor Juan de la Cruz Escobar se descargó del café enviado a su trilladora por los señores Pedro A. López & Co., especificando el número de kilos trillados y entregados, la cantidad de café perdido en razón de una merma del 1 por 100 y expresando que el saldo que quedaba en el depósito había sido retirado por el administrador de la trilladora denominada **La Pepa**, por cuenta de los consignantes.

Y en el reconocimiento de la cuenta dejó a salvo Escobar el error proveniente del cálculo de la merma, de modo que el Tribunal debió estudiar las pruebas tendientes a la comprobación de esa salvedad que le dio el carácter de confesión divisible o explicada al reconocimiento que hizo Escobar de la cuenta. Artículos 567 y 568 del Código Judicial.

Esta violación origina una casación parcial de la sentencia; pero como el autor del recurso la acusa por otros motivos que tienden a la infirmación total del fallo, se procede a considerarlos.

En sentir del recurrente fueron violados los artículos 1730 y 2057 del Código Civil, por cuanto no es exacto que el demandado, al contestar el hecho séptimo de la demanda, dijera, como lo afirma el Tribunal, que de las existencias que había en la trilladora **Ayacucho** y que fueron retiradas sin una entrega formal, se dio cuenta por el administrador de **La Pepa, y por estos se expidió la remisión correspondiente.** Lo que dijo el demandado, continúa el recurrente, fue que se dio cuenta de 1746 sacos y por éstos se expidió la remisión correspondiente. Concluye el autor del recurso que hay un error evidente en la apreciación de esta prueba, ya que es completamente distinto decir que quien retiró el café dio cuenta de 1746 sacos de lo retirado, a decir, que en absoluto dio cuenta de lo retirado.

Este error, según el recurrente, condujo al Tribunal a estimar que fuera de esta cantidad de café no fue retirada sin beneficiar por el administrador de **La Pepa**, según propia confesión del demandado, ninguna otra cantidad de café, y en tal virtud a hacer responsable a Escobar del saldo en relación de lo recibido por él, con violación por consiguiente de los artículos 1730 y 2057 del Código Civil, en cuanto se admitió que Escobar era responsable de tal saldo de café.

Estima también que hubo error al apreciar la remisión número 322, puesto que el Tribunal entiende que la mencionada remisión se refiere a todo el café sin beneficiar, pero como tal documento sólo habla de la última existencia, aparece el mencionado error en la apreciación de esta prueba, error que llevó al sentenciador a considerar que por cubrir la remisión todo el saldo, el demandado debe responder por la diferencia de peso, infringiéndose

así también los artículos 1730 y 2057 del Código Civil, en cuanto se admitió que Escobar debía pagar en dinero esa diferencia de peso.

En el mismo concepto acusa la sentencia por infracción de los artículos 567, 568, 693, 656 y 837 del Código Judicial.

La Corte observa que el saldo que dedujo el Tribunal en contra del señor Juan de la Cruz Escobar, resulta de la cuenta presentada por éste del café recibido de la Casa Pedro A. López & Co. para trillar en su establecimiento **La Ayacucho**, y de la confrontación de los recibos que son el cargo y de las remisiones que forman el haber. De modo que si aparte de los 1746 sacos, que sin trillar fueron retirados por el empleado de los señores López, hubiera éste sacado más café de los depósitos de **La Ayacucho**, a Escobar le correspondía presentar la comprobación correspondiente, ya que él era el responsable del café recibido para ser beneficiado en su establecimiento. En la remisión número 322 de diez y seis de febrero de mil novecientos veintitrés, expresa el administrador de la trilladora **Ayacucho** que fueron remitidos al administrador de **La Pepa** 1746 sacos de café, última existencia que en la primera había del café enviado por la segunda para ser beneficiado.

El señor Escobar reconoce en las posiciones que absolvió en la primera instancia del juicio, la verdad de los recibos y remisiones expedidos por su empleado, señor Alvarez C., y reconocidos por éste, sobre entradas y salidas de café de propiedad de los señores Pedro A. López & Co., con excepción de la marcada con el número 322, por 1746 bultos, remisión que se expidió, dice, por datos que suministró el empleado de los demandantes, señor Fabio Bejarano, quien recibió el café en los depósitos de la trilladora y lo pesó y despachó sin intervención de los empleados de aquélla. Si los hechos ocurrieron así como explica el señor Alvarez, a éste le correspondía demostrar que fueron más los sacos retirados; pero si se atuvieron los empleados de Escobar a los datos de Bejarano y sobre ellos expidieron la remisión, no puede tacharse de errónea la sentencia que sobre la verdad de la remisión dictó su fallo, siendo así que no aparece la prueba presentada por Escobar para establecer que fue mayor la cantidad retirada de sus depósitos.

Ya en otro paso de este fallo la Sala consideró como una confesión explicada el reconocimiento que hizo Escobar de la cuenta, y así como se le dio cabida a la comprobación de la salvedad relativa al porcientaje de la merma, a él tocaba demostrar que fue mayor que la expresada en la cuenta, la cantidad de café entregada a los señores López.

Sostiene además el recurrente que fueron violados en la sentencia los artículos 1622 y 1627 del Código Civil, según los cuales el acreedor no podrá ser obligado a recibir sino justamente lo que se le debe, de suerte que cualquier irregularidad que ocurriera le correspondía subsanarla a la parte demandante mediante su negativa a recibir el pago no conforme con la obligación, provocando así, si era posible, el pago por consignación del demandado, y pudiéndose así en el correspondiente juicio esclarecer cualquier dificultad con provecho de todos los interesados. De consiguiente, y de conformidad con los artículos mencionados, ha debido decidirse por el Tribunal que la irregularidad de que el recurrente habla correspondía subsanarla al demandante en la correspondiente oportunidad, y como resolvió lo contrario, de ahí la violación acusada. En concepto del autor del recurso, por no haber habido reclamación en el acto de la última entrega de café, correspondía al acreedor probar en este juicio, de acuerdo con el artículo 542 del Código Judicial y en virtud de la presunción de corrección en el pago, por no haber habido reclamación alguna en el momento de ser hecho, la cantidad precisa que faltó y que por ningún concepto puede ser imputada a merma ni a otra causa explicativa de la falta, pruebas que tenían que ser absolutamente terminantes.

A esto se observa que precisamente en este juicio el demandante ha comprobado la falta del café con todos los elementos pertinentes; constancias del café recibido para trillar y comprobantes del café entregado y de las mermas correspondientes. El actor demostró su acreencia, y correspondía al demandado demostrar el pago, conforme a elementales principios de la ciencia de las pruebas, consagrados en los artículos 542 y 543 del Código Judicial.

Por otro aspecto estima el recurrente que fueron violados los artículos 1726 y 1727 del Código Civil, y además los artículos 1730 y 1731 de la misma obra.

Admite el recurrente que la totalidad del café de propiedad de la casa de Pedro A. López & Co., recibido por Escobar, debía considerarse como un cuerpo cierto, como especie, según las palabras de la demanda.

En el proceso, dice, no existe la más mínima prueba de que parte del café se hubiera perdido en poder de Juan de la Cruz Escobar, porque si no se admite que se entregó o devolvió todo el café recibido, y la sentencia no lo ha admitido por ningún concepto, debe seguirse la conclusión lógica de que el café restante está en poder del señor Escobar. Consecuencialmente él ha debido ser demandado por la devolución de la correspondiente cantidad de café; pero para demandarlo por una suma de dinero, situando la cuestión en el artículo 1731 del Código Civil, se recurre a decir que el café está perdido y que se perdió en poder de Escobar. Esta pérdida no podía ocurrir sino mediante un hecho positivo, hecho que no puede irse aceptando sin prueba suficiente, ya que desde luégo se supone o hace presumir culpa en el demandado. Este, dice el autor del recurso, ha negado expresamente lo de la pérdida del café, que fue fundamento primordial de la demanda, para situar el caso de la acción en el artículo 1731 del Código Civil y demandar dinero en lugar de café. Por consiguiente el juzgador ha debido aplicar el artículo 542 del Código Judicial, según el cual, "el demandante es el que debe dar la prueba sobre el hecho o la cosa que negare el demandado, el cual deberá ser absuelto no probando aquél lo negado." En tal virtud, la no aplicación de este artículo originó la violación de los artículos 1626 y 1627 del Código Civil, aplicables en caso de condenación en este litigio, porque se ordenó el pago de una cosa distinta de la que se debería haberse condenado, como deuda; y los artículos 1730 y 1731, por habérseles dado prácticamente aplicación, en cuanto merced a ellos se estimó que Escobar debía responder por una suma de dinero en calidad de persona culpable como deudor de la supuesta pérdida en su poder, del café en cuestión.

Se considera:

Aunque el Tribunal no hizo en la sentencia raciocinio alguno para fundar la condenación a una suma de dinero en lugar de una cantidad de café, es de suponer que lo hizo con aplicación del artículo 1731 del Código Civil. El autor del recurso echa menos la prueba de la pérdida del café en poder de Escobar, y dice que correspondía al

demandante demostrar esa pérdida; pero sin forzar el razonamiento, la pérdida del café en poder de Escobar se deduce, tanto de la cuenta pasada por éste a los señores López & Co. como de la remisión número 322, citadas en otro pasaje de este fallo. El Tribunal saca un saldo considerable de café en contra de Escobar, después que éste expresó en la cuenta que el resto del café que quedaba en sus depósitos había sido retirado, y después de que en la expresada remisión se dijo que los 1746 bultos remitidos, eran la última existencia del café enviado por los señores Pedro A. López & Co. para ser beneficiado en la trilladora **Ayacucho.** Si no había ya café en poder de Escobar, y sin embargo aparece que éste no entregó todo el café remitido, es claro que el que faltaba por entregar se perdió en su poder. Y la apreciación de esta prueba, que fue sin duda la que sirvió al Tribunal para aplicar el artículo 1731 del Código Civil, no peca de error ni mucho menos de error evidente, para poder llegar a la conclusión que alega el autor del recurso.

Este acusa la sentencia en lo relativo a la condenación a pagar intereses, por violación del artículo 1608 del Código Civil, en cuanto no tratándose de una obligación que debía cumplirse en término fijo, ni que debiera ejecutarse dentro de cierto tiempo, sino de aquellas que exigen el requerimiento para el efecto de constituír en mora al obligado, el Tribunal consideró que esa formalidad se había cumplido desde la contestación de la demanda, entendiendo que con ese acto quedaba hecho el requerimiento, siendo así que conforme al artículo 290 del Código Judicial, la reconvención judicial, en todos los casos en que las leyes exigen el requerimiento del deudor para constituírlo en mora, consiste en la notificación personal de la solicitud del acreedor en que se pide la deuda. De modo que el Tribunal al admitir como requerimiento la notificación de la demanda, violó el artículo 290 del Código Judicial, y consecuencialmente el artículo 1608 del Código Civil, al entender que el deudor fue constituído en mora por ese acto y obligado desde entonces a pagar los intereses de la mora. El Tribunal no debió aplicar por la misma razón el artículo 1617 del Código Civil, esto es, condenar a cubrir intereses por razón de mora desde la contestación de la demanda.

En concepto de la Corte, prospera la acusación anterior, porque la notificación de la demanda no puede considerarse como la reconvención judicial que la ley preceptúa para cumplir la exigencia del inciso 3º del artículo 1608 del Código Civil.

Así lo tiene resuelto esta superioridad en sentencia de once de noviembre de mil novecientos doce, **Gaceta Judicial,** tomo 22, página 120, columna 1ª Allí se dijo;

"Esta Sala estima correcta la expresada doctrina, porque juzga que la reconvención judicial de que trata el artículo copiado ha de ser previa la demanda en que se trata de hacer efectivo el derecho del acreedor; pues que, ciertamente, la reconvención judicial de que trata ese artículo tiene simplemente por objeto que al deudor se le notifique, por mandato del Juez, la solicitud en que el acreedor le pide la deuda, con exhibición del documento que la comprueba; mientras que la demanda, según el artículo 263 del mismo Código, es la petición que se dirige, no propiamente al deudor, sino a un Juez, para que éste mande hacer efectiva una obligación. La reconvención judicial se surte y queda terminada con la notificación que se hace al deudor de la solicitud en que el acreedor le pide la deuda, mientras que la demanda es apenas la iniciación del juicio correspondiente, que debe terminar con la sentencia del Juez, en que se mande hacer efectiva la obligación materia del juicio, o se absuelva al demandado. La reconvención es la formalidad que la ley requiere en ciertos casos para que el deudor se repute constituído en mora; y no puede tener ese carácter la demanda encaminada a obtener indemnización de perjuicios por la mora, demanda que supone necesariamente que ya el deudor ha sido constituído en mora."

(Véase también el tomo 31, página 19, columna 2ª, en que se reprodujo esta doctrina).

Como consecuencia han sido violados por indebida aplicación al caso del pleito, los artículos 1608 y 1617 del Código Civil, en cuanto se condena al demandado a pagar intereses desde la notificación de la demanda.

El demandante interpuso recurso de casación, por cuanto no se hizo la condenación de dichos intereses al mayor tipo corriente en la plaza, de acuerdo con el artículo 219 del Código de Comercio, que es el aplicable para los negocios de ese carácter comercial, como el de que en este juicio se trata. Pero como habrá de casarse la sentencia en lo relativo al pago de intereses desde la notificación de la demanda, en la que haya de dictar la Corte se considerarán las razones del recurrente.

Para fundar la sentencia de la Corte en sustitución de la parte que debe ser casada, esto es, en lo relativo al cómputo de la merma del café trillado que la sentencia estima sólo en el 1 por 100, la Corte reproduce los argumentos hechos para fundar la casación y además tiene en cuenta lo siguiente:

El Tribunal dedujo en su sentencia como merma del café que fue devuelto sin trillar, el 1 por 100, por el depósito, esto es, por la pérdida de peso debido a la eliminación de humedad del grano, y dedujo también el 1 por 100 del café trillado, el cual merma, por el primer fenómeno y por la pérdida de la cáscara de que es despojado por la trilla.

Para esto se fundó en que el mismo Escobar, en su cuenta no había cargado por merma de este último café sino el 1 por 100; pero ya se ha visto que esta afirmación no puede aceptarse desde luégo que al reconocer la cuenta expresó que ésta estaba errada en cuanto al cómputo de la merma. Escobar presentó varios testigos que conocieron ese café, y éstos afirman que una parte de él era de mala calidad, pues había café verde y sucio. Declaraciones de Francisco Agudelo (folio 51 vuelto), Aureliano Escobar (folio 52), Victoriano Escobar (folio 54) y Simón Sarmiento (folio 56).

En la exposición de los peritos Pablo Sierra y Rubén J. Restrepo, se lee:

"Por coincidencia especial y oportuna, por haber beneficiado, uno de nosotros, café de la misma casa de los señores Pedro A. López & Co., el quince de enero de mil novecientos diez y ocho, en la trilladora **Bolívar,** beneficio que suspendieron por haber conseguido condiciones más ventajosas con la trilladora **Ayacucho,** nos permitimos manifestar, basados en documentos que reposan en poder de uno de nosotros, que en un beneficio de retrilla de 51,801½ kilos, hubo una merma de 1,141½ kilos, o sea el 2,22 por 100, merma sólo de beneficio, pues fue café que se retrilló inmediatamente llegó a la trilladora **Bolívar,** e

inmediatamente fue de nuevo retirado por sus dueños. Teniendo muy presente la mala calidad de las almendras en ese entonces, no nos parece exagerada la merma de depósito en el **uno** por ciento (1 por 100), y en cambio puede elevarse el porcentaje del beneficiado, al dos con **veinte** por ciento (2.20 por 100), porque el beneficio en la **Ayacucho** fue a raíz del de la **Bolívar,** por lo cual puede considerarse el mismo porcentaje de merma."

De modo que teniendo en cuenta estos datos y habiendo el Tribunal deducido una merma del 1 por 100 en el café devuelto sin trillar, por el sólo concepto de depósito, no puede admitirse que el café trillado sujeto a dos mermas, la de depósito y beneficio, sea sólo del 1 por 100. No se acepta el 2.20 por 100 como porcentaje de merma por el sólo beneficio, como conceptúan los peritos, pues sólo una parte del café en cuestión era de mala calidad; pero por lo menos es preciso deducir el 1 por 100 en el café trillado por el concepto del beneficio.

Es preciso deducir en consecuencia, del saldo sacado por el Tribunal, o sea de 5,136 kilogramos, dos mil doscientos sesenta y cuatro (2,264) kilogramos, por el concepto de merma por beneficio, con lo cual se carga el 2 por 100 por merma de depósito y beneficio en el café trillado, y quedan dos mil ochocientos setenta y dos (2,872) kilos, o sean 229 arrobas, 19 libras, de las cuales debe responder el demandado, al precio de $ 4-80 la arroba, que fue acogido por el Tribunal, punto que está firme en la sentencia, lo que vale mil ciento dos pesos con ochenta y cinco centavos ($ 1,102-85).

Cuanto intereses, como el deudor, según se ha dicho, no está en mora, no pueden cargarse intereses por perjuicios. Si después de la fecha señalada para el pago en esta sentencia hubiere mora en el deudor, éste deberá pagar, conforme al artículo 219 del Código de Comercio, el interés mayor corriente en la plaza, por tratarse de un asunto de comercio.

En razón de lo expuesto, la Corte Suprema en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, casa parcialmente la sentencia que ha sido objeto del presente recurso, proferida por el Tribunal de Medellín el siete de julio de mil novecientos veintiséis, en lo relativo a la mayor cantidad que se ordena pagar al demandado y en lo concerniente a la condenación a intereses; revoca la sentencia de primera instancia y en su lugar declara:

Que Juan de la Cruz Escobar debe a Pedro A. López & Co. la cantidad de mil ciento dos pesos con ochenta y cinco centavos ($ 1,102-85), procedentes del saldo correspondiente a 2,872 kilos de café, a razón de cuatro pesos ochenta centavos ($ 4-80) la arroba, suma que pagará en el término de seis días, contados desde la ejecutoria del auto en que se mande cumplir esta sentencia.

No há lugar a hacer la declaración b) de la demanda.
Sin costas en ambas instancias ni en la casación.

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

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

SALA DE CASACION PENAL

DILIGENCIA DE VISITA

correspondiente al mes de agosto de 1929.

En Bogotá, a dos de septiembre de mil novecientos veintinueve, se presentó en la Secretaría de la Sala de Casación en lo Criminal de la Corte Suprema de Justicia, el señor Magistrado Presidente de la misma, doctor Enrique A. Becerra, con el objeto de practicar la visita correspondiente al mes de agosto anterior, en los negocios de la Sala.

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

Existencia del mes anterior	139
Entrados en el mes	37
Total	176

Estos negocios se hallan:

En poder del Procurador	5	
Abandonados por las partes	33	
En comisión	10	
En actuación	88	
Con proyecto	11	
Devueltos a los Tribunales	20	
Al estudio	3	
En traslado	3	
Archivados	3	
Total	176	176
De este total se deducen 20 devueltos a los Tribunales y 3 archivados	23	
Quedan pendientes	153	

En el tiempo que comprende la visita se dictaron cinco sentencias definitivas y doce autos interlocutorios.

En el mismo mes los señores Magistrados presentaron proyectos para registrar, así: el doctor Becerra, 8; el doctor Cárdenas, 5, y el doctor Trujillo Arroyo, 10.

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, ENRIQUE A. BECERRA—El Secretario, **Maximiliano Galvis R.**

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

(Magistrado ponente, doctor Parmenio Cárdenas).

Vistos:

Al Jurado convocado para decidir sobre la responsabilidad de Santos Torres, por el homicidio cometido en la persona de Ana María Márquez, se le sometió el siguiente cuestionario:

"¿El acusado Santos Torres es responsable del hecho de haber dado muerte, voluntariamente, a Ana María Márquez, por medio de heridas de arma punzante y cortante, lo que ocurrió en la tarde del día once de julio de mil novecientos veinticinco, en el barrio denominado El

Chochal, correspondiente a la cabecera del Municipio de Pereira?"

La mayoría del Jurado contestó el cuestionario afirmativamente, y sin modificación o agregación alguna, y el Juez de primera instancia, dando aplicación al artículo 600 del Código Penal, condenó a Torres a la pena principal de seis años de presidio, junto con las accesorias correspondientes, después de calificar su responsabilidad en el tercer grado, sentencia que fue confirmada por el Tribunal del Distrito Judicial de Manizales, en fallo de fecha julio once del año próximo pasado, contra el cual interpuso el defensor, con el consentimiento del condenado, recurso de casación, y como la demanda está acomodada a las exigencias legales, y se hallan, además, cumplidas todas las formalidades de procedimiento, se procede a estudiar el recurso en el fondo.

En apoyo de su demanda el recurrente citó la causal primera, o sea el ser la sentencia violatoria de la ley penal, por mala interpretación de ésta o por haberse aplicado una disposición distinta de la que correspondía aplicar.

Como fundamento de la causal anterior, sostiene que no apareciendo en el proceso sino la confesión del acusado como prueba de su responsabilidad, y hablando esa confesión de ofensas e injurias que profirió contra él Ana María Márquez, la occisa, en los momentos del homicidio, lo indicado era dar aplicación al artículo 604 del Código Penal, que prevé el caso del que mata en esas circunstancias, y lo sanciona con la pena de seis meses a un año de reclusión. Agrega que no es justo que esa confesión se divida y se acepte sólo en lo perjudicial.

Para resolver, se considera:

La norma que tiene el Juez, en casos como éste, para buscar la debida aplicación de la ley penal, es el veredicto, y el pronunciado en este proceso es de la mayor claridad. Ese veredicto declaró responsable al acusado Torres de un homicidio voluntario, sin que a la contestación se le hubiera agregado nada que hubiera podido servir de base para considerar atenuada la responsabilidad.

El reo de homicidio simplemente voluntario, dice el artículo 600 del Código Penal, que el Tribunal tuvo en cuenta, sufrirá la pena de seis a doce años de presidio, menos en los casos previstos en alguna disposición especial. La aplicación de estas disposiciones especiales no puede hacerse arbitrariamente por el Juez de derecho, sino que está subordinada a la contestación del Jurado, al cual le corresponde la calificación de los hechos criminosos (artículo 236, Ley 57 de 1887), y la determinación de si un homicidio se cometió en los momentos de recibir ofensas o injurias graves, constituye una circunstancia de hecho, de la exclusiva competencia de los Jueces de conciencia. Así lo comprendió muy bien la defensa cuando en su exposición ante el Jurado, según se observa en el acta respectiva, solicitó que se contestara el cuestionario declarando que el acusado sí era responsable, pero provocado por injurias graves en el acto mismo del homicidio, modificación que no fue aceptada por el Jurado, como se ha visto.

El inciso 2º del artículo 602 del Código Penal otorga al Juez una facultad especial para imponer a algunos de los casos de homicidios simplemente voluntarios, de que trata el artículo 587 de la misma obra, una penalidad distinta de la que señala el mencionado artículo 600. Pero esta cuestión no ha sido materia de la demanda, y por tanto es inútil su estudio.

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

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

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

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

(Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo).

Vistos:

En la población de Belén, Departamento de Boyacá, y en la chichería denominada **Rancho de Paja**, Fernando Piñeros e Ildefonso Serrano tuvieron un disgusto a eso de las once de la mañana del día tres de abril de mil novecientos veintiséis, porque el primero de ellos exigió al segundo el pago de un peso oro que aseguraba le debía. Este incidente terminó sin consecuencia ninguna por la retirada de Serrano.

Ese mismo día por la tarde se encontraron de nuevo Piñeros y Serrano en la chichería de Argemiro Alvarez, y con el estímulo del alcohol se suscitó entre ellos un nuevo incidente que no pasó de ultrajes de palabra, iniciados por Piñeros y contestados por Serrano, quien desde el primer momento se mantuvo a la defensiva. Este salió de la chichería acompañado de su esposa, Primitiva Rojas, y fueron seguidos en su camino por Piñeros; cuando Serrano se vio alcanzado gritó a su perseguidor, diciendo: "no me siga"; momentos después se fueron a las manos, y Fernando Piñeros, retirándose un poco, sacó un cuchillo que llevaba y le infirió a Serrano una puñalada en el abdomen, de la cual vino a morir momentos después.

Piñeros fue llamado a juicio por el Juez 2º Superior de Santa Rosa de Viterbo, en auto de once de agosto de mil novecientos veintiséis, que quedó en firme por haberse desistido de la apelación interpuesta.

Con intervención del Jurado, cuyo veredicto fue afirmativo de la responsabilidad del procesado, la causa se falló por el expresado Juez Superior con fecha veintinueve de marzo del año siguiente, condenando a Piñeros a la pena principal de siete años de presidio y a las accesorias correspondientes, como responsable de homicidio simplemente voluntario, calificado en tercer grado, con aplicación del artículo 587 del Código Penal en relación con el 600 ibídem, pero aumentando a la pena la sexta parte de la diferencia entre el máximum y el mínimum señalados por esta disposición, haciendo uso el Juez de la facultad discrecional que le concede el artículo 124.

El fallo de primera instancia fue confirmado en todas sus partes por el Tribunal Superior del expresado Distrito Judicial en sentencia de fecha diez y ocho de julio del año próximo pasado, contra la cual interpuso Piñeros, por medio de apoderado, recurso de casación, en escrito presentado oportunamente, y en donde invoca la causal primera del artículo 3º, Ley 78 de 1923. Como ese escrito reúne las condiciones de forma necesarias para que el recurso se estudie en el fondo, así pasa a hacerse en seguida.

Funda el recurrente la causal primera diciendo:

"... El artículo 587 del Código Penal ha debido armonizarse con el inciso 2º del artículo 602 del mismo Código, pues considero que se trata de homicidio en los casos menos graves, con aplicación del ordinal 1º del artículo 587, precisamente por haber sido precedido el homicidio de provocación con ofensas de parte de Ildefonso Serrano y su esposa. Esto de las ofensas aparece plenamente establecido en los autos. Por mala interpretación se han violado el ordinal 1º del artículo 587 y el inciso 2º del artículo 602 del Código Penal."

Y agrega:

"La disposición penal aplicable es el artículo 602 del Código Penal, inciso 2º, siendo la pena de tres años de reclusión, aplicado el mínimo, sin aumento de la sexta parte diferencial, porque no es obligatorio hacer el mencionado aumento, sino facultativo para el juzgador, y no existe mayor gravedad en el delito. Siendo esta disposición aplicable, fue violada al aplicar el artículo 600 del Código Penal."

Con un "sí" rotundo fue contestada por el Jurado la pregunta que se le hizo sobre la responsabilidad de Piñeros por el delito de homicidio perpetrado en Ildefonso Serrano. El Ministerio Público pidió al Jurado que incluyera en su veredicto la circunstancia especial de premeditación, pero no fue atendido a este respecto.

Como queda visto en el relato de los sucesos, hecho según lo que aparece probado de autos, el homicidio no se cometió **inmediatamente** después de haber recibido ofensas graves el agresor, hipótesis que se contempla como homicidio simplemente voluntario por el artículo 587 del Código Penal, en su ordinal 1º, sino que se cometió pasado un intervalo más o menos largo después de la disputa que hubo entre Piñeros y Serrano en la chichería de Argemiro Alvarez. Esto hizo pensar al Fiscal del Juzgado Superior que se trataba de un homicidio premeditado, y no de un homicidio simplemente voluntario.

Pero como el Jurado excluyó la circunstancia especial de premeditación, el Juez Superior tampoco la tuvo en cuenta para condenar.

Y no puede hacerse reparo alguno a la sentencia del Tribunal, que confirmó en todas sus partes la de primera instancia, pues no hay asidero en los autos para declarar que los Jueces de derecho hubieran desconocido pruebas del proceso para hacer uso indebido del poder discrecional que les otorga el artículo 602 del Código Penal, en su inciso 2º, disposición ésta que se dice violada. Si haciendo uso de ese arbitrio, el Juez Superior y el Tribunal no consideraron que se trataba de un caso de homicidio de los menos graves, sin desconocer, para llegar a tal conclusión, las pruebas de los autos, sino antes bien, teniéndolas en cuenta conforme a derecho, no se ve en qué forma hayan sido violadas las disposiciones legales que cita el recurrente.

Ahora, en cuanto se ataca la sentencia para obtener reducción de la sexta parte diferencial, como apenas enuncia la tesis el recurrente sin entrar a demostrar el error evidente en que hubiera podido incurrir el Tribunal al aplicar esa facultad discrecional, no hay motivo legal para casar la sentencia por este aspecto.

—

En cuanto al reparo que hace el señor Procurador sobre nulidad de lo actuado ante el Tribunal Superior, por no haberse dictado el auto correspondiente para conceder la apelación interpuesta por las partes contra el fallo de primera instancia, debe tenerse en cuenta que la omisión de esa formalidad no induce a nulidad de lo actuado, por incompetencia o falta de jurisdicción, ya que el Tribunal, por apelación o por consulta, era la entidad competente para conocer del juicio, y que, además, las partes se allanaron actuando sin hacer reparo alguno en la segunda instancia. También debe tenerse en cuenta a este respecto que el Juez Superior, en la correspondiente nota remisoria, da cuenta al Tribunal de que el expediente va en apelación de la sentencia de primera instancia, interpuesta por el Fiscal, el procesado y su defensor, lo que implícitamente equivale a conceder la apelación.

Por último, esa nulidad no ha sido alegada como causal de casación, como pudo haberse hecho si en concepto del recurrente se hallaba fundada, y de allí que la Corte, por este aspecto, tampoco pueda decretar la reposición de lo actuado.

—

Por lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Casación en lo Criminal, oído el concepto del señor Procurador y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no es el caso de infirmar, y no infirma, la sentencia del Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo, que ha sido objeto del recurso.

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

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

—

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

(Magistrado ponente, doctor Enrique A. Becerra).

Vistos:

El señor Juez 1º Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en auto de fecha siete de junio de mil novecientos veintiséis, llamó a responder en juicio criminal ordinario y con intervención del Jurado, a Pedro Díaz Rubiano, por el delito de homicidio de que trata el Capítulo 1º, Título 1º, Libro 3º del Código Penal, hecho ejecutado en la persona de Rosa Rodríguez, por medio de heridas que le infirió con instrumento cortante y punzante, en la noche del veintidós de agosto de mil novecientos veinticinco, en un paraje llamado **La Perseverancia**, en jurisdicción de esta ciudad. Confirmada esta providencia por el Tribunal respectivo, al Jurado de calificación reunido al efecto le fue propuesto el siguiente cuestionario, que resolvió tal como aparece:

"¿El acusado Pedro Díaz Rubiano es responsable, sí o nó, de haber dado muerte a Rosa Rodríguez, por medio de heridas que le infirió con instrumento cortante y punzante, en la noche del veintidós de agosto de mil novecientos veinticinco, en un paraje llamado **La Perseverancia**, en jurisdicción de esta ciudad?"

El Jurado responde:

"Sí, pero en un acto primo y después de haber recibido heridas."

En desarrollo de este veredicto el Juez del conocimiento dictó su sentencia de fecha diez y ocho de diciembre de mil novecientos veintiséis, en la que condenó a Díaz Rubiano, calificando su delincuencia en el grado menor

y con aplicación del artículo 600 del Código Penal, a la pena principal de seis años de presidio y a las accesorias consiguientes; sentencia que sujeta a la revisión del Tribunal Superior por recurso de apelación interpuesto por el defensor del enjuiciado, fue revocada con el objeto de que se convocara de nuevo el Jurado a fin de que "se le proponga el cuestionario respectivo, de conformidad con las disposiciones legales pertinentes." Y en ejecución de esta providencia se reunió nuevamente el Jurado, a quien se propuso la respectiva cuestión, que contestó así:

"¿El acusado Pedro Díaz Rubiano es responsable, sí o nó, de haber dado muerte intencionalmente a Rosa Rodríguez, por medio de heridas que le infirió con instrumento cortante y punzante, en la noche del veintidós de agosto de mil novecientos veinticinco, en un paraje llamado La Perseverancia, en jurisdicción de esta ciudad?"

El Jurado responde: "Sí."

Tornó el Juez a dictar sentencia apreciando ese veredicto, y lo hizo el diez y nueve de abril de mil novecientos veintisiete, dando aplicación al artículo 600 del Código Penal, previa calificación de la delincuencia en tercer grado y condenando a Díaz Rubiano a la pena de seis años de presidio y a las accesorias de pérdida de todo empleo o cargo público y de toda pensión; a la privación perpetua de los derechos políticos, y al pago de las costas procesales.

Por sentencia de fecha catorce de julio de mil novecientos veintisiete, proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, a cuyo estudio subió el negocio por virtud del recurso de apelación interpuesto por el reo y su defensor, fue confirmado en todas sus partes el fallo de primera instancia.

En memorial de fecha diez y seis de agosto siguiente, Díaz Rubiano, fundándose en las tres primeras causales señaladas por el artículo 3º de la Ley 78 de 1923, y por cuanto, según dice, se aplicó una disposición penal que no corresponde, se violó la ley procedimental y la sentencia no está en consonancia con el primer veredicto del Jurado, interpuso el recurso de casación, que admitido, trajo los autos a este despacho, donde legalmente tramitados, ha llegado la oportunidad de decidir lo que se estima jurídico, en orden a la acusación de la sentencia, a las razones que la fundan, según la ampliación de las mismas que el recurrente hizo ante esta corporación y en tiempo oportuno.

Para proceder metódicamente y por cuanto si la segunda causal de casación prospera es innecesario hacer el estudio de la primera y tercera, desde luégo que no sería el caso de entrar a decidir acerca del valor sustantivo de la sentencia, la Corte procede invirtiendo el estudio de las causales, empezando por la segunda.

Fundamentos de esta causal son los que el recurrente expone así:

"Pero mucho más grave es la violación que se hizo de la ley procedimental con la reunión del Jurado por segunda vez sin celebrar audiencia, negándose el Juez a atender el reclamo que le hice en mi memorial de siete de abril del corriente año, folio 141.

"Según el artículo 299 de la Ley 57 de 1887, 'propuestas que sean las cuestiones, el Fiscal deducirá los cargos que resulten contra el encausado, y manifestará las circunstancias agravantes o atenuantes que existan, o pedirá la absolución, si estimare desvanecidos los cargos. Acto continuo serán oídos el acusador, si lo hubiere, el reo o reos y el defensor o defensores, etc...' Y el artículo 321 de la misma Ley dice: 'En los juicios que se sigan ante el Jurado, se dará a los reos, a sus defensores, al acusador y al Fiscal entera libertad para aducir los razonamientos, los hechos, los testimonios y los documentos conducentes a la materia del juicio...' Estas dos disposiciones son el justo, el humano, el equitativo desarrollo de aquel principio cardinal de derecho de que a nadie se le puede condenar sin haber sido oído y vencido en juicio.

"El Tribunal ordenó que se propusiera un **nuevo** cuestionario al Jurado, puesto que dispuso que se incluyera un elemento, el de la voluntariedad. Como según el artículo 299 citado, en seguida de propuestas las cuestiones, o en el cuestionario, deben hablar el Fiscal y la defensa, y como se propuso no el mismo, sino distinto, nuevo cuestionario, se violó el orden procedimental de la actuación, con gravísimo perjuicio del derecho de defensa del sindicado. Es una denegación de justicia, fue un obstáculo puesto contra la ley al acusado. Tan notorio es el perjuicio, que el Jurado, perdida completamente la impresión de la audiencia y de los razonamientos de la defensa, y con notoria injusticia, contra toda evidencia, contestó sencillamente: 'Sí.'

. . . . . .

"Otras irregularidades:

"El auto de veintiséis de noviembre de mil novecientos veintiséis, folio 114 vuelto, por el cual se señaló día para una audiencia, no fue notificado al sindicado. El auto que recayó a mi memorial de siete de abril, auto que lleva fecha del mismo mes, folio 142, no fue notificado a nadie. En el folio 113 aparece un informe del Secretario sobre que el jurado Manuel Rafael Madero se encuentra en Europa, luego se incurrió en una equivocación sobre la identidad del jurado y se le reemplazó indebidamente (artículo 265, Ley 57 de 1887, causales 2ª y 4ª). La audiencia fijada para el tres de diciembre de mil novecientos veintiséis fue aplazada por un informe del Secretario, sin que constara la prueba de la enfermedad del jurado Uribe Cualla (folio 116)."

Respecto de las irregularidades mencionadas en la última parte de este alegato, la Corte desde ahora observa que ellas no están erigidas como causa de nulidad sustancial, según la ley, y, por tanto, las desecha como materia impropia de su estudio y de acuerdo con la disposición del artículo 266 de la Ley 57 de 1887.

Como antecedente de la argumentación principal se encuentra en los autos el memorial de foja 141, en que el señor defensor dice al Juez 1º Superior lo que se transcribe en seguida:

"He sido notificado del auto por el cual se fija para el sábado próximo la reunión del Jurado en la causa contra Pedro Díaz Rubiano.

"Pido atentamente a usted: primero, que se sirva aplazar dicha diligencia porque estoy actuando como vocero en la causa contra Edilberto Avila, y me será, por tanto, imposible concurrir a la reunión del Jurado; segundo, que se sirva reformar su auto disponiendo la celebración de audiencia. Me fundo para este segundo pedimento en que, obedeciendo a una disposición del Tribunal, se debe presentar nuevamente el interrogatorio al Jurado, agregándole otra circunstancia, otro elemento, lo que, naturalmente, cambia el aspecto del asunto, modifica la situación del sindicado y se violaría todo el espíritu de la legislación sobre asuntos criminales, que tiende, cada día, con más laudable empeño, a dar al acusado

toda clase de garantías para la defensa, y con procedimientos como el que ha determinado el señor Juez para este caso, el sindicado sería entregado inerme a un Jurado en cuyo ánimo se ha disipado ya totalmente la impresión que hubieran podido producir los alegatos y las razones de la defensa, y cuyo criterio podría afectarse desfavorablemente con el factor que se agrega al interrogatorio.

"En subsidio, apelo."

A esta petición el señor Juez del conocimiento, en auto de fecha nueve de abril de mil novecientos veintisiete, contestó:

"La convocatoria del Jurado en la presente causa contra Pedro Díaz Rubiano, por homicidio, está hecha de acuerdo con la ley, y por lo mismo no es el caso de que haya debate público. Por tanto, se niega la solicitud anterior, lo mismo que la apelación que se interpuso. Hágase saber."

Y a otro, folio 144, aparece la siguiente

"Acta del Jurado.

"En Bogotá, a nueve de abril de mil novecientos veintisiete, siendo el día y la hora señalados para llevar a cabo la reunión del Jurado, el señor Juez impuso a los señores miembros del objeto de la diligencia y los dejó a puerta cerrada, habiéndole entregado al Presidente el expediente y el cuestionario. Transcurridos diez minutos tocaron la campana en señal de haber terminado, y abierta la puerta por el señor Juez, le fue entregado a éste el expediente y el cuestionario, ya resuelto en la forma en que aparece.

"Para constancia, se extiende y se firma esta acta por los suscritos Juez y Secretario.

"Aristides D. Rodríguez—Carlos Ramírez Pérez."

Ahora bien: dados estos antecedentes, y puesto que de acuerdo con la sentencia del Tribunal, el Jurado debió reunirse por segunda vez para que contestara el cuestionario que se le propusiera, de conformidad con las disposiciones legales pertinentes; esto es, para que contestara el cuestionario propuesto con la expresión de que en el obrar del enjuiciado había habido intención de causar la muerte a la Rodríguez, es decir, para que apreciara en su veredicto el dolo específico que caracterizara el hecho como delictuoso, hay que convenir que no se estaba en ninguno de los casos contemplados por el artículo 310 de la Ley 57 de 1887, que se refiere a cuestiones no resueltas pero que sí han sido propuestas, o a que las resoluciones del Jurado no están arregladas en lo sustancial a las fórmulas prescritas, o que no aparezcan suscritas por todos los Jueces de hecho, o cuando el Juez no haya propuesto todas las cuestiones que el Jurado debía responder o se note en ellas un error sustancial. Y en el presente caso se trata de una cuestión ya resuelta, pero en la cual, según el concepto del Tribunal, corroborado por el recurrente, faltó un elemento esencial determinante de la existencia del delito. Elemento que por su naturaleza debió ser no solamente apreciado por los Jueces de hecho, sino debatido ante ellos por el señor Fiscal como representante de la sociedad, y por el defensor como encargado de los intereses del enjuiciado; y de aquí que, estimándose desde estos puntos de vista como necesaria la audiencia, la Corte considere que el procedimiento adoptado, y sobre el cual recayó la sentencia recurrida, incluye una nulidad sustancial, no porque menoscabe el procedimiento sino porque va más allá atacando, como en efecto ataca, el derecho del Fiscal que debió intervenir en la determinación de ese elemento esencial de que se ha hablado, y el de la defensa, que debió hacer lo propio en relación a los intereses confiados a su cuidado.

Y aunque es cierto que la ley procedimental no señala las fórmulas propias a circunstancias semejantes a la presente, ya que el artículo 310 de la Ley 57 citada sólo dice que se convocará de nuevo el Jurado para que llene la formalidad que haya omitido, sin que prevenga la celebración de nueva audiencia; dada la importancia del análisis de un elemento esencial que se introduzca en el cuestionario, tal como el que se introdujo para determinar la responsabilidad delictuosa de Díaz Rubiano, cree la Corte que en estos casos la convocatoria del Jurado debe hacerse con todas las formalidades establecidas por el artículo 299 de la citada Ley 57 de 1887, y que la omisión de la audiencia en los mismos casos atrae como consecuencia jurídica la invalidez del procedimiento, por cuanto se niega, tanto a la sociedad como al enjuiciado, el ejercicio del derecho de defensa que consagra el artículo 26 de la Constitución Nacional, que manda se observe en cada juicio la plenitud de las formas que le son propias, las que en materia criminal tienden a salvaguardiar no solamente los derechos sociales, sino también los del individuo citado a comparecer en juicio.

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, invalida el fallo recurrido y declara nulo lo actuado desde el auto que ordena la segunda reunión del Jurado de calificación, y dispone que tal reunión debe hacerse con todas las formalidades establecidas por el artículo 299 de la Ley 57 de 1887.

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

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

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

(Magistrado ponente, doctor Parmenio Cárdenas).

Vistos:

Por medio de oficio de fecha nueve de octubre del año de mil novecientos veintiséis, el señor Julio Restrepo T., en su carácter de Juez 2º del Circuito de Santa Rosa de Cabal, se dirigió al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, denunciando ante esta corporación al doctor Antonio J. Botero, quien desempeñaba entonces las funciones de Secretario de Gobierno del Departamento de Caldas, por el delito de abrogación o usurpación de jurisdicción, consistente en haber ordenado al Alcalde de Santa Rosa de Cabal poner en libertad al Subcomisario de la Policía, Antonio E. Gaitán, quien se hallaba sufriendo una pena correccional, impuesta por el mismo Juez denunciate, en la cárcel de este último Municipio, hecho éste que ocurrió el día cinco de octubre de mil novecientos veintiséis, por medio de telegrama del señor Botero al Alcalde de Santa Rosa, en que le ordenaba la libertad de Gaitán.

Perfeccionado el informativo, se han allegado a él todos los documentos, testimonios y pruebas necesarios, por lo cual el Tribunal ha remitido el expediente a esta Corte por ser ella a quien corresponde conocer privativamente y en una sola instancia, del presente negocio, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 4º del artículo 40 del Código Judicial, pues está plenamente demostrado que el sindicado señor Antonio J. Botero desempeñaba en la época de los sucesos el cargo de Secretario de Gobierno del Departamento, y que fue en su carácter de tál como dio la orden a que se ha hecho mención.

En los autos se encuentra suficientemente probado lo siguiente:

a) Que el señor Antonio José Botero desempeñaba el día cinco de octubre del año de mil novecientos veintiséis el cargo de Secretario de Gobierno (folios 20 y 20 vuelto, cuaderno 1º).

b) Que el Juzgado 2º del Circuito de Santa Rosa de Cabal, por medio de uno de sus empleados, entregó al Subcomisario de la Policía, Antonio E. Gaitán, el día primero de los mismos mes y año, al reo Alfredo Castro, para que lo condujera, junto con la respectiva boleta de prisión, a la cárcel de ese Municipio (folios 4, 5 vuelto y 49 vuelto, cuaderno 1º).

c) Que el Subcomisario Gaitán no cumplió la orden dada en el Juzgado, de conducir al preso a la cárcel, y lo dejó en libertad (folios 7 y 49 vuelto, cuaderno 1º).

d) Que por este desobedecimiento, el Juez 2º de aquel Circuito, señor Julio Restrepo T., condenó, el día dos de los mismos mes y año, al Subcomisario Gaitán por medio de una resolución, a sufrir una pena de seis días de arresto, pena que empezó a cumplir en la cárcel del Municipio ese mismo día (folios 7 y 7 vuelto, cuaderno 1º).

e) Que el señor Antonio José Botero, como Secretario de Gobierno, dirigió al Alcalde de Santa Rosa de Cabal una orden telegráfica el día cinco de los mismos mes y año, para que pusiera en libertad al nombrado Gaitán, telegrama que está redactado en los siguientes términos: "Si mañana a las nueve de la mañana Juez no ha revocado resolución contra Subcomisario, sírvase poner éste en libertad. Si Alcaide resistese, avíseme." (Folio 1 vuelto, cuaderno 1º); y

f) Que por consecuencia de la orden anterior, el Subcomisario Gaitán fue puesto en libertad antes de cumplir totalmente la sanción de carácter correccional que se le había impuesto, como se acredita con el siguiente documento:

"Octubre 8 de 1926

"Recibido hoy y se devuelve con el informe que se pide. El señor Antonio E. Gaitán, Subcomisario de la Policía de esta ciudad, condenado por ese Juzgado a sufrir la pena de seis días de arresto en la cárcel del Circuito de Santa Rosa de Cabal, entró el sábado dos del presente, a las dos y media de la tarde, y permaneció en este establecimiento, pagando dicha pena, hasta el miércoles seis del mismo mes, a las nueve y diez minutos de la mañana, que fue puesto en libertad por orden de la Alcaldía Municipal de esta ciudad; dicha orden, emanada de la Gobernación de Caldas, según boleta número 489, que dice:

'Alcaldía Municipal—Santa Rosa de Cabal—Octubre 6 de 1926.

'Señor Alcaide de la Cárcel—Presente.

'Fundado en orden superior, emanada de la Secretaría de Gobierno, me permito ordenarle a usted ponga en libertad al Subcomisario de la Policía, Antonio E. Gaitán, hoy a las nueve a. m., si a esa hora el señor Juez 2º de este Circuito no ha enviado a su Oficina boleta de libertad de éste. Sírvase informar sobre el resultado del presente oficio.

'Dios guarde a usted,

'Alfredo Naranjo B.'

'El Alcalde, Moisés Correa.' "

Aun suponiendo que fuera necesaria la suspensión previa de los agentes para poderlos reducir a prisión, como lo sostiene en su indagatoria el doctor Botero, en defensa de su conducta, esa circunstancia no es ni puede ser suficiente para justificar la intromisión de un funcionario del orden administrativo, con el objeto de impedir el cumplimiento de decisiones emanadas de un Juez en el ejercicio de legítimas facultades. Dentro de los principios que informan nuestra actual organización, es inútil agregar una palabra más en defensa de ese postulado, ya que de acuerdo con el artículo 57 de la Carta Fundamental "todos los poderes públicos son limitados y ejercen separadamente sus respectivas atribuciones."

El mismo Código Penal en el inciso 2º del artículo 517 contiene el siguiente precepto:

"No podrá resistirse el cumplimiento de una sentencia ejecutoriada, a pretexto de ser contraria a la Constitución o la ley, u obtenida con engaño, o de que de ella resulten graves males que el superior no pudo prever."

El único camino que tenía el doctor Botero para sancionar lo que él estimó como arbitrariedades por parte del Juez Restrepo, era el exigirle la correspondiente responsabilidad en la forma ordenada por la ley; y que no hubo tal arbitrariedad, ni procedimiento indebido alguno, lo está diciendo el auto de sobreseimiento que en su favor dictó el Tribunal Superior de Manizales, providencia que se encuentra agregada al proceso.

Los documentos y pruebas relacionadas al principio, y el análisis anterior, están demostrando, en forma completa, que el doctor Botero, en su carácter de Secretario de Gobierno del Departamento de Caldas, impidió el total cumplimiento y ejecución de providencias o resoluciones judiciales, lo que está definido y sancionado como delito en el Capítulo 5º, Título 10, Libro II del Código Penal, justificándose, por lo tanto, el correspondiente llamamiento a juicio de responsabilidad, por encontrarse reunidos los dos elementos que exige el artículo 1627 del Código Judicial.

En apoyo de la conclusión anterior, es conveniente citar los autorizados conceptos de los dos Procuradores que han intervenido en este asunto.

El primero se expresó así:

"...Así las cosas y cuando Gaitán llevaba cumplida una parte del arresto, el Alcalde recibió un telegrama del Secretario de Gobierno, señor Botero, en que le dice que si al día siguiente, a las nueve de la mañana, el Juez no ha revocado la resolución contra el Subcomisario, ponga a éste en libertad; que si el Alcaide se resiste, le avise. Y en efecto, el seis de octubre, a las nueve y minutos de la mañana, Gaitán, legalmente detenido por el Juez del Circuito, salió en libertad, en virtud de la orden arbitraria del Secretario de Gobierno. Este mismo empleado dirigió al Juez el siguiente telegrama, que indica el desdén y la falta de consideración del funcionario administrativo para con el funcionario judicial:

"Secretaría de Gobierno—Oficial—Número 1966—Manizales, 7 de octubre de 1926.

"Juez 2º Circuito Santa Rosa.

"Impuesto telegrama del cuatro, en que comunícame procedimiento contra Subcomisario Policía, a quien impúsole arbitrariamente seis (6) días arresto. Resultado ya conócelo: primero súplica Tribunal, revocatoria; luégo, orden libertad Subcomisario.

"Antonio J. Botero"

El segundo, o sea el actual, ha dicho:

"Ahora bien. De la indagatoria recibida al señor Botero no surge una explicación satisfactoria de su procedimiento arbitrario; nada que justifique su intervención como empleado público para impedir o frustar el acto de justicia o la orden emanada del señor Juez del Circuito de Santa Rosa de Cabal; allí no se cita una sola disposición legal en que pueda basarse su insólita actuación. Por el contrario, los términos violentos en que se expresa el sindicado contra el doctor Restrepo, revelan un estado de ánimo apasionado, el cual, sin duda, fue la causa del delito que ahora se investiga. Por otra parte, el sobreseimiento dictado a favor del denunciante, doctor Restrepo, por el Tribunal Superior de Manizales, pieza que obra en autos, está diciendo bien claro que éste procedió legalmente al imponer arresto al Subcomisario Gaitán, y de ese mismo sobreseimiento se deduce que el señor Botero está errado en sus apreciaciones.

"Por lo expuesto, conceptúo que hay mérito legal suficiente para que llaméis a juicio de responsabilidad, por trámites ordinarios, al señor Antonio J. Botero, como Secretario de Gobierno del Departamento de Caldas, por alguno de los delitos que define y castiga el Capítulo V, Título X, Libro II del Código 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, abre causa criminal de responsabilidad, por trámites extraordinarios, contra el doctor Antonio J. Botero, por haber ordenado, en su carácter de Secretario de Gobierno del Departamento de Caldas, poner en libertad a Antonio J. Gaitán, quien se encontraba cumpliendo un arresto o sanción correccional de seis días, que le había impuesto el Juez 2º del Circuito de Santa Rosa de Cabal, doctor Julio Restrepo T., por desobediencia, en providencia de fecha octubre dos de mil novecientos veintiséis, y haber impedido, en virtud de la mencionada orden de libertad, el total cumplimiento y ejecución de aquella providencia, hecho que está definido y sancionado como delito en el Capítulo V, Título X, Libro II del Código Penal.

Cópiese, notifíquese, debiendo el acusado rendir el informe de que trata el artículo 1905, en armonía con el 1895 del Código Judicial, en el tiempo y forma de que hablan esos artículos, e insértese en la **Gaceta Judicial.**

Para la notificación del presente auto y la entrega del expediente, y para cumplir todas las demás funciones que corresponde al Juez comisionado en casos como éste, funciones detalladas en el artículo 1906 del Código Judicial, se comisiona al Juez 1º Superior de Manizales.

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

SALVAMENTO DE VOTO

del Magistrado doctor Enrique A. Becerra.

En la declaración indagatoria que el suscrito Magistrado sustanciador ordenó recibir al señor Botero, de conformidad con lo solicitado por el señor Procurador General de la Nación, aquél expuso:

"Estos hechos muestran claramente que el señor Juez Restrepo cometió un incalificable abuso, que la autoridad encargada de velar porque en el Departamento se cumplan la Constitución y las leyes, no podía permitir su total consumación sin faltar a su deber: esta autoridad, como es bien sabido, es el Gobernador del Departamento, representado por su Secretario de Gobierno, quien, según los decretos reglamentarios, tiene a su cargo el ramo de la justicia. Y de allí que el deponente hubiera ordenado la libertad de Gaitán, después de agotar inútilmente todos los medios que la prudencia indica para obtener aquélla en forma amigable. Los artículos 1559 y 1884 del Código Judicial y 1887 de la misma obra, dicen muy claro que para castigar criminalmente a un empleado público, se necesita que previamente se le suspenda en ejercicio de sus funciones; el numeral 9º del artículo 127 de la Ley 4ª de 1913 señala al Gobernador la facultad de suspender por causa criminal a los empleados departamentales, cuando ello se le solicite por la autoridad correspondiente; el artículo 334 de la Ley 105 de 1890, que debió ser la disposición en que pretendió fundarse el Juez para imponer la pena a Gaitán y no el 344 que citó en la respectiva providencia, habla de los apremios que pueden usar los Magistrados de la Corte Suprema, los de los Tribunales y los Jueces, para hacerse obedecer; y el artículo 2006 del Código Judicial prescribe que el penado por desobediencia puede reclamar de la providencia, dentro de las setenta y dos horas siguientes a la de la notificación. Aplicando las anteriores disposiciones a los casos de que se ha hecho mención, se tiene:

"1º Que el Agente de Policía Castro no podía ser encarcelado sin antes haber sido suspendido del empleo.

"2º Que el Subcomisrio Gaitán no estaba obligado a cumplir la orden del Juez porque él no era la autoridad encargada de hacer cumplir la sentencia referida contra aquél, ni se habían llenado los requisitos legales para ello, todo de acuerdo con el artículo 1737 del Código Judicial.

"3º Porque en contra de Gaitán no existía una sentencia ejecutoriada que le impusiera pena corporal, pues únicamente existía contra él una providencia de la cual podía legalmente reclamar dentro de setenta y dos horas; y

"4º Porque aunque esa sentencia existiera, tampoco podía ser reducido a prisión sin antes ser suspendido de su empleo el citado Gaitán.

"Estas fueron las consideraciones de orden legal que la Secretaría a mi cargo tuvo en cuenta para dar la orden de libertad del Subcomisario Gaitán por medio del telegrama tántas veces citado. Dejo constancia de que el día siete del mismo mes de octubre, como respuesta a un telegrama del señor Juez Restrepo, en que me comunicaba la prisión del Subcomisario Gaitán, dirigí a aquél un telegrama concebido en estos términos:

'Impuesto telegrama del cuatro, en que comunícame procedimiento contra Subcomisario de Policía, a quien

impúsole arbitrariamente seis días de arresto. Resultado ya conócelo: primero, súplica Tribunal sobre revocatoria; luégo, orden libertad Subcomisario.'

"También conviene advertir que de acuerdo con el Código Político y Municipal, los establecimientos de castigo están sometidos a la vigilancia del respectivo Gobernador del Departamento."

De las explicaciones que el señor Botero da en esta exposición, se ve claramente que él sólo pretendió, al dar la orden de libertad de Gaitán, corregir el procedimiento del Juez, que estimó como ilegal desde un principio, y que además consideró de su deber intervenir directamente en ese asunto, ya que se trataba de un empleado de su dependencia, como lo era Gaitán entonces. No aparece en parte alguna del expediente nada que indique una voluntaria y maliciosa violación de la ley por parte del señor Botero, y salta más bien a la vista en todo el cuerpo del sumario, y sobre todo en la indagatoria que él rindió, su celo por defender los principios de disposiciones legales cuya guarda pertenece al Poder Ejecutivo, de que él era miembro principal en el Departamento. La actitud que el señor Botero asumió desde los primeros momentos que tuvo conocimiento de la detención del Subcomisario Gaitán al dirigirse al Presidente del Tribunal a fin de que esta corporación intercediera con el Juez señor Restrepo para que éste revocara la resolución contra Gaitán, lo cual está corroborado con el telegrama que esta entidad dirigió al nombrado Juez, es una demostración clara de que el señor Botero pretendió evitar, en forma cordial, que se continuara el castigo a Gaitán.

No aparece, pues, que el señor Botero tuviera intención dañada y especial de impedir el cumplimiento de la resolución del Juez señor Restrepo, únicamente por tratarse de una orden de este funcionario, y por lo mismo no hay por este aspecto acción delictuosa en su orden dada al Alcalde de Santa Rosa. Resta sólo estudiar este asunto por la parte netamente legal.

El artículo 1559 del Código Judicial dice:

"Cuando para seguir causa a alguno se necesitare que otra autoridad decrete previamente la suspensión de su empleo, el funcionario instructor no podrá mandarlo detener o arrestar antes de que se decrete la suspensión, pero sí solicitará ésta sin pérdida de tiempo."

Y concordes con éste, están los textos del artículo 1884 y 1887 del mismo Código.

El legislador, al consignar estas disposiciones en nuestro Código de Procedimiento, sólo ha querido evitar que figuren entre los procesados o los reos personas que estén investidas de algún cargo público y que las autoridades puedan ejercer sus atribuciones contra otras autoridades. En el caso que contemplamos, el señor Antonio E. Gaitán estaba, en el día en que el señor Juez lo redujo a prisión, investido del cargo de Subcomisario de la Policía (folios 22 vuelto y 27 vuelto del cuaderno 1°), y este Juez, para hacer efectiva su resolución contra aquél, no solicitó previamente la suspensión del cargo que desempeñaba Gaitán (folios 30 y 31 vuelto, cuaderno 1°). Bien es verdad que las disposiciones dictadas sólo se refieren al caso en que se va a seguir causa criminal, pero no debe perderse de vista que el mismo principio y las mismas razones que militan para pedir la suspensión del empleo del que se va a acusar, hacen que se proceda con mayor celo de estas disposiciones, cuando se va a aplicar un castigo como el que le impuso a Gaitán. Aplicando pues, por analogía, este principio de nuestro derecho al caso que contemplamos, bien podemos concluír que se procedió ilegalmente al encarcelar a Gaitán estando investido en ese momento del carácter de Agente de la Policía, y al proceder el señor Botero en la forma que procedió, no hizo sino defender los fueros que las leyes le habían dado a Gaitán y oponerse a que se pretermitieran claras disposiciones de esas mismas leyes, fueros aquellos que son sagrados, puesto que se refieren a la libertal individual y que ninguna autoridad puede mirar con desdén, porque todas ellas están instituídas para protegerlos.

Pero hay más; de conformidad con el artículo 1737 del Código Judicial, la ejecución de las penas de la naturaleza de la a que fue condenado a sufrir Gaitán, corresponde a la autoridad política del lugar, y por lo mismo el Juez, señor Restrepo, ha debido poner a Gaitán a órdenes del Alcalde, con copia de la resolución, para que éste hubiera procedido a hacer efectiva aquella pena, cosa que tampoco hizo aquel funcionario, pretermitiendo otro mandato de la ley; luego en esto también se procedió ilegalmente, y el señor Botero, como Secretario de Gobierno que era, obró bien al oponerse a la ejecución de un castigo ilegalmente impuesto e irregularmente ejecutado. Y adviértase que no hay ni puede haber en este caso colisión entre la autoridad administrativa y la judicial, porque si bien es cierto que la orden del Juez debió cumplirse, hay que tener presente que su efectividad no es ni puede ser automática, respecto del agente administrativo que debía ejecutarla, dado que es principio de derecho público que "en caso de infracción manifiesta de un precepto constitucional en detrimento de una persona, el mandato superior no exime de responsabilidad al agente que lo ejecuta." Y mal podría existir colisión en tratándose de defender un derecho individual que aparecía violado por falta de las formalidades previas y propias para llevar a cabo el cumplimiento de una pena aplicada de modo arbitrario.

Y no es suficiente, a juicio del suscrito, el que la responsabilidad del señor Botero se apoye en el principio constitucional de que "todos los poderes públicos son limitados y ejercen separadamente sus atribuciones"; porque este mismo principio, en su desarrollo práctico y en su absolutismo literal, ha sido modificado por el mismo constituyente, cuando admite la colaboración de unos poderes con los otros, en el ejercicio de sus respectivas atribuciones; como cuando autoriza al Ejecutivo para que intervenga en la iniciación, discusión y formación de las leyes; cuando atribuye funciones judiciales al Senado, y de investigador y acusador a la Cámara de Representantes, y cuando admite que el Poder Ejecutivo intervenga en la ejecución de las sentencias criminales mediante la atribución de la organización, inspección y vigilancia de los establecimientos de castigo.

Y menos es aplicable la disposición del artículo 517 del Código Penal, en la parte que el fallo anterior cita, porque en otras disposiciones del mismo artículo se presenta como excepción que autoriza el desobedecimiento a una orden superior, el que ésta sea manifiestamente opuesta a la Constitución, o cuando no sea comunicada con las formalidades constitucionales; y tenemos visto que, según lo expuesto por el señor Botero en su indagatoria, él tuvo como irregular el procedimiento adoptado por el Juez,

cuya orden se vio en el caso de desobedecer, por las razones ya expuestas; y más si se estima que el castigo impuesto por el dicho Juez al Sargento Gaitán, tenía naturaleza de pena correccional, en cuya aplicación sólo impera el arbitrio del que castiga, sin formalidades que garanticen el derecho de defensa; lo que establece diferencia con las sentencias ejecutoriadas a que aquel artículo se refiere, y en las cuales se han agotado los procedimientos que amparan el derecho y garantizan la justicia, equidad y verdad de las mismas.

Por todo lo expuesto, salvo mi voto en el fallo que antecede.

Bogotá, marzo 28 de 1928.

ENRIQUE A. BECERRA—**Trujillo Arroyo—Cárdenas. Maximiliano Galvis R.,** Secretario en propiedad.

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales. Bogotá, marzo veintitrés de mil novecientos veintiocho.

(Magistrado ponente, doctor Francisco Tafur A.).

Vistos:

El Capitán Manuel J. Pulgarín, a quien la Corte no accedió a decretarle pensión militar por falta de prueba completa, por medio de su apoderado insiste en que esta Superioridad le reconozca la pensión a que tiene derecho, según el artículo 11 de la Ley 71 de 1915.

Para resolver se considera:

En providencia de fecha treinta y uno de agosto del año pasado, confirmada por la de cinco de noviembre del mismo año, esta corporación le negó al Capitán Manuel J. Pulgarín la pensión que solicitara, por cuanto encontró que el servicio prestado en tiempo de guerra, de 1899 hasta 1903, lo había acreditado con prueba supletoria, sin demostrar previamente, conforme lo dispone el artículo 683 del Código Judicial, que los documentos de fuente oficial, en los cuales debían constar aquellos hechos, habían desaparecido, con el fin de poder apreciar aquella prueba.

Para llenar tal vacío, el nombrado Capitán ha traído a los autos nuevo certificado del Archivero General del Ejército, en el que se expresa que examinado con más detenimiento el archivo, aparece que hicieron parte del Ejército del Tolima, de 1899 a 1903, las siguientes Unidades: Piquete **Volante,** Escuadrón **Saldaña,** Batallón 3º del **Centro** y Batallón **Briceño,** a que se refiere la hoja de servicios del peticionario. No aparece que el nombrado Capitán hiciera parte de esas fuerzas, porque, según se expresa en el certificado, las listas de revista, situaciones de personal, etc., de dichas Unidades, no aparecen en el archivo, debido a que el servicio prestado por ellas fue en tiempo de guerra, y por los rápidos movimientos que exigían las operaciones de campaña, no eran remitidos por los Jefes, y en muchos casos se sabe que fueron a manos de los revolucionarios, y destruídos. Establecidos éstos, pueden apreciarse las declaraciones de los señores Pompilio Gutiérrez, Arcadio Charry, Aristides Casasbuenas, Isidoro Orjuela y otros, con las cuales se establece plenamente que el peticionario prestó servicios en las Unidades del Ejército de la República, de que atrás se habló, durante la guerra de 1899, o sea por espacio de tres años.

Habiendo servido el Capitán Pulgarín durante el tiempo que se menciona, hay lugar a computárselo doble, y con el tiempo restante, a que también alude la hoja de servicios, resultan veinticinco años cuatro meses y veintiséis días.

El peticionario ha comprobado también, por medio de las certificaciones del Jefe del Archivo del Ministerio de Guerra, que no ha incurrido en ninguno de los casos de inhabilidad de que tratan los artículos 29 y 1º de las Leyes 71 de 1915 y 72 de 1917; con la del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, que no ha sido pensionado ni ha recibido en época alguna recompensa del Tesoro Nacional; que no es deudor del Tesoro Público, lo comprueba con la certificación del Superintendente General de Rentas y con las declaraciones de los señores Ambrosio Hernández y Lucio Jiménez T., que no tiene renta alguna por capital, oficio, empleo público, etc., mayor de cincuenta pesos.

Habiendo llenado el Capitán Pulgarín todos los requisitos exigidos por la ley para obtener pensión vitalicia por sus servicios en el Ejército de la República, es el caso de atender su solicitud.

Ahora, en mil novecientos veintitrés, cuando fue retirado el Capitán mencionado de manera absoluta del Ejército, le correspondía, según la Ley de Apropiaciones de ese año, un sueldo de cien pesos mensuales. Conforme al parágrafo del artículo 14 de la Ley 71 de 1915, la cuantía o valor de la pensión es igual a la mitad del sueldo de actividad correspondiente al último grado del Oficial; siendo esto así, le corresponde al Capitán Pulgarín una pensión de cincuenta pesos moneda corriente. No son aplicables las leyes posteriores sobre cuantía de las pensiones, porque ellas no regían cuando el expresado Capitán se retiró del Ejército, ni consta que se le hubiera señalado antes pensión por sus servicios.

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 Manuel J. Pulgarín una pensión por sus servicios a la República en el Ejército, de cincuenta pesos ($ 50) moneda corriente, que se le pagarán del Tesoro Nacional, por mensualidades, desde la fecha de esta providencia.

Notifíquese, cópiese, publíquese en la **Gaceta Judicial,** remítase copia de este fallo a los señores Ministros de Hacienda y de Guerra, 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, marzo veinticuatro de mil novecientos veintiocho.

(Magistrado ponente, doctor Francisco Tafur A.).

Vistos:

El señor Celestino Ardila, en escrito que lleva fecha treinta de septiembre de mil novecientos veinticinco, promovió demanda ante el Tribunal Superior de esta ciudad para que con audiencia del representante de la Nación se condenara a ésta a pagarle una pensión de jubilación por

los servicios prestados por aquél como empleado público, en un espacio de tiempo mayor de treinta años.

Fundó el actor su demanda en los siguientes hechos:

"Primero. Ser mayor de sesenta años (folio 1º).

"Segundo. Una constancia auténtica de haber servido el empleo que desempeñé, expedida por el Administrador de dicha casa, señor Alfredo A. Borda, con fecha diez de octubre de mil novecientos veinticuatro (folio 2º, cuaderno principal).

"Tercero. Certificación del párroco de la Capilla de Belén, de donde soy vecino, en que consta mi pobreza y buena conducta; dicha certificación lleva fecha 25 del presente mes (folio 5º).

"Cuarto. Declaraciones de los señores Roberto Hinestrosa e Ignacio Buenahora, respectivamente, en que consta que soy pobre, carezco de bienes de fortuna y de renta, y que desempeñé siempre mi destino observando buena conducta, a satisfacción de mis superiores (folio 6º vuelto y 7º).

"Quinto. Anales de la Cámara de Representantes números 39, 40 y 41, de fecha veintidós de septiembre de mil novecientos trece, debidamente autenticados en doce fojas, y en que consta (folio 18 de este expediente) que en la Comisión de la Cámara de Representantes enviada para practicar una visita a la Casa de Moneda, y por los documentos hallados por dicha Comisión en esa época, llegó a la convicción de que el suscrito había venido prestando sus servicios por mucho más del tiempo exigido por la ley, con consagración, honradez y larga práctica en el desempeño de sus modestas funciones; y

"Sexto. Certificación del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en que consta que no he recibido pensión ni recompensa del Tesoro Nacional. En la certificación expedida por el señor Alfredo Borda (folio 2º) aparece también que estoy a paz y salvo con el Tesoro Nacional, certificación firmada por el Tesorero General, Augusto Martínez; a esta misma certificación del señor Borda adjunto la lista que me fue suministrada en dos fojas útiles, en que consta que lo que devengaba mensualmente era la suma de sesenta y cinco pesos ($ 65) moneda legal."

Como razones de derecho invocó el peticionario las disposiciones que consagra la Ley 29 de 1905, sobre jubilación a empleados públicos nacionales por tiempo de servicio.

Admitida que fue dicha demanda por el Tribunal de Cundinamarca, y pasada en traslado al señor Fiscal de esa corporación, la contestó dicho funcionario en estos términos:

"Al primero. Lo niego, porque la solicitud la hace Celestino Ardila, y la partida de nacimiento que se ha presentado se refiere a José Celestino Quiroga, persona distinta del peticionario; y por tanto no hay dato para deducir que sea mayor de sesenta años.

"Al segundo. Lo niego, porque del certificado a que alude sólo se saca en conclusión que tanto el Administrador de la Casa de Moneda como el Presidente de la Junta solicitan el cambio de ese empleado por malo.

"Al tercero. Lo acepto porque así lo dice el certificado.

"Al cuarto. Lo acepto en el valor legal que se le puedan asignar a esas declaraciones.

"Al quinto. Niego la existencia del hecho que se pretenda probar por ese medio, que no es el que la ley autoriza.

"Al sexto. Lo acepto en cuanto así lo dice el certificado."

En seguida se dio al juicio la tramitación correspondiente a la primera instancia. Decidió el Tribunal la litis en sentencia que lleva fecha diez de agosto del año pasado, por la cual absolvió a la Nación de los cargos que le formuló Celestino Ardila.

A virtud de apelación interpuesta por el actor, subió el expediente a la Corte, donde abierto el asunto a prueba y agotados los trámites que a la segunda instancia competen, se pasa a resolver en la siguiente forma:

Pide el señor Celestino Ardila que esta corporación le reconozca el derecho que le asiste para que la misma le decrete pensión de jubilación, por razón de los servicios prestados a la Nación en un espacio de tiempo mayor de treinta años.

El Tribunal Superior de esta ciudad despachó negativamente la petición de Ardila, por cuanto no halló establecidos algunos de los requisitos que de modo absoluto exige el artículo 3º de la Ley 29 de 1905. No pudo apreciar algunos documentos que como pruebas presentó el peticionario, porque no fueron aducidas durante el respectivo término de prueba. En esta segunda instancia, durante el término probatorio, el apoderado del demandante pidió que esta Superioridad tuviera como pruebas los documentos mencionados arriba, o sea:

1º Certificado de la Sección 7ª del Departamento de Contraloría, en el cual consta que Ardila trabajó en la Casa de Moneda de esta ciudad, por más de treinta años, y

2º Varias certificaciones de empleados de aquella Casa, tendientes a demostrar que aquél trabajó allí durante el tiempo citado, y además atestiguan su honradez.

Estas son las únicas pruebas que el actor ha traído a esta segunda instancia, pero con ellas sólo ha conseguido establecer de modo pleno el tiempo de servicio requerido por la ley para que se decrete la jubilación. Los demás requisitos, excepción hecha de que el peticionario no haya recibido pensión ni esté en el goce de ella, único que el Tribunal encontró comprobado, no aparecen establecidos.

Efectivamente, la fe de bautismo que ha presentado el peticionario para demostrar su edad, se refiere a José Celestino Quiroga, y el apellido de aquél es Ardila, y aun cuando por el mismo se han presentado las declaraciones de José del Carmen Pontón, Simón García y Miguel Díaz O., tendientes a establecer la identidad del demandante José Celestino Quiroga, de que trata la partida, no puede la Corte tomarlas en cuenta, porque de un lado, ni se recibieron en la forma prescrita por la Ley 29 de 1905, ni se hicieron ratificar, y de otro, de ellas tampoco se deduce que José Celestino Quiroga sea el mismo Celestino Ardila, pues dichos testigos sólo expresan que han conocido al peticionario con el nombre de Celestino Ardila, nombre con el cual ha firmado todos sus actos.

Por otra parte, las pruebas requeridas para que pueda decretarse una jubilación de esta clase consisten, según el parágrafo del artículo 3º de la citada Ley 29, en "documentos auténticos y declaraciones de cinco testigos

idóneos recibidas ante un Juez de Circuito, con citación del respectivo Agente del Ministerio Público." De las aducidas por Ardila, y de acuerdo con la anterior disposición, sólo son apreciables los certificados de la Tesorería General de la República, del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y el de la Contraloría General de la República, con los cuales acreditó el tiempo de servicio y el no haber recibido ni estar gozando de pensión.

Las certificaciones de los empleados de la Casa de Moneda nada valen como prueba, pues a ellos no les es dado declarar en esta forma, ya que no están comprendidos en las disposiciones de los artículos 627 del Código Judicial y 76 de la Ley 105 de 1890.

Las declaraciones de Ignacio Buenahora y Roberto Hinestrosa, de acuerdo con lo estatuído en el artículo 617 del Código Judicial, no prestan mérito probatorio alguno, pues no fueron recibidas ante Juez de Circuito. La petición del demandante para que se tuvieran como prueba tales declaraciones no es la ratificación que exige la ley.

En síntesis, Ardila no ha comprobado que los destinos que desempeñara fueran nacionales, ni que carezca de medios de subsistencia, ni tampoco que no tenga capital, oficio o profesión que le produzca una renta mensual mayor hoy de ochenta pesos. La certificación del párroco de Belén sobre la buena conducta observada por el peticionario no hace prueba, porque no fue ratificada bajo juramento.

Por las anteriores consideraciones, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma la sentencia de fecha diez de agosto del año pasado, proferida por el Tribunal Superior de esta ciudad, en el juicio seguido por Celestino Ardila contra la Nación, para que se le decretara pensión de jubilación por los servicios prestados a aquélla en un espacio de tiempo mayor de treinta años.

Sin costas.

Cópiese, notifíquese, publíquese en la Gaceta Judicial y devuélvase el expediente al Tribunal 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, abril diez y ocho de mil novecientos veintiocho.

(Magistrado ponente, doctor Francisco Tafur A.).

Vistos:

La señora Ana Joaquina Cortés, viuda del General Antonio B. Revollo, solicita, en su propio nombre y como representante legal de su menor hija Ana Isabel Revollo, que de acuerdo con el artículo 22 de la Ley 75 de 1925, se le decrete la pensión a que conforme a dicho artículo tenía derecho su citado esposo por sus servicios en el Ejército de la República; que se compute tal pensión de acuerdo con los aumentos que decretó la misma Ley 75 de 1925, la 66 de 1926 y la 102 de 1927. En subsidio pide que se le decrete la pensión para la peticionaria solamente o para ella y su hija citada, o que en subsidio se le haga el reconocimiento de que trata el artículo 20 de la Ley 75 de 1925.

Oído el concepto del señor Procurador, se procede a resolver:

Según el informe dado por el señor Ministro de Hacienda y Crédito Público, el señor General Antonio B. Revollo fue pensionado militar y disfrutó de esa gracia por algún tiempo. Por consiguiente a él no le es aplicable el artículo 22 de la Ley 75 de 1925. El apoderado de la señora de Revollo dice que tal disposición es especialísima y prima sobre la del artículo 20 de la Ley 75 citada, porque se consignó en artículo posterior de la misma Ley.

No lo estima así la Corte, porque si bien dicha disposición es especial, y fue dada para proteger a los herederos de militares que murieren después de servir veinte o veinticinco años, según el caso, ello supone que no hubieran sido antes pensionados, porque el legislador se acababa de ocupar en este caso en el artículo 20 de la misma Ley, y por consiguiente hay que entender que en el artículo 22 contempló uno distinto no previsto antes en las leyes sobre pensiones. Así lo ha resuelto la Sala en tres fallos iguales que ya se han presentado. Si la tesis del nombrado apoderado fuera correcta, entonces los herederos de un militar pensionado tendrían derecho a dos gracias, la del artículo 20 y la del 22, lo que es inadmisible. No es, pues, procedente la petición principal de la señora Cortés de Revollo, ni la subsidiaria relativa al modo de liquidar la pensión en ese caso.

Por lo que hace a la segunda petición subsidiaria, para que se reconozca a la señora de Revollo y a su hija el derecho establecido en el artículo 20 de la Ley 75 de 1925, la Corte no es competente, conforme al artículo 5º de la Ley 77 de 1926.

Por tanto, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, niega la pensión que con apoyo en el artículo 22 de la Ley 75 de 1925 solicita la señora Ana Joaquina Cortés, como viuda del General Antonio B. Revollo.

No es competente la Corte para decretar el reconocimiento demandado por la misma señora, con fundamento en el artículo 20 de la misma Ley 75.

Notifíquese, cópiese, publíquese en la Gaceta Judicial y archívense las diligencias.

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

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

(Magistrado ponente, doctor Francisco Tafur A.).

Vistos:

El Teniente Lisímaco A. García, por medio de apoderado, en memorial que lleva fecha primero de febrero del presente año, ha solicitado que esta Superioridad le reconozca el derecho que le asiste a que la misma le decrete pensión militar por sus servicios a la República en el Ejército durante un espacio de tiempo mayor de veinticinco años. Funda su solicitud en el artículo 14 de la Ley 71 de 1915, sobre pensiones militares. A ella ha acompañado los siguientes documentos:

1º La hoja de servicios formada en el Ministerio de Guerra y aprobada por el Ministro del ramo, en la cual consta que el Teniente García entró a servir en el Ejército el diez y ocho de diciembre de mil ochocientos ochenta y cuatro, y que por ascensos sucesivos llegó al grado de Teniente, en el que fue retirado de modo absoluto, según Decreto número 1413 de 1923, después de haber servido durante veinticinco años seis meses y veintiséis días;

2º Certificación del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, de la cual aparece que el Teniente García no es ni ha sido pensionado, ni ha recibido recompensa alguna del Tesoro Nacional.

3º Certificación del Jefe del Archivo General del Ejército, con la que acredita que no se halla comprendido en ninguno de los casos de inhabilidad del artículo 29 de la Ley 71 de 1915.

4º Certificado del Juzgado Nacional de Ejecuciones Fiscales, del cual aparece que el Teniente García no es deudor del Tesoro Nacional.

5º Certificación del Jefe del Impuesto sobre la Renta, en que consta que el mencionado Teniente no sólo no es deudor del Tesoro Nacional por concepto del impuesto sobre la renta, sino que ha sido declarado exento de tal impuesto por no conocérsele renta alguna. Además, con las declaraciones de los señores Domingo Piedrahita y Simón Chacón, estableció plenamente que carece de renta proveniente de capital, oficio, profesión, etc.

Reunidos de esta manera los requisitos exigidos por la ley, se llega a la conclusión de que el Teniente García es acreedor a la gracia solicitada. Dicho Teniente fue retirado de modo absoluto del Ejército por medio del Decreto número 1413 de diez y seis de octubre de mil novecientos veintitrés, y por está razón ha dicho el señor Procurador que no tiene derecho a pensión sino a sueldo de retiro, pero es el caso que el Teniente García ha arreglado su petición a la Ley 71 de 1915, porque no le era dado acogerse a la Ley 75 de 1925, que no existía cuando él fue retirado.

Ahora, según la Ley de Apropiaciones del año de 1923, le correspondía a un Teniente, como sueldo mensual de actividad, la suma de setenta y cinco pesos ($ 75) moneda legal; luego de conformidad con el parágrafo del artículo 14 de la Ley 71 de 1915, la pensión a que tiene derecho el Teniente García es la suma de treinta y siete pesos con cincuenta centavos ($ 37-50) moneda corriente.

Por estos motivos, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, reconoce a favor del Teniente Lisímaco A. García, natural de Tunja, una pensión militar vitalicia, por sus servicios en el Ejército de la República, de treinta y siete pesos con cincuenta centavos ($ 37-50) moneda corriente, que se le pagarán del Tesoro Nacional, mensualmente, a partir de la fecha de este fallo.

Notifíquese, cópiese, publíquese en la **Gaceta Judicial**, remítase copia de esta providencia a los señores Ministros de Hacienda y Crédito Público y de Guerra, 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, abril diez y ocho de mil novecientos veintiocho.

(Magistrado ponente, doctor Francisco Tafur A.).

Vistos:

Del Ministerio de Educación Nacional han subido a esta Superioridad las diligencias levantadas por la señora doña Concepción Afanador viuda de Vargas, para que se le reconozca pensión de jubilación vitalicia por sus servicios en el magisterio, como maestra de escuelas públicas oficiales, durante un espacio de tiempo mayor de veinte años.

A su solicitud ha acompañado los siguientes documentos:

1º La partida de bautismo, expedida por el señor Cura párroco del Socorro, con la cual comprueba que es mayor de cincuenta años.

2º Certificado del Director General de Instrucción Pública del Departamento de Santander, por medio del cual establece que ha ejercido el cargo de maestra de escuela primaria oficial por más de veinte años.

3º Certificación del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con la cual acredita que no ha recibido pensión ni recompensa del Tesoro Público.

4º Las declaraciones de los señores Esteban Atuesta y Belisario Moreno D., rendidas ante el Juez 1º del Circuito del Socorro, con asistencia del Agente del Ministerio Público, con las que ha logrado establecer que en los empleos que ha desempeñado se ha conducido con honradez y consagración, que ha observado buena conducta y que carece de bienes de fortuna, en armonía con su posición social y buenas costumbres.

Su estado de viudez lo ha acreditado con prueba supletoria que la Sala admite, ya que se ha arreglado dicha prueba a lo dispuesto en el artículo 683 del Código Judicial.

Estando acreditados todos los requisitos que exige la Ley 114 de 1913 para esta clase de pensiones, es el caso de decretar la que se solicita. Como el sueldo que devengó la peticionaria en los dos últimos años fue de veinte pesos ($ 20), la pensión que le corresponde es la suma de diez pesos ($ 10) moneda corriente.

Por estos motivos, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, reconoce a favor de la señora Concepción Afanador viuda de Vargas, natural del Socorro, una pensión de jubilación vitalicia de diez pesos ($ 10) moneda corriente, que se le pagarán del Tesoro Nacional, mensualmente.

Notifíquese, cópiese, publíquese en la **Gaceta Judicial**, remítase copia de esta providencia a los señores Ministros de Hacienda y de Educación Nacional, y archívense las diligencias.

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

Imprenta Nacional

REPÚBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Tomo XXXV | Bogotá, octubre 24 de 1929. | Número 1811

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

CORTE PLENA

DILIGENCIA DE VISITA

correspondiente al mes de septiembre de 1929.

En Bogotá, a primero de octubre de mil novecientos veintinueve, 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 de meses anteriores.	38	
Fallados en septiembre último.	1	
Quedan.	37	
Estos se hallan:		
En actuación.	11	
Para el estudio.	12	
Con proyecto de sentencia.	13	
En suspenso.	1	37

Denuncias criminales.

Vienen pendientes de meses anteriores.	4	
Fallados en septiembre último.	3	
Queda.	1	

Que se halla para el estudio.

Casación Civil.

Vienen pendientes de agosto.	170	
Repartidos en septiembre próximo pasado.	10	
Suman.	180	
Fallados en septiembre pasado.	7	
Quedan.	173	
Estos se hallan:		
En actuación.	56	
Para el estudio.	61	
Con proyecto de sentencia.	41	
En comisión.	8	
Abandonados por las partes.	7	173

Proyectos de sentencias definitivas presentados en septiembre próximo pasado. 5

Proyectos de autos interlocutorios presentados y fallados. 5

Juicios devueltos a los Tribunales de origen. . . . 8

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

El Presidente, JUAN C. TRUJILLO ARROYO—El Secretario, **Augusto N. Samper.**

Corte Suprema de Justicia—Corte Plena—Bogotá, julio treinta y uno de mil novecientos veintinueve.

(Magistrado ponente, doctor Remigio González Gooding).

Vistos:

Ejercitando la acción popular que consagra el artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910, el doctor José Arturo Andrade acusa ante esta corporación, como inconstitucional, el artículo 15 del Decreto ejecutivo número 1952, de dos de diciembre de mil novecientos veintisiete, que aparece publicado en el **Diario Oficial** número 20662, de seis de los mismos mes y año.

Para resolver la cuestión se considera:

La Ley 106 de 1927, "por la cual se establecen impuestos de pasajes y de consumo de gasolina," dispuso en sus artículos 7º y 8º lo siguiente:

"Artículo 7º Establécese un impuesto sobre consumo de gasolina en el país, de un centavo por cada botella de setecientos cincuenta (750) gramos que se dé al expendio, impuesto que se hará efectivo en las Aduanas por lo que respecta a la gasolina que se importe al país, y en los lugares de venta, en lo tocante a la de producción nacional.

"Artículo 8º El Gobierno Nacional reglamentará la manera de administrar esta nueva renta en forma análoga a la establecida para los demás impuestos de consumo."

Vino luégo el Decreto ejecutivo número 1952, el cual, en el artículo 15, que es el acusado, prescribió:

"Desde el primero de enero de mil novecientos veintiocho entrará en vigencia el impuesto sobre el consumo de la gasolina de procedencia extranjera y de producción nacional, establecido por la Ley 106 del presente año, y se cobrará dicho impuesto en todo el territorio de la República, con sujeción a lo dispuesto en aquella Ley y en el presente Decreto."

Sobre la base de que el impuesto a que se refiere la disposición transcrita es un impuesto indirecto, porque de esta naturaleza son todos los impuestos de consumo, que gravan no la persona del introductor o productor del artículo sino en definitiva la del consumidor, quien adquiere aquél con el recargo correspondiente al monto del im-

puesto, sobre esa base, se repite, la disposición acusada está evidentemente en pugna con el artículo 69 del Acto legislativo número 3 de 1910, que dice:

"Ninguna contribución indirecta ni aumento de impuesto de esta clase empezará a cobrarse sino seis meses después de promulgada la ley que establezca la contribución o el aumento."

La ley que estableció el gravamen fue promulgada el tres de diciembre de mil novecientos veintisiete (**Diario Oficial** número 20660). Por consiguiente no podía empezar a cobrarse sino el tres de junio de mil novecientos veintiocho, y la disposición ejecutiva que se acusa dispuso que se hiciera efectiva desde el primero de enero de mil novecientos veintiocho. La oposición es, pues, completa entre el precepto ejecutivo y el canon constitucional.

Esa oposición entre los dos textos provino de que en la Ley 106 del año pasado, según el estudio que se hizo de sus antecedentes, se omitió, al ponerla en limpio, precisamente, el artículo que le daba al Gobierno la facultad extraordinaria de anticipar la vigencia del impuesto. Con este motivo, y de acuerdo con el parecer del Consejo de Estado, fue firmada de nuevo la Ley por los Presidentes y Secretarios de las Cámaras, sancionada nuevamente por el Poder Ejecutivo y promulgada también nuevamente con el número 106 bis, en el **Diario Oficial** número 20751, correspondiente al día veintidós de marzo último, en el cual se incorporó el artículo que se había omitido en la primera publicación.

Lo ocurrido dio margen al Procurador de la Nación para pedir lo que en seguida se transcribe:

"Y hoy sucede, además, que el tal Decreto número 1952 de 1917 ya no existe, y menos su artículo 15, porque aquél ha sido sustituído por el Decreto número 532 de veintidós de marzo último, que reproduce algunas disposiciones de aquél, pero que no incluye el memorado artículo, que se reemplaza por otras disposiciones en virtud de las cuales se dispone el cobro del impuesto desde la fecha del nuevo Decreto, que corre publicado en el número 20756 del **Diario Oficial** correspondiente al día veintiocho de marzo del presente año.

"Dada esta nueva situación, se llega forzosamente a la conclusión de que ya no hay materia sobre la cual recaiga la declaratoria de inexequibilidad pedida por el demandante, porque naturalmente esa declaratoria debe versar sobre leyes o decretos existentes, para anularlos y dejarlos sin eficacia, y ya se ve que mal puede esa declaración sobre lo que ya no existe ni tiene en el momento eficacia ninguna."

La Corte comparte esta opinión del señor Procurador, pues en verdad el acusado artículo 15 del Decreto 1952 de 1927, que ordenó cobrar el impuesto sobre consumo de gasolina desde el primero de enero de mil novecientos veintiocho, no tiene hoy aplicación posible, porque otro Decreto posterior, el marcado con el número 532, dispone que desde el veintidós de marzo del propio año, la tasación, cobro y recaudación del impuesto, se siga haciendo de conformidad con sus propias disposiciones y con las de las Leyes 106 y 106 bis. Hay una evidente sustitución del más antiguo por el nuevo, y siendo esto así, no puede el primero considerarse subsistente, en virtud de la reglas que consagra el artículo 3º de la Ley 153 de 1887, y por consiguiente no puede declararse inexequible.

En cuanto a los efectos que el Decreto citado hubiere obrado, durante la época de su vigencia, contra derechos legítimamente adquiridos, nada puede resolverse en la vía escogida por el demandante. Ese es un punto que compete a los Tribunales de instancia por los trámites comunes, no a la Corte, que en ejercicio de la atribución extraordinaria que le confiere el artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910, no suelta conflictos de derecho privado.

Como el demandante no ha acusado en esta demanda el segundo Decreto del Poder Ejecutivo (número 532 de 22 de marzo de 1928), no tiene la Corte en esta ocasión porqué estudiar el problema que dicho demandante ha planteado a última hora de no ser constitucional ese acto del Ejecutivo.

De conformidad con todo lo expuesto, la Corte Suprema, acorde con el señor Procurador de la Nación y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **declara** que no es el caso de entrar a resolver sobre la inexequibilidad del artículo 15 del Decreto número 1952 de dos de diciembre de mil novecientos veintisiete.

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

JUAN C. TRUJILLO ARROYO — **Enrique A. Becerra. Parmenio Cárdenas—Germán B. Jiménez—Julio Luzardo Fortoul—Belisario Gómez B.—Remigio González G.—Juan E. Martínez—Juan N. Méndez—Tancredo Nannetti—Jesús Perilla V.—Francisco Tafur A.—Augusto N. Samper**, Secretario en propiedad.

SALA DE CASACION CIVIL

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil—Bogotá, mayo diez y nueve de mil novecientos veintiocho.

(Magistrado ponente, doctor Perilla V.).

Vistos:

Por escritura número cuarenta y seis, de cuatro de febrero de mil ochocientos noventa y ocho, otorgada ante el Notario del Circuito de Túquerres, el doctor Virgilio Osejo se constituyó deudor de la señora Natalia Paz viuda de Bravo, de la cantidad de diez mil pesos de ley que de ella recibió a mutuo con garantía hipotecaria. Esa cantidad debía devolverla en dos contados: uno de dos mil quinientos al vencimiento de dos años, contados desde la fecha de la escritura, y el otro de siete mil quinientos, en el término de cuatro años, contados a partir de la misma fecha. Entre otras estipulaciones se sentó la de que si el deudor prefería pagar en monedas de plata antigua, las cantidades expresadas se entregarían en pesos sencillos en los respectivos vencimientos y así debía recibirlos la acreedora.

El diez de febrero del mismo año la señora Natalia Paz viuda de Bravo expidió a favor del señor Roberto López y a cargo del doctor Virgilio Osejo, en la misma ciudad de Túquerres, una libranza por cuatro mil pesos sencillos plata, que debían pagarse así: dos mil quinientos en dos años, computados desde esa fecha, y mil quinientos a los cuatro, contados del propio modo. En ese documento se dijo que tales cantidades debía Osejo abonarlas a la de diez mil pesos, de que trata la escritura de hipoteca antes mencionada. La libranza fue aceptada por Osejo el propio día que se giró.

La señora Natalia Paz viuda de Bravo otorgó testamento cerrado ante el Notario de Túquerres el catorce de enero de mil ochocientos noventa y ocho. Nombró como al-

baceas generales y fiduciarios a la vez, a los señores Roberto López y Dositeo Novoa; les ordenó que conjuntamente cumplieran sus disposiciones de última voluntad, entre las cuales figura como encargo secreto la distinguida con el número veintidós, consistente en invertir en la ejecución del comunicato secreto que les dio verbalmente, la cantidad de cuatro mil pesos.

La testadora murió el trece de febrero del mismo año de mil ochocientos noventa y ocho.

Muerto el señor Roberto López el veinte de junio de mil ochocientos noventa y ocho, en el juicio de sucesión correspondiente se adjudicó al señor Carlos Ortega, en representación de su esposa Pastora Elena López, hija del causante y única heredera, los bienes inventariados en esa sucesión. Entre tales bienes quedó comprendida la libranza por cuatro mil pesos a cargo de Virgilio Osejo y a favor de Roberto López, de que ya se hizo mención.

En el reconocimiento que de dicha libranza hizo el doctor Osejo a petición de Carlos Ortega, el cinco de noviembre de mil novecientos diez y ocho, dijo:

"Que es falso el contenido de la libranza, por cuanto la señora Natalia Paz viuda de Bravo, la libradora, dispuso en su testamento, en otra forma, de todo el valor de su crédito, por diez mil pesos papel moneda, de que habla la escritura a que se refiere la libranza; y por cuanto el tenedor, señor Roberto López G., pidió en el juicio de sucesión, en su carácter de albacea, la inclusión de todo el valor de los diez mil pesos papel, de que habla la escritura hipotecaria a cargo del declarante, lo que consta en el respectivo juicio de sucesión de los bienes de la que fue señora Natalia Paz viuda de Bravo; y en consecuencia el declarante ha pagado, mediante documentos de cesión de los legatarios, casi todo el valor de los diez mil pesos papel que debía a la señora Paz; y finalmente, porque el valor de la libranza tenía por objeto pagar un legado secreto por cuatro mil pesos sencillos, de preferencia, y evitando el pago de los derechos de lazareto, y ser falso por consiguiente que la señora Paz, que no conoció al señor Roberto López sino con ocasión de su testamento y de la designación de albacea en conjunto con el doctor Dositeo Novoa, le debiera nada al señor López."

Son estos los antecedentes de la demanda que Carlos Ortega entabló contra Virgilio Osejo, para que se le condene a lo siguiente:

"1º A pagarme, a los seis días siguientes a la notificación de la sentencia, la cantidad de cuatro mil pesos de a ocho décimos, en monedas de plata antigua, que reza el documento reconocido en legal forma y que le acompaño, o su equivalente en oro.

"2º A pagarme, dentro del mismo término expresado, como indemnización de perjuicios, en moneda de plata o su equivalente en oro, el interés anual y corriente, que es el de doce por ciento anual sobre las cantidades que expresa el giro hecho por la señora Natalia Paz contra el demandado, y a favor del señor Roberto López G., así: sobre $ 2,500 8|10 plata, desde el diez de febrero de mil novecientos; y sobre la cantidad de $ 1,500 8|10 plata, desde el diez de febrero de mil novecientos dos, fechas en que se vencieron los plazos hasta que verifique el pago total de la deuda.

"3º Que tan pronto como se dicte la sentencia, o antes, el señor Secretario practique esa liquidación de los intereses.

"4º A pagarme las costas del juicio, si temerariamente se opusiere el demandado a esta justa y legal demanda."

Como hechos y causas, expuso los siguientes:

"1º Soy legítimo marido de la señora Pastora Elena López.

"2º Mi nombrada mujer es la única heredera de su padre, señor Roberto López G., y por esto se le adjudicaron todos los bienes que correspondían a la sucesión de su padre, entre los cuales consta la letra girada el diez de febrero de mil ochocientos noventa y ocho, por la señora Natalia Paz viuda de Bravo, a favor del señor Roberto López G., contra el doctor Virgilio Osejo, y por valor de cuatro mil pesos plata, de a ocho décimos.

"3º Dicha letra fue aceptada por ser correcta, por el doctor Virgilio Osejo, en la misma fecha del giro; y hoy ha reconocido judicialmente ese documento, confesando que puso de su puño y letra la nota de aceptación y su firma.

"4º El referido documento no ha sido cancelado por el deudor doctor Osejo, a pesar de estar vencidos los plazos há muchos años, y de haberle cobrado el señor Francisco Belalcázar, guardador que fue de mi mujer, por haber quedado ésta, a la muerte de su nombrado padre, en la menor edad, y a pesar de habérsele reconocido (sic) yo para que pague la nombrada letra, lo que prueba mala fe y dolo.

"5º La señora Natalia Paz viuda de Bravo dio, según la escritura número 46, de cuatro de febrero de mil ochocientos noventa y ocho, a mutuo, la cantidad de $ 10,000 8|10 en moneda de plata antigua, reconociendo el interés que ahí expresa y para devolverla dentro de los plazos allí estipulados.

"6º Al principio de dicha escritura, los contratantes hicieron constar que el préstamo era en moneda legal, porque creían que no se podía estipular en otra moneda; pero realmente, como lo repite el mismo instrumento, la cantidad dada a mutuo fue en moneda de plata antigua.

"7º El doctor Osejo, según la referida escritura, debía pagar a la señora Natalia Paz viuda de Bravo, dentro de dos años, la cantidad de $ 2,500 8|10, plata, y dentro de cuatro, $ 7,500 8|10, plata.

"8º La citada señora Paz giró contra el doctor Osejo la letra que acompaño, reconocida por éste el diez de febrero de mil ochocientos noventa y ocho, por $ 4,000 8|10, para que la pague así: $ 2,500 8|10 dentro de dos años, y $ 1,500 dentro de cuatro, contados ambos plazos desde la fecha del giro.

"9º La prenombrada señora Paz otorgó su testamento el catorce de enero de mil ochocientos noventa y ocho, y nombró albaceas generales y fiduciarios a los señores Roberto López y Dositeo Novoa, para que desempeñen el cargo conjuntamente.

"10. El doctor Osejo no fue nombrado por dicha señora para que desempeñe albaceazgo de ninguna especie.

"11. Con dinero ajeno, o sea con los cuatro mil pesos, valor de la expresada letra, de propiedad exclusiva del señor Roberto López G., no ha debido pagar los legados y mandas que dejó la señora Paz, aun cuando el doctor Osejo hubiera sido su albacea general y fiduciario sin cometer un positivo dolo.

"12. La escritura hipotecaria, en la cual consta el contrato de mutuo celebrado entre la señora Paz y el doctor Osejo, fue otorgada el cuatro de febrero de mil ochocientos noventa y ocho.

"13. La señora Natalia Paz tenía cuentas con el señor Roberto López G., pues éste prestaba a ésa frecuentemen-

te dinero, como lo demuestra el recibo que acompaño, dado por el doctor Virgilio Osejo el siete de febrero de mil ochocientos noventa y ocho, al señor López, por haber pagado éste por ella el honorario que como médico le cobró. Y si no presento otros documentos análogos, es porque con la muerte repentina del señor López todos los papeles se confundieron.

"14. La señora Natalia Paz viuda de Bravo murió el trece de febrero de mil ochocientos noventa y ocho, y el señor Roberto López, el veinte de junio de este mismo año."

Apoyó el derecho en las siguientes disposiciones del Código Civil: artículo 63, inciso último; 1494, 1495, 1517, 1527, inciso 2°; 1551, 1602 a 1604, 1608, numerales 1° y 2°; 1613 a 1617, 1626, 1634, 1649, 1769, 2221 a 2235 y demás concordantes.

El demandado contestó oponiéndose a que se hicieran las declaraciones pedidas, y por lo que hace a los hechos, los contradijo en general. La síntesis de su respuesta se halla en la relación que hace al referirse al hecho segundo, en los términos siguientes:

"Es verdad lo allí expresado; pero fue indebido e injusto el alistamiento en el inventario de los bienes del señor Roberto López G., finado, de la libranza girada por la señora Natalia Paz viuda de Bravo, a favor de dicho señor y en contra mía, por cuatro mil pesos plata de ocho décimos, como si fuese de propiedad de él, y lo es igualmente la adjudicación que de tal suma se le hizo a su heredera; porque esta cantidad pertenecía a la sucesión de la finada señora Paz viuda de Bravo, y estaba dedicada al pago del comunicato secreto que ella hizo en la cláusula 22 de su testamento, otorgado el catorce de enero de mil ochocientos noventa y ocho, y entre las cuentas y papeles del finado señor López, debió encontrar el representante de su heredera la verdad de lo expuesto, declarando además anulada la indicada libranza, pues él ofreció romperla, en virtud de que la señora Paz viuda de Bravo resolvió mantener en firme lo anotado en esa cláusula del testamento, para que se pagasen los derechos de lazareto deducibles del comunicato, que ella quiso evitar con el giro a favor del señor López sustrayéndola de entre sus disposiciones testamentarias, y desistiendo de su propósito de mejorar las condiciones del pago del comunicato, otro de los móviles de la reforma del testamento que intentó la señora Paz, pues según el testamento, el comunicato debía pagarse del último plazo de mi deuda, y según la libranza y la reforma proyectada, debía pagarse con el primer vencimiento y parte del segundo y último, y con el resto de éste, los demás legados, mandas, etc. La señora Paz viuda de Bravo me manifestó que había desistido de reformar su testamento por motivo de conciencia, me dio el nombre del legatario secreto, me encareció que le pagara el comunicato hecho a sus albaceas, y terminó diciéndome que había dicho al señor López (a Robertito, como ella le nombraba), que devolviera la libranza por no tener ya objeto, lo que ya me había ofrecido hacer el señor López G. al llamarme en nombre de la señora Paz viuda de Bravo y comunicarme que no se reformaba el testamento. Esta historia, inverosímil, para mi mandante, es la única posible, conforme al testamento del catorce de enero de mil ochocientos noventa y ocho, de la señora Paz viuda de Bravo, y a la escritura hipotecaria del cuatro de febrero del mismo año, por $ 10,000 en papel moneda, que le otorgué, y tal vez sí lo recuerdan al cabo de veintidós años, por los Padres de la Congregación de capuchinos, sobrevivientes: fray Agustín de Astesa de Segre; fray Gregorio de Caserras, cuyas residencias indicaré tan pronto como las conozca; fray Ignacio de Cuenca, residente en Costa Rica, Cartago, y fray Alfonso de Ager, residente en España, Manresa; pues todos tuvieron conocimiento de estos hechos, y sus declaraciones probarán lo que dejo referido."

El cinco de mayo de mil novecientos veinticuatro el Juez 2° del Circuito de Túquerres desató así el pleito:

"1° Que el doctor Virgilio Osejo pague al señor doctor Carlos A. Ortega, como legal representante de su esposa legítima señora Pastora Elena López, heredera única de los bienes dejados por el extinto señor Roberto López, la suma de cuatro mil pesos ($ 4,000) plata antigua de ocho décimos, seis días después de que esta sentencia quede ejecutoriada, o sea, mil seiscientos pesos ($ 1,600) en oro legal.

"2° Que se paguen al mismo doctor Ortega los perjuicios causados por la mora en el cumplimiento de la obligación contraída, imputándose estos perjuicios al 6 por 100 anual y en la siguiente forma: de los dos mil quinientos pesos ($ 2,500) plata antigua, a partir desde el diez de febrero de mil novecientos, y de los mil quinientos pesos ($ 1,500) de la misma moneda, a contar desde el diez de febrero de mil novecientos dos; y

"3° Que el señor Secretario haga la liquidación de los intereses, luégo que se halle ejecutoriada esta sentencia.

"No hay costas que imputar al demandado, por no aparecer una temeridad manifiesta."

Por la sentencia de veinticinco de noviembre de mil novecientos veintiséis, el Tribunal de Pasto revocó la de primera instancia y en su lugar declaró:

"1° Probada la excepción de pago de la obligación que se hizo constar en la libranza de diez de febrero de mil ochocientos noventa y ocho, girada por la señora Natalia Paz viuda de Bravo a favor del señor Roberto López G. y a cargo del doctor Virgilio Osejo, por la cantidad de cuatro mil pesos de ocho décimos plata. En consecuencia, absuelve al demandado de los cargos formulados en la demanda.

"2° No probadas las demás excepciones perentorias propuestas por el demandado al contestar la demanda.

"3° Costas comunes."

Contra esta sentencia se ha alzado en casación el demandante, quien por medio de apoderado fundó el recurso ante la Corte. Reúne la demanda los requisitos de la ley; por eso esta Sala la admite y pasa a estudiarla y fallarla.

Acusa la decisión del Tribunal por estar comprendida dentro de la causal primera, en cuanto quebranta la ley sustantiva y por error de derecho y error de hecho evidente en la apreciación de las pruebas.

El sentenciador, para declarar probada la excepción de pago propuesta por el demandado, se fundó en la prueba resultante de las declaraciones del Ilustrísimo señor Obispo fray Agustín Bermaus y Serra, Vicario Apostólico de Bluefields, en la República de Nicaragua; fray Gregorio de Caserras, fray Alfonso María de Ager, frailes capuchinos, y doctor Dositeo Novoa, albacea sobreviviente de la señora Natalia Paz viuda de Bravo, testigos todos residentes en la ciudad de Túquerres cuando sucedieron los hechos y se verificó el pago del valor de la libranza que motivó este pleito.

Establecidos los declarantes fuera de Colombia, con posterioridad a esa época, en cartas dirigidas al doctor Virgilio Osejo y luégo a la señora viuda de él, insisten en que la supradicha libranza carece de razón, como que no tuvo otro fin que evitar el pago de los derechos de lazareto sobre los cuatro mil pesos que constituían el comunicato secreto de que trata el testamento de la señora Natalia Paz; encuentran injustificable el proceder del señor Carlos Ortega en el juicio que adelanta, y algunos, como el Ilustrísimo señor Obispo y el doctor Novoa, afirman en esas cartas que el legado fue pagado por el doctor Osejo.

En la apreciación de las declaraciones de estos testigos y en el reconocimiento que en ellas hicieron de sus respectivas cartas, es en lo que el autor del recurso estima que el sentenciador quebrantó los artículos 555, 556, 574, 607, 632, 633 del Código Judicial y 72 de la Ley 105 de 1890, porque en su sentir el Tribunal dio al citado reconocimiento el valor de plena prueba como si se tratase de la confesión del demandante.

Agrega que respecto de las declaraciones, los testigos, fuera del reconocimiento de las cartas, se limitan a decir que es cierto el contenido de cada una de las preguntas del interrogatorio que se les formuló, y que por lo mismo quedaron afectadas de un vicio que las hace expresamente inadmisibles, según disposiciones que deja señaladas.

Se considera:

El reconocimiento que se hace en juicio, de documentos, cartas o papeles suscritos por la persona a quien se atribuyen, prueba en general la autenticidad y la verdad del escrito correspondiente; es decir, que el declarante es el autor de lo que allí aparece consignado y que su contenido es verdadero.

Cuando se trata de vale, pagaré o documentos análogos en que quien los suscribe contrae obligaciones a favor de otra persona, el reconocimiento judicial ajustado a las normas legales, generalmente equivale a una confesión en contra del declarante. Pero si el escrito, carta, etc., en lugar de denunciar para el declarante la existencia de una obligación a su cargo y a favor de otra persona, versa sobre asuntos de orden distinto, como por ejemplo, la aseveración de hechos que acreditan el cumplimiento de un acto o contrato que en nada liga ni obliga al que reconoce, es claro que el reconocimiento no puede reunir los caracteres de una confesión, cuya naturaleza y requisitos son por todos conceptos inaplicables a personas entre las cuales no existe ningún vínculo jurídico de obligaciones y derechos recíprocos. En tal caso el reconocimiento acredita la autenticidad de la carta o papel, y éste reviste asi los requisitos de una prueba en juicio, para que pueda ser apreciada conforme a las normas legales.

Esto último fue lo que hizo el sentenciador en el caso de autos, como resulta del siguiente pasaje del fallo que se revisa:

"Los mismos deponentes y ante la misma autoridad judicial de Bluefields, reconocieron en forma su correspondencia privada de folios 119 a 123, y afirman ser ciertos y evidentes los contenidos de cada una de las cartas expresadas, en las cuales deploran y rechazan el procedimiento del demandante doctor Ortega, respecto al cobro de la deuda al doctor Osejo, puesto que el valor de la libranza se encuentra pagado de la manera como se deja relacionada."

Resulta así sin fundamento la afirmación del recurrente de que al reconocimiento de las cartas se le dio el valor de una confesión.

Además de que no hay por dónde deducir la razón de la censura formulada, ningún precepto legal prohibe que las declaraciones de los testigos queden corroboradas con lo que al respecto hayan consignado por escrito en documentos por ellos reconocidos. Al contrario, prenda de más veracidad en el declarante constituye sin duda alguna cuanto resulta asegurado por él antes de ser interrogado en juicio y en lo cual se reafirma dentro de éste con las ritualidades pertinentes para reforzar su testimonio.

El contexto de las declaraciones que el recurrente tilda como mal apreciadas por el Tribunal, convence de que los declarantes dan como razón de su dicho el haber sido testigos presenciales de los hechos a que se refieren; y es en ese concepto como aseguran, especialmente el Ilustrísimo señor Agustín Bermaus y Serra y el Padre Gregorio de Caserras, que el doctor Osejo pagó el legado de que se trata al legatario, que lo era la comunidad de capuchinos.

No está de más hacer notar que en la carta del doctor Dositeo Novoa, debidamente reconocida, asegura que como albacea de la testadora y por los datos que tiene, sabe que el legado fue pagado por el doctor Virgilio Osejo. No es, pues, como lo dice el recurrente, que esa carta "no prueba el pago de que se trata."

Es suficiente lo expuesto para ver que no hay asidero para el cargo de error de derecho y de error de hecho que se atribuye a la Sala sentenciadora.

El recurrente considera que el sentenciador quebrantó los artículos 1759 y 1761 del Código Civil, porque habiendo sido la libranza reconocida por el doctor Osejo, tiene contra éste y sus causahabientes el valor de plena fe, y que el Tribunal erró al dar por probado el pago partiendo de la base de que el doctor Osejo no debía esa suma al doctor López, contra el texto expreso de la libranza, así como porque da por identificada la deuda y la libranza con el comunicato secreto.

En el reconocimiento que de ese documento hizo el doctor Virgilio Osejo, afirmó que su contenido era falso, y expuso allí las razones en que apoyaba esa excepción.

En concepto de la Corte, la modificación hecha al reconocimiento quedó plenamente comprobada con las declaraciones aducidas por el confesante dentro del juicio y de que ya se hizo mérito. De donde se sigue que no hay fundamento para afirmar que en tales circunstancias la libranza reúna las condiciones que fija el artículo 1761 del Código Civil, para que tenga el valor de escritura pública respecto del que la suscribió; en este caso, del aceptante doctor Osejo.

El fallo no hace la identificación que le atribuye el señor apoderado, ni remotamente se desprende de su contexto que considere como cosa igual la libranza y el comunicato secreto.

En presencia de la prueba consistente en que la dicha libranza tuvo por único objeto eximir del pago del derecho del lazareto la cantidad de cuatro mil pesos del legado secreto y de que esa cantidad era la misma determinada en la libranza, concluyó que ésta no podia producir efecto alguno contra quien oportunamente pagó su valor.

Otro de los cargos formulados contra la sentencia que se revisa es el de que, aun suponiendo que el doctor Osejo, en vez de pagar los cuatro mil pesos al señor López, los

aplicara al encargo secreto, no prosperaría la excepción de pago, porque el comunicato no es la libranza, porque Osejo no era el albacea ni aparece comprobado que tuviese facultad delegada por éste.

Agrega que la facultad dada por el artículo 1337 del Código Civil a los albaceas simples, no se extiende a los fiduciarios, cuyos deberes y funciones reglamenta el mismo Código en capítulo aparte, en donde no se contiene disposición que les permita valerse de terceros y revelar así el secreto que el testador y la ley no les autorizan para violar. En refuerzo de su tesis busca apoyo en el artículo 2149 del Código Civil, y dice que la aquiescencia tácita como suficiente para entender conferido un mandato, no la autoriza este precepto sino tratándose de los negocios del mandante, y que el comunicato no era negocio del supuesto mandante señor López.

Por último, que el Tribunal incurre en contradicción cuando acepta que de facto se reformó el testamento de la señora Natalia Paz, para darle vida a la historia de la libranza y concluír a renglón seguido que el testamento no se reformó; que ese acto solemne no puede reformarse sino del modo que la ley lo prescribe, y que, en consecuencia, hubo errónea apreciación del testamento en cuanto se autoriza su desobediencia o implícita reforma.

Tales las alegaciones en que sustenta el quebrantamiento de los artículos 1634, 1635, 1055, 1064, 1270 y 1271 del Código Civil.

Para la Corte el hecho de que la libranza y el comunicato no sean una misma cosa, no es óbice para que la primera quedara sin efecto desde que se demuestra que es una sola la cantidad de que tratan esos documentos y que estaba destinada a un mismo objeto. Llenado éste mediante el pago, no hay asidero para sostener que el deudor pagara dos veces la suma de cuatro mil pesos allí designada, o que el pago que hizo dejara de producir el fin que la testadora, única y verdadera acreedora en el caso que se estudia, se propuso con el comunicato secreto y con la libranza.

Ninguna contraprueba se adujo por el demandante tendiente a desvirtuar el mérito de las declaraciones aducidas para demostrar el convenio ajustado entre la testadora, los asignatarios del encargo, los albaceas y el doctor Osejo, tocante al papel que debía llenar la libranza y al pago de los cuatro mil pesos efectuado por el último; precisa, pues, aceptar que el doctor Osejo fue delegado de los albaceas para cumplir el encargo de la testadora, encargo que desde entonces dejó de ser secreto, no obstante la cláusula del testamento.

El juramento que debe prestar el albacea fiduciario se limita a que el encargo secreto no tiene por objeto hacer pasar bienes del testador a una persona incapaz, o invertirlos en un objeto ilícito y a que lo desempeñará fiel y legalmente, sujetándose a la voluntad del testador. De suerte que si éste no le exige que ejecute el comunicato secretamente, ninguna sanción le acarrea el hecho de divulgarlo. Nada comprueba que la testadora le hubiera ordenado el sigilo.

Por lo demás, los preceptos que regulan el albaceazgo fiduciario no contienen prohibición para que se constituyan delegatarios que obren en nombre del albacea; y pretender que eso no le es lícito, equivaldría en muchos casos a dificultar y quizá a hacer imposible la ejecución de la voluntad del testador.

Obsérvese que si, por lo expuesto, el doctor Osejo no procedió a virtud de aquiescencia tácita de los albaceas, es impertinente el reparo que al respecto se consigna en la demanda de casación.

Al hacer mérito de las pruebas habla el sentenciador del designio que manifestó la señora Paz de reformar el testamento, reemplazando el legado secreto por la libranza, a fin de evitar pago de derechos del lazareto, y que luégo desistió de esa reforma con posterioridad a la expedición de la libranza, y en tal virtud dispuso que el señor Roberto López devolviera la dicha libranza al doctor Osejo.

Esta sola relación está indicando que el Tribunal, lejos de querer autorizar desobediencia o implícita reforma del testamento, lo apreció en toda su integridad conforme a la voluntad de su autora; lo que vale decir que carece de apoyo la censura que se formula por errónea apreciación de esa prueba.

La Sala sentenciadora no se ocupó en el estudio de los recibos que comprueban el pago de otras cantidades, hecho por el doctor Osejo, justamente porque no era necesario para la conclusión a que llegó y para la cual halló bastantes las declaraciones de los testigos. Bien se alcanza la inutilidad de detenerse en el examen de probanzas que, o son inconducentes para sustentar un fallo, o no se necesitan para cimentarlo.

Por tanto, la Corte Suprema, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, decide que no hay mérito para casar la sentencia de veinticinco de noviembre de mil novecientos veintiséis, pronunciada en este juicio por el Tribunal de Pasto.

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 su origen.

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

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

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos:

Por medio de apoderado, la señora Concepción Villegas de Restrepo, autorizada por su marido, señor Angel H. Restrepo, demandó ante el Juez del Circuito de Manizales a los señores Vicencio Upegui Gaviria y Sinforoso Ocampo, para que por sentencia definitiva se hiciesen las siguientes declaraciones:

"a) Que pertenece a la señora Concepción Villegas de Restrepo, en propiedad y dominio, el inmueble que se ha especificado bajo el numeral primero de los hechos fundamentales de esta demanda;

"b) Que por cuanto es parte integrante del terreno a que se refiere la declaración anterior, los demandados, señores Upegui Gaviria y Ocampo G., que lo poseen en común o en proindivisión, están obligados a entregar a mi poderdante, seis días después de notificados de la sentencia respectiva, el lote de terreno que se especifica bajo el numeral segundo de los hechos fundamentales de esta demanda;

"c) Que los mismos demandados están obligados a restituír a la demandante, dentro del término que el señor Juez les señale, los frutos naturales y civiles del terreno

a que se refiere la declaración anterior, y no solamente los percibidos sino los que la señora Villegas de Restrepo y sus antecesores en la propiedad de tal terreno, hubieran podido percibir con mediana inteligencia y actividad, teniendo el terreno en su poder;

"d) Que los demandados deben pagar las costas de este juicio, si dieren lugar a él."

Fundó estas peticiones en los preceptos de los Títulos 6º y 12, Libro 1º; 2º y 20, Libro 4º del Código Civil, y en los hechos siguientes:

"1º La señora Concepción Villegas de Restrepo obtuvo por donación entre vivos, que le hizo su entenado y sobrino, señor Angel H. Restrepo V., según consta en la escritura número setecientos veintiocho (728) de veintiséis de octubre de mil novecientos veinte, otorgada ante el Notario 1º de este Círculo de Notaría, 'una finca territorial, con casa de tapias y tejas, situada en esta ciudad de Manizales, en el paraje denominado **La Rosa Blanca,** en la carretera que va para el Tolima, y alinderada así:

'Del camino de **El Perro,** por una vega abajo, lindero con la manga de **Palogrande,** hasta la quebrada de **Olivares;** quebrada abajo, hasta el camino de **Solferino;** éste arriba, al camino que va para **El Perro,** excluyendo un solar que vendió Angel Hipólito Restrepo al doctor Marco Manlio Tirado, y siguiendo el camino de **El Perro,** hasta el punto de partida.'

"El donante excluyó, además, del terreno alinderado, un solar que compraron los señores Juan de Jesús Calle Hijos y Francisco Botero, como gerente de una Compañía, según la escritura pública que ellos conservan, solar que linda por todos lados con el predio objeto de esta donación.

"2º Es parte integrante del terreno que obtuvo por la donación la señora Villegas de Restrepo, y que se ha alinderdo en el numeral anterior el siguiente lote de terreno:

'De un mojón de piedra que está en la orilla del camino de **Solferino,** una cuadra más o menos distante de la casa de los Valencias, siguiendo al Oriente a otro mojón de piedra que está en la manga junto a la cañada, en una media falda; de aquí, a dicha cañada; ésta arriba, hasta el mojón de piedra, lindero del lote adjudicado a Angel Hipólito Restrepo V.; de aquí, al Occidente, hasta otro mojón de piedra que está en la orilla del camino de **Solferino,** lindero con el heredero citado; siguiendo camino abajo, al mojón primero.'

"3º No obstante que mi poderdante, la señora Villegas de Restrepo, es dueña del lotecito de terreno alinderado bajo el numeral anterior, sobre el cual tiene propiedad plena o nuda, no se halla en posesión de él, pues lo poseen, considerándose dueños, los señores Vicencio Upegui Gaviria y Sinforoso Ocampo G., posesión que ejercitan en proindivisión.

"4º El terreno alinderado bajo el numeral primero, en el cual está incluído el lotecito alinderado en el numeral segundo, se ha transmitido en su posesión y dominio, de una manera perfectamente regular, desde el año de 1853, así: en el año expresado se adjudicó al señor Angel H. Restrepo, como poblador, una extensión de terreno de la cual hace parte el de que ahora se trata; el diez y siete de septiembre de mil ochocientos noventa y tres se registró la sentencia de la partición en el juicio de sucesión de la primera esposa del señor Restrepo, señora Manuela Suárez, y en esa partición se adjudicó al cónyuge sobreviviente la parte del terreno que es hoy de la señora Concepción Villegas de Restrepo; por escritura número 727, de veintiséis de octubre de mil novecientos veinte, otorgada en la Notaría 1ª de este Círculo, los señores Angel H. Restrepo y Concepción Villegas de Restrepo dieron en venta real al señor Angel H. Restrepo V. la anotada propiedad, con exclusión de dos pequeños lotes o solares; y finalmente, el señor Angel H. Restrepo V., por medio del instrumento público número 728, de veintiséis de octubre de mil novecientos veinte, otorgado en la Notaría 1ª de esta ciudad, hizo donación entre vivos del anotado inmueble, con exclusión de los dos lotecitos o solares, a la señora Concepción Villegas de Restrepo; y como todos los títulos mencionados han sido debidamente registrados, la transmisión de la propiedad se ha hecho de una manera correcta y legal hasta la actual poseedora, la señora mi poderdante.

"5º La posesión que ejercitan los señores Upegui Gaviria y Ocampo G., sobre el lote del terreno alinderado bajo el numeral segundo, parece que proviene de una venta que de él hizo el señor Humberto Restrepo; mas como este señor nunca poseyó tal terreno con un justo título, parece claro que se trata de un error de derecho, que implica presunción legal de mala fe en los actuales poseedores (artículo 768 del Código Civil)."

Uno de los demandados no contestó la demanda, y el otro lo hizo oponiéndose a las pretensiones de la actora y negando los hechos fundamentales de la acción.

Seguido el juicio por sus trámites propios, el Juez lo falló así:

"1º Declárase que pertenece a la señora Concepción Villegas de Restrepo, en propiedad y dominio, el siguiente inmueble con casa de tapias y tejas, situado en este Municipio, en el paraje denominado **La Rosa Blanca,** en la carretera que va para el Tolima: 'Del camino de **El Perro,** por una vaga abajo, lindero con la manga de **Palogrande,** hasta la quebrada de **Olivares;** quebrada abajo, hasta el camino de **Solferino;** éste arriba, al camino que va para **El Perro;** y siguiendo el camino, hasta el punto de partida.' Se excluyen dos solares: uno del doctor Marco Manlio Tirado, y otro de los señores Juan de Jesús Calle e hijos y Francisco Botero, como gerente de una Compañía, según se expresa en la demanda.

"2º Que por cuanto es parte integrante del terreno a que se alude en la anterior declaración, los demandados Vicencio Upegui Gaviria y Sinforoso Ocampo, están obligados a entregar a la demandante, señora Villegas de Restrepo, seis días después de la ejecutoria de esta sentencia, el siguiente lote de terreno: 'De un mojón de piedra que está a la orilla del camino de **Solferino,** una cuadra más o menos distante de la casa de los Valencias, siguiendo al Oriente a otro mojón de piedra que está en la manga, junto a la cañada, en una media falda; de aquí, a dicha cañada; ésta arriba, hasta el mojón de piedra, lindero del lote adjudicado a Angel Hipólito Restrepo V.; de aquí, al Occidente, hasta otro mojón de piedra que está en la orilla del camino de **Solferino,** lindero con el heredero citado, y siguiendo camino abajo, al mojón primero.'

"3º Condénase a los mismos Upegui G. y Ocampo a restituír a la demandante señora Villegas de Restrepo los frutos percibidos después de la contestación a la demanda, en los términos del inciso 3º del artículo 964 del Código Civil, con derecho a los abonos a que son acreedo-

res como poseedores de buena fe, según lo dispuesto en el Capítulo 4º, Título 12, Libro 2º del indicado Código; y

"4º Condénase al demandado Sinforoso Ocampo a pagar a la demandante, seis días después de la ejecutoria de este fallo, una multa de cincuenta pesos, por no haber dado contestación a la demanda.

"No se hace especial condenación en costas."

El Tribunal de Manizales, con salvamento de voto de uno de sus Magistrados, declaró no probada la excepción de prescripción opuesta por los demandados, y confirmó la sentencia del inferior.

Contra la del Tribunal, el personero de los demandados interpuso recurso de casación, que la Corte admite por hallarse ajustado a las prescripciones legales, y procede a decidir previo el estudio de la demanda de casación.

La acción reivindicatoria se funda en que la señora demandante es dueña, por transmisiones sucesivas, del lote de terreno dentro del cual está la porción que se demanda, lote que perteneció al marido de dicha señora, don Angel H. Restrepo, primero por adjudicación que se le hizo como poblador desde el año de 1853, y luégo como adjudicatario en 1892 en la partición de bienes de su primera esposa doña Manuela Suárez.

Los demandados alegan en su defensa el título que les viene de Humberto Restrepo, adjudicatario de la porción de terreno que se reivindica en el juicio de sucesión de su madre, doña Evangelina Villegas, segunda esposa del señor Angel H. Restrepo, juicio en que éste denunció como perteneciente a la sociedad conyugal el lote de tierras de que se dice dueña exclusiva la señora Concepción Villegas, tercera esposa del expresado don Angel H. Restrepo.

En ese juicio se partió el terreno entre el cónyuge sobreviviente, a quien le correspondió la mitad por gananciales, y el resto, entre sus hijos legítimos, Margarita, Leticia, Angel Hipólito, Humberto y Daniel Olimpo Restrepo.

Esa partición se registró el veintiuno de junio de mil novecientos siete.

Posteriormente, en mil novecientos diez y seis, el señor Restrepo vendió a su hija Margarita el lote que le fue adjudicado en la partición que se mencionó anteriormente.

En ese mismo año vendió ésta a doña Concepción Villegas de Restrepo lo que había comprado a su padre don Angel, y éste y doña Concepción le vendieron luégo a Angel Hipólito Restrepo V., hijo de don Angel H. Restrepo, todo el terreno que fue partido en mil novecientos siete, en la sucesión de doña Evangelina Restrepo. En seguida el comprador le hizo donación gratuita de ese terreno a doña Concepción, que es la actual demandante.

El Tribunal decretó la reivindicación demandada, fundándose en que no perteneciendo a la sociedad conyugal formada por el señor Restrepo y su mujer Evangelina Villegas, el terreno que como de esa sociedad se partió en el juicio de sucesión de dicha señora, pueden los sucesores del dueño proceder a la reivindicación directa, pasando sobre la partición en que tal dueño intervino.

La doctrina del Tribunal está condensada en los siguientes apartes:

"El señor Magistrado disidente sostiene que don Angel debió demandar primero la nulidad o la rescisión de la partición, conforme al artículo 1405 en relación con el 1746 del Código Civil, para tener luégo la acción reivindicatoria contra terceros. Pero la Sala que falla estima infundado ese aserto, porque el artículo 1405 no se refiere sino a los herederos, según se deduce del título que trata de la partición, de manera que anulada o rescindida una partición, se restablece la indivisión de los bienes hereditarios, y sería precisa otra división entre los coasignatarios, y ya se demostró que la propiedad de don Angel no era bien hereditario en la sucesión de doña Evangelina, ni Humberto Restrepo V. era asignatario en aquella propiedad, lo que quiere decir que aquella partición no iría a repetirse entre herederos.

. . . . . .

"...Pero situada la cuestión en su verdadero terreno legal, la acción procedente es la de reivindicación directamente ejercitada, sin necesidad de anulación previa.

"Es principio inconcuso de derecho que la simple adjudicación de una cosa hecha en la partición de una herencia no basta para fundar derecho de propiedad sobre ella.

"La acción que compete al dueño de una finca raíz que se ha inventariado en la sucesión de otro y adjudicado a los herederos, es la acción de dominio; sin que obste para ello el hecho de que la inclusión en los inventarios y la adjudicación de la cosa, se haya hecho a ciencia y paciencia del dueño, ni el que la partición se haya ya registrado.

"Las disposiciones consignadas en los artículos 1338 del Código Civil y 1271 del Judicial, manifiestan de manera clara que el juicio sobre dominio de una cosa inventariada y adjudicada en partición tiene cabida, conforme a las reglas ordinarias del derecho, ya porque el título que se deriva de una partición de bienes no es atributivo sino declarativo de propiedad, ya porque la transferencia del dominio de fincas raíces no puede efectuarse sino por voluntad expresa del verdadero dueño y mediante la observancia de las formalidades exigidas por la ley (artículos 673, 789 y 2536 del Código Civil)."

El recurrente ataca estos conceptos y hace a la sentencia los siguientes cargos, fundado en la primera causal de casación:

Primer cargo. El Tribunal incurrió en error de derecho manifiesto al admitir que se puede reivindicar por un coheredero un bien comprendido en la partición de los bienes de la sucesión, sin anular previamente la sentencia aprobatoria de ella, llegando por ese camino al desconocimiento de las sentencias ejecutoriadas y de los derechos que ellas confieren a las partes en el juicio en que se han dictado, pues es obvio que mientras la sentencia no se anule subsisten los derechos reconocidos por ella, y toda acción que se dirija a reclamar o reivindicar debe tener como objetivo principal la nulidad del acto que otorga el derecho. Por ese aspecto, lo pertinente para el Tribunal al fallar habría sido declarar extemporánea la acción en su condición de petición antes de tiempo.

Por consecuencia del error apuntado violó el Tribunal los artículos 1405 y 17 del Código Civil; 831, 842 y 843 del Código Judicial.

Alega también que fue violado el artículo 673 del Código Civil, por haber considerado el Tribunal que no sirven de título de propiedad las hijuelas de adjudicación en los juicios de sucesión, siendo así que conforme al artículo citado, entre los cinco modos de adquirir el dominio se cuenta el de la sucesión por causa de muerte.

Sostiene además que no se necesita razonar hondamente para comprender que los bienes que figuran en un in-

ventario aprobado son para los herederos, por la misma cusa, de propiedad de la mortuoria, y que quien se ha abstenido de reclamar contra su inclusión a sabiendas, y es parte al mismo tiempo en el juicio de sucesión, no puede reclamar contra la partición que ha tenido por base tal inventario, porque los autos ejecutoriados son leyes para las partes en el proceso en que se dictan, que los obligan en todo tiempo, y mientras no sean invalidados o anulados, según el artículo 17 del Código Civil.

Hay una razón legal y moral, dice el recurrente, en favor de los demandados, que es incuestionable y que pone sus títulos a cubierto de toda acción que don Angel Hipólito Restrepo hubiera podido intentar contra la partición de donde ellos proceden. De autos aparece que por escritura pública número 511, de treinta y uno de mayo de mil novecientos diez y seis, el señor Restrepo le vendió a su hija Margarita lo que constaba en su hijuela de adjudicación en el juicio de sucesión de doña Evangelina Villegas, acto éste que puso el sello de legalidad y firmeza a la sentencia aprobatoria de la partición, en virtud del artículo 1408 del Código Civil, que dice:

"No podrá intentar la acción de nulidad o rescisión el partícipe que haya enajenado su porción en todo o parte, salvo que la partición haya adolecido de error, fuerza o dolo, de que le resulte perjuicio, leyenda ésta que está reproducida en el artículo 1289 del Código Judicial y que establece derechos entre los copartícipes, que ninguno de éstos puede desconocer ni vulnerar. De lo cual se deduce que don Angel H. Restrepo no pudo transmitirle a su hijo Angel H. Restrepo Villegas el lote de terreno que en aquella partición le había correspondido a don Humberto Restrepo.

Por no examinar el Tribunal, como debió hacerlo, la fuerza probatoria de los títulos de cada parte, llegó a la injusticia notoria y violó los artículos 1408 del Código Civil, 542, 543 y 1289 del Código Judicial.

La Corte considera que conforme al artículo 1401 del Código Civil, cada asignatario se reputará haber sucedido inmediata y exclusivamente al difunto en todos los efectos que le hubieran cabido y no haber tenido jamás parte alguna en los otros efectos de la sucesión, lo que quiere decir que el título del asignatario deriva del **de cujus**, y al de éste se halla estrechamente ligada la respectiva hijuela de adjudicación. De donde se deduce rectamente que cuando el objeto partido no pertenece al causante de la sucesión, el heredero no puede oponer al verdadero dueño como título traslaticio de dominio el acto legal de partición. Y no es óbice para ello el que, como en el caso presente, haya intervenido en la partición el verdadero dueño, en el falso concepto de que pertenecía a la sucesión una parte de la finca que era de su propiedad exclusiva, porque la partición no implica enajenación recíproca entre los partícipes, sino la distribución aceptada por éstos de los bienes del causante, de manera que no puede sostenerse que por haber intervenido en una partición el dueño exclusivo de un bien que se tuvo como perteneciente al causante, sin serlo, aquél haya transferido el dominio a los partícipes.

En sentencia de siete de octubre de mil novecientos catorce, tomo 24, página 247, la Corte señaló el verdadero alcance del artículo 765 del Código Civil, que enumera entre los títulos traslaticios de dominio los actos legales de partición. Allí se dijo:

"Según el artículo 765 del Código Civil, son títulos traslaticios de dominio los actos legales de partición; pero es entendido que la tradición no se verifica entre los adjudicatarios mismos. En las sucesiones por causa de muerte, el transmisor será el **de cujus**; en las sociedades de cualquier clase, esas mismas y no los miembros de ellas personalmente.

"Esos actos legales de partición tienen un carácter declarativo respecto de los copartícipes, pues mientras no se ha hecho la división, cada uno de éstos no tiene sobre los bienes comunes sino derechos indeterminados, y la partición viene a declarar cuál es la parte correspondiente a cada uno de esos miembros, es decir, fijar en una cosa determinada el derecho de cada cual."

El registro de la partición y de las hijuelas respectivas no enerva, pues, la inscripción del título del verdadero dueño, pues aunque éste haya intervenido en la liquidación y partición de los bienes, no ha sido tradente respecto de los copartícipes. De modo que pueden ejercitar él o sus sucesores la correspondiente acción de dominio, sin que sea obstáculo para ello la sentencia aprobatoria de la partición, porque ésta no puede ir más allá de los efectos jurídicos señalados a la partición por el artículo 1401 del Código Civil.

Por lo que toca a la inclusión en los inventarios de la finca en litigio como perteneciente a la sociedad conyugal formada entre el señor Angel Hipólito Restrepo y la señora Evangelina Villegas, basta recordar que según el artículo 475 del Código Civil, la mera aserción que se haga en el inventario de pertenecer a determinadas personas los objetos que se enumeran, no hace prueba en cuanto al verdadero dominio de ellos.

Como se ve por lo expuesto, no prospera la primera causal de casación.

Alega también la segunda el recurrente, o sea, no estar la sentencia en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes, pues se resolvió sobre puntos que no fueron objeto de la controversia y se falló condenando a más de lo pedido.

Son motivos en que se funda esta causal, dice el autor del recurso, los siguientes:

"1º El Tribunal incurrió en error de derecho al estudiar y resolver las peticiones de la demanda, porque diciendo el demandante, como lo dijo en el hecho primero, que el terreno de **La Rosa Blanca** se había venido transmitiendo regularmente en posesión y propiedad, a excepción del lote deslindado en el hecho segundo, que lo estaban poseyendo los demandados, es obvio que la demanda no pudo versar sino sobre este lote, si era que ella se consideraba como de dominio o reivindicación, pues es condición esencial para reivindicar que la cosa esté en posesión del demandado, y aquí, como lo dijo el demandante mismo, la parte actora estaba poseyendo la finca, a excepción del lotecito señalado por los linderos fijos que poseían Upegui Gaviria y Ocampo, con lo cual se presentaba de bulto la excepción perentoria de petición de un modo indebido que el Tribunal debió declarar probada de acuerdo con el artículo 51 de la Ley 105 de 1890. Por no proceder así, el Tribunal violó este artículo y violó también los artículos 946, 947, 951 y 952 del Código Civil.

"2º El Tribunal incurrió en error de hecho al declarar, con audiencia de los demandados, la propiedad del lote primero en favor de la parte demandante, porque expresando dicha parte que el lote estaba en su poder, la acción era imposible jurídicamente hablando, pues no se reivindica sino lo que posee el demandado, y de ninguna manera lo que está poseyendo el demandante. La mala

confección de la demanda hizo que la sentencia fuera incongruente, porque declarada la primera petición que comprendía el lote general dentro del cual estaba el especial que poseían Upegui Gaviria y Ocampo, al declarar también la segunda se condenaba dos veces a una misma cosa, violando por este motivo el artículo 835 del Código Judicial, pues al expresar el demandante que el terreno de La Rosa Blanca estaba poseído por él en su mayor parte, la declaratoria de propiedad que versa sobre el todo no podía hacerse contra Upegui Gaviria y contra Ocampo, porque ellos no podían ser demandados sino sobre lo que poseían.

"Y no vale decir que ellos no reclamaron de que no fueran poseedores de todo el terreno, porque las explicaciones las hizo la misma parte demandante, de donde se deduce que la sentencia no es concordante con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes. El Tribunal violó por tal motivo el artículo 835 del Código Judicial."

La Corte considera que tampoco prospera esta causal, apoyada en los motivos que se dejan transcritos, porque la primera declaración solicitada en la demanda, o sea que pertenece a la actora el globo total del cual hace parte el lote que se reivindica, entraña una acción petitoria, o más bien, un hecho fundamental necesario, para reclamar la entrega de la porción poseída por los demandados. La acción reivindicatoria no recae sino sobre el lote de terreno que se halla en poder de los demandados; sobre ese lote versa exclusivamente la petición de entrega, en razón de estar los demandados en posesión de él y por pertenecer a la actora, quien ha comprobado su carácter de dueña del globo de terreno dentro del cual está comprendida la porción que se reivindica.

Por último, alega el autor del recurso, también en el concepto de la segunda causal, que el Tribunal falló sobre una acción que no está comprendida dentro de la disposición del Código Civil, invocada como fundamento de la demanda, desde luégo que el actor citó los Títulos 6º y 12 del Libro 1º de ese Código, y el Tribunal aplicó las disposiciones del Título 12 del Libro 2º, ibídem.

A primera vista se nota que hubo error en la cita del libro a que pertenecen los Títulos 6º y 12 señalados en la demanda, puesto que los del Libro 1º no tienen relación alguna con los puntos que son materia de la controversia; pero aun suponiendo que el actor hubiera invocado leyes no pertinentes al asunto, o no hubiera citado especialmente ninguna, no por ello podía dejarse de fallar una acción reconocida por la ley, pues toca a los Jueces, en presencia de la demanda y de los hechos probados, aplicar el derecho.

En razón de lo expuesto, la Corte Suprema, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, declara que no es el caso de infirmar la sentencia que ha sido objeto del presente recurso, proferida por el Tribunal de Manizales el veintitrés de octubre de mil novecientos veintiséis, y condena a la parte recurrente en las costas del recurso.

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

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

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

(Magistrado ponente, doctor Germán B. Jiménez).

Vistos:

Por escrito de fecha doce de abril de este año, el señor Tomás Brigard, en su carácter de apoderado general de Nicolás Gómez S., pidió revocación del auto de diez de los mismos mes y año mencionados, por medio del cual, y a solicitud de Carlos Dávila, titulado Liquidador de la Compañía Nacional de Electricidad, se prorrogó por treinta días el término que le fue señalado en auto de quince de marzo del ya expresado año, para que diera cumplimiento a lo dispuesto en providencia de fecha once de febrero, también del año en curso.

En subsidio de la revocación, interpuso recurso de apelación para ante el resto de la Sala.

Concedido el recurso y llegados los autos a este Despacho para los efectos de la apelación, se ordenó, en providencia de quince de los corrientes, la permanencia del expediente en la Secretaría por falta de papel para decidir.

En este estado, el citado señor Brigard, en escrito de veintidós del presente mes, presentado en legal forma, manifiesta que desiste de la apelación interpuesta, y como este desistimiento viene hecho expresamente por persona capaz y con el lleno de las formalidades legales, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, lo admite, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

No hay condenación en costas, por no haberse causado éstas.

Cópiese y notifíquese.

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

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Civil. Bogotá, junio cuatro de mil novecientos veintiocho.

(Magistrado ponente, doctor Arango).

Vistos:

Margarita García demandó a Arcadio Ruiz para que se resolviera:

"Primera. Que el demandado me debe la cantidad principal de cuatro mil quinientos pesos ($ 4,500) moneda legal, o la que se pruebe en el plenario, por valor de los gastos y trabajo personal mío en la crianza, formación, manutención, habitación y demás erogaciones ocasionadas por las atenciones que demandó el buen cuidado de un niño, desde la edad de tres meses hasta la de diez y nueve años y medio.

"Segunda. Que debe pagarme la indemnización de perjuicios, en la forma y términos de los artículos 1613, 1614 y 1615 del Título 12, Libro 4º del Código Civil.

"Tercera. Que debe hacerme el pago así de la suma principal cuyo pago se demanda como de los perjuicios, valuados en dinero, tres días después de notificada legalmente la sentencia que ponga fin a este juicio."

El Juez del conocimiento absolvió al demandado de los cargos de la demanda, y el Tribunal de Bogotá revocó la sentencia y decretó:

"1º Condénase a Arcadio Ruiz a pagar a Margarita García los servicios que ésta le prestó en la crianza, forma-

ción y amparo de Jorge Enrique Ruiz, desde la edad de tres a cuatro meses a la de diez y nueve años y medio.

"Para la estimación del valor de estos servicios, se remite a las partes a un nuevo juicio.

"2º Condénase a Arcadio Ruiz a pagar a Margarita García, tres días después de notificada esta sentencia, la cantidad de diez y ocho pesos con ochenta centavos, valor de la pensión y clases de piano de Jorge Enrique Ruiz, que aparece como pagado por dicha señora.

"3º Absuélvese al demandado Ruiz de los demás cargos deducidos contra él en el escrito de demanda.

"4º Declárase infundada la excepción de prescripción propuesta por el demandado.

"Sin costas en la primera ni en la segunda instancia."

Ruiz recurrió en casación, recurso que se admite por ajustarse a las normas legales.

Nota la sentencia el recurrente, en primer lugar, por haber incidido en error de hecho consistente en afirmar que el menor Jorge Enrique Ruiz estuvo bajo la vigilancia y cuidado de la señora García, desde mil novecientos tres hasta mil novecientos veintitrés, cuando de autos aparece que el menor entró interno al Colegio de La Salle desde mil novecientos doce, según los recibos acompañados por el demandado del pago de las pensiones en el trayecto de mil novecientos doce a mil novecientos veintitrés, y del respectivo libro de matrículas.

Son evidentes estas comprobaciones, pero el sentenciador se basó en la confesión del demandado, que al ser interrogado en posiciones reconoció la permanencia del menor hasta el año de mil novecientos veintitrés, en estos términos:

"...Es cierto que Jorge Enrique Ruiz, que se retiró de la casa de la peticionaria a fines de mil novecientos veintitrés, es el mismo que estuvo en la casa de la peticionaria desde el año de mil novecientos tres (1903), poco más o menos."

Esta confesión, hecha espontáneamente por el demandado ante Juez competente, es plena prueba, sin que sea bastante a desvirtuarla el hecho de que el menor estuvo interno en La Salle desde mil novecientos doce hasta mil novecientos veintitrés, ya que el hecho de internarse un joven en un plantel de enseñanza no implica necesariamente que los padres o guardadores lo hayan abandonado, puesto que en el internado el niño puede ser cuidado y atendido por ciertos aspectos por sus padres o guardadores o por las personas encargadas de su crianza y educación.

Y no se objete que el sentenciador dio a la confesión un valor que no tiene, ya que ella es plena prueba, y no se diga que se le dio un alcance que tampoco comporta, porque esa confesión tenía por objeto identificar al menor, pero no comprobar su permanencia bajo el cuidado de la García, porque, en primer término, el contexto de la respuesta no permite la interpretación que le da el recurrente, y en segundo, el juzgador no puede apreciar cuál fue la intención de una de las partes al hacerle a la otra ciertas preguntas en posiciones. En esta confesión aparece que el menor se retiró de la casa de la García en mil novecientos veintitrés.

Además, el demandado, para desvirtuar esa confesión, ha debido recurrir al medio que le concede el artículo 569 del Código Judicial, único de desvirtuar esa prueba, sin que valga alegar que el hecho confesado es físicamente imposible, pues se ha dicho que por el hecho de que ese menor entrara interno a un colegio, no por eso queda fuera del cuidado y vigilancia de sus padres, guardadores o personas encargadas de esos cuidados.

Tacha el recurrente la sentencia respecto de la apreciación que se hizo de las declaraciones a los testigos Carlos A. García y Carmen Díaz, por cuanto esos testigos no declaran por propias y directas percepciones, sino por referencias, pero es de advertir que el Tribunal tomó esas declaraciones como meros indicios para deducir, junto con otras probanzas, que la García se había encargado por acuerdo con Ruiz, de la crianza, formación y amparo del menor.

Dice el Tribunal:

"La razón está de parte de la García, porque los testigos Carlos A. García y Carmen Díaz, contra los cuales no se ha opuesto tacha alguna comprobada, afirman en sus declaraciones, por conocimiento personal del hecho, según dicen, que Arcadio Ruiz se ocupaba en mil novecientos tres en conseguir una persona que se hiciera cargo de un niño, lo cual constituye un indicio vehemente para formar la creencia de que si la García se hizo cargo de la crianza, formación y amparo del menor, lo fue a propuesta de Ruiz. En todo caso, aunque las cosas hubieran ocurrido como dice el demandado, ello no desvirtuaría el hecho plenamente comprobado y aceptado por ambas partes, de que el servicio lo prestó la señora García durante el tiempo de que luégo se hablará, así como tampoco que por esa circunstancia aquélla no tenga derecho al pago de ese servicio, porque no puede considerarse gratuito, tanto más cuanto el juicio tiene precisamente esa finalidad."

Legalmente puede el juzgador tomar como indicio las declaraciones de testigos. Pero si se aceptare ese error del sentenciador, el fallo se sostendría porque tiene otros fundamentos que persisten a pesar de los reparos del recurrente.

Consiste otro ataque en afirmar que se incurrió en error de hecho al no considerar en la parte motiva de la sentencia la confesión que hizo la demandante de que el señor Ruiz le pagó las mensualidades corridas de mil novecientos tres a mil novecientos seis, y de mil novecientos veinte a mil novecientos veintitrés, y otras sumas, y a pesar de ello no ordena que ellas se compensaran.

Se observa:

La señora García no está cobrando el valor de las pensiones que Ruiz debía darle para atender a los gastos del menor; cobra sus servicios por los cuidados, guarda y vigilancia y demás desvelos que demanda la crianza de un niño, servicios independientes de los gastos que ocasiona esa crianza.

Ruiz debía sufragar los gastos que demandara el menor, y pagar los servicios que la señora García le prestó al niño al hacer las veces de madre.

Se acusa la sentencia por el quebrantamiento del artículo 2543 del Código Civil, por cuanto no reconoció la excepción de prescripción, habiendo transcurrido más de dos años desde que se prestó el servicio hasta el día en que se estableció la demanda.

La Corte prohija las razones del Tribunal para negar la prescripción. Ellas son:

"El demandado propuso en su defensa la excepción de prescripción de la acción, y en su apoyo invoca el artículo 2543 del Código Civil; de suerte que como la acción ha resultado probada por el aspecto considerado, es necesario examinar si esa defensa es o nó aceptable.

"En este punto la Sala está por la negativa, porque el servicio que prestó la señora García, y de que se ha hablado, es uno en esencia, aunque de larga duración, porque comprende la crianza, cuidado y amparo. Ese servicio no es de aquellos que puedan calificarse en la categoría de los que se prestan periódicamente, que son los únicos que para el cobro de su valor prescriben en el lapso de dos años. El servicio, o mejor, la crianza, formación y cuidado de un niño es un servicio continuo en su duración, pero siempre un sólo servicio, porque dura todo el tiempo necesario a cumplir su fin y que es más o menos largo, como a nadie se oculta. Y como pasada la crianza y formación, la García siguió cuidando del joven Jorge Enrique, quiere decir que el servicio se prolongó. Siendo esto así, como parece serlo, la acción para cobrar el valor del servicio de que se ha hablado no está sujeta a la prescripción de corto tiempo de que trata el artículo invocado por el demandado."

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 diez de febrero de mil novecientos veintisiete.

Segundo. Las costas son de cargo del recurrente.

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

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

SALA DE CASACION PENAL

DILIGENCIA DE VISITA

correspondiente al mes de septiembre de 1929.

En Bogotá, a primero de octubre de mil novecientos veintinueve, se presentó en la Secretaría de la Sala de Casación en lo Criminal de la Corte Suprema de Justicia, el señor Magistrado Presidente de la misma, con el objeto de practicar la visita correspondiente al mes de septiembre anterior en los negocios de la Sala.

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

Existencia del mes anterior	153
Entrados en el mes	13
Total	166

Estos negocios se hallan:

En poder del Procurador	9	
Abandonados por las partes	33	
En comisión	11	
En actuación	76	
Con proyecto	4	
Devueltos a los Tribunales	21	
En traslado	1	
Archivados	11	
Total	166	166
De este total se deducen 21 devueltos a los Tribunales y 11 archivados	32	
Quedan pendientes	134	

En el tiempo que comprende la visita se dictaron 7 sentencias definitivas y 21 autos interlocutorios.

En el mismo mes los señores Magistrados presentaron proyectos para registrar, así: el doctor Becerra, 10; el doctor Cárdenas, 5, y el doctor Trujillo Arroyo, 6.

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, ENRIQUE A. BECERRA—El Secretario, **Maximiliano Galvis R.**

ACUERDO NUMERO 48

En la ciudad de Bogotá, a doce de septiembre de mil novecientos veintinueve, reunidos en Sala de Acuerdo los señores Magistrados doctores Enrique A. Becerra, Parmenio Cárdenas 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 Enrique A. Becerra, que dice así:

"Vistos:

"El señor Juez 2º del Circuito de Armenia, Distrito Judicial de Pereira, llamó a juicio a Silverio Suárez por delito contra la religión y el culto; pero en virtud del artículo 3º de la Ley 69 de 1928, que cambió la jurisdicción en el asunto, lo envió al Juez de Prensa y Orden Público del Departamento de Caldas, residente en Manizales, para que aprehendiera el conocimiento; y este empleado, apoyándose en doctrina del Tribunal Superior de Manizales, con la cual, advierte, no está enteramente de acuerdo, devolvió el negocio provocando competencia negativa.

"El señor Juez provocado, previa extensa y razonada providencia, aceptó la competencia y envió de nuevo el expediente al señor Juez de Prensa, el cual, en auto de diez y ocho de junio, dijo entre otras cosas, lo siguiente:

'La autoridad competente para decidir el punto en cuestión no puede ser el Tribunal de Manizales, porque no es Superior del señor Juez de Armenia, ni tampoco puede serlo el Tribunal de Pereira, porque no es Superior del Juzgado de Prensa.

'No siendo competentes ni el Tribunal de Pereira ni tampoco el de Manizales para decidir la competencia por las razones expuestas, es indudable que corresponde a la honorable Corte Suprema de Justicia el estudio y decisión de la controversia.

'En efecto, esa alta entidad es competente, en armonía con el ordinal 3º del artículo 47 del Código Judicial, para decidir de las competencias que se susciten (sic) entre dos Juzgados de distintos Distritos Judiciales.

'Es verdad que este precepto no se refiere a los Jueces de Prensa, pero debe aplicarse por analogía, en consonancia con el precepto consignado en el artículo 8º de la Ley 153 de 1887, por no haber ley que sea exactamente aplicable al caso contemplado.

'El expediente debe en consecuencia enviarse a la honorable Corte Suprema de Justicia, para que sea decidida la diferencia.'

"Para resolver lo que se estima jurídico en orden a la cuestión suscitada, la Corte, oído el parecer del señor Procurador General de la Nación, tiene en cuenta:

"Es competencia, según el artículo 771 del Código Judicial, 'la cuestión suscitada entre dos Jueces o Tribu-

nales sobre cuál de los dos es el que debe conocer de cierto negocio judicial.'

"Según el artículo 1627 de la misma obra, 'la declaración sobre seguimiento de causa sólo la puede hacer el Juez competente cuando la averiguación esté perfecta,' y por esto ha sido doctrina constante de la Corte que no puede suscitarse competencia antes de que la investigación esté lista para decidir acerca de su mérito; lo que da a entender que una vez decidido sobre el mérito jurídico de la investigación, queda fijada la competencia por ser este elemento indispensable para que el auto de proceder y el subsiguiente juicio queden en firme.

"En el presente caso, y dadas las circunstancias en que la causa se encuentra, es decir, calificado el mérito del sumario mediante un llamamiento a juicio decretado por el señor Juez del Circuito de Armenia, dados los antecedentes expuestos, puede afirmarse con toda seguridad que no hay lugar a incidente de competencia, porque en tratándose de dar aplicación a una ley sobre organización judicial, que atribuyó a los Jueces de Prensa y Orden Público el conocimiento de ciertos delitos que antes estaba atribuído a los Jueces de Circuito, es de aplicación por analogía la disposición del artículo 167 de la Ley 40 de 1907, que dice:

'Los juicios civiles iniciados y causas criminales abiertas cuando principie a regir la presente Ley, seguirán su curso ante los mismos Jueces que aprehendieron el conocimiento de ellos.'

"Y aunque es cierto que esta disposición contempló las circunstancias especiales del tránsito de la antigua legislación a la nueva, contenida en la citada Ley 40, no habiendo el legislador de 1928 previsto y regulado las modificaciones que la Ley 69 pudiera producir, existiendo ahora las mismas razones que militaron entonces para dictar el artículo 167 que se comenta, es oportuno aplicar el mismo intento del legislador de entonces a las circunstancias actuales y dar cumplimiento a aquella disposición que regula un caso y una materia semejante, de acuerdo con el artículo 8º de la Ley 153 de 1887.

"En Acuerdo número 7, de veinticinco de mayo de mil novecientos veintiséis, publicado en la Gaceta Judicial números 1681 y 1682, se dijo, comentando el artículo 167 ya copiado:

'Como se ve, fue la intención de este legislador el que aquellos asuntos criminales (para no referirnos sino a éstos) en que hubiera causa criminal abierta, es decir, aquellos en que se ha calificado el mérito del sumario por medio de un auto de proceder, siguieran su curso ante el mismo Juez que estaba conociendo de ellos, aun cuando durante ese conocimiento y por razón de lo dispuesto en esa Ley 40, hubiera de corresponderle a otro Juez.

'Este legislador comprendió que, tratándose de estos últimos asuntos, eran muchos los inconvenientes que surgirían si se hubieran de adscribir a otros Jueces. El Juez que califica el mérito de un sumario, generalmente ha dirigido la investigación, está en mejores condiciones de apreciar todo su alcance, y por lo mismo lo indicado es que continúe hasta la terminación del respectivo juicio; el cambio de juzgador en esas circunstancias no puede ser provechoso para la administración de justicia.

'No se ve porqué en el asunto en cuestión hubiera de aplicarse un principio distinto al consignado en el mencionado artículo 167, pues las razones que naturalmente hubieron de tenerse en cuenta al formularlo, subsisten y quizá con mayor fuerza, para aplicarlo, en casos como éste, en que no solamente se había calificado el mérito del sumario, sino que llegó hasta pronunciarse sentencia definitiva, o sea, cuando el Juez de primera instancia ya había juzgado, ya había terminado en su conocimiento.'

"Acerca de este asunto, el señor Procurador General de la Nación conceptúa lo siguiente:

'Se trata, pues, de que vosotros decidáis la competencia suscitada entre el Juez de Prensa y el del Circuito de Armenia; pero estimo que la honorable Corte no tiene facultad para ello, porque el primero no es Juez de Distrito Judicial de los que contempla o tiene en cuenta el artículo 47, numeral 3º, del Código del ramo, ni ha sido incluído expresamente entre los empleados que ejercen la administración de justicia ordinaria (artículo 1º, Ley 100 de 1892). Los Jueces de Prensa y Orden Público, de reciente creación, tienen jurisdicción en todo el respectivo Departamento, y sus providencias están sometidas a la revisión del respectivo Tribunal Superior, el cual puede imponerles multas en ciertos casos (Ley 69 de 1928), luego el Tribunal es su respectivo superior, y puede considerárseles en categoría semejante a la de los Jueces Superiores de Distrito para los efectos de la jerarquía. Dadas las anteriores razones y atendiendo a que a alguna autoridad tiene que corresponder la decisión de la competencia de que se trata, viene de molde la doctrina del artículo 8º, Ley 153 de 1887, para atender al mandato del artículo 27, Ley 169 de 1896, que dice:

'Las competencias de que trata el artículo 784 del Código Judicial serán decididas por el respectivo superior del empleado judicial que acepta o provoca la competencia.'

'Ahora bien: como aquí el genuino empleado judicial que aceptó la competencia es el Juez del Circuito de Armenia, toca a su respectivo superior, o sea al Tribunal de Pereira, dirimir la competencia que le provocó el Juez de Prensa, respecto del cual militan las observaciones que al principio se hicieron y la muy importante de que dicho Juez tiene jurisdicción en el territorio del Distrito Judicial de Pereira, en donde el Tribunal del mismo nombre es su superior natural.

'En los términos indicados rindo el concepto que me corresponde en este asunto, sujetándolo a vuestro más ilustrado parecer.'

"Según criterio de la Corte, no es posible en este caso la aplicación de los artículos 784 del Código Judicial y 27 de la Ley 169 de 1896, porque, como ya se dijo, no se trata de dirimir una cuestión sobre competencia en las circunstancias procesales que la ley reclama para que este incidente pueda tener lugar en asuntos criminales; y además, porque teniendo por objeto este incidente evitar posibles nulidades por incompetencia de jurisdicción; siendo el Tribunal Superior de Manizales el superior inmediato del Juez de Prensa, quien debería en caso de apelación o consulta resolver sobre esas nulidades, él no podría imponer su criterio al Juez del Circuito de Armenia, cuyo inmediato superior es el Tribunal de Pereira, a quien no obligan las decisiones emitidas por el Tribunal Superior de Manizales; y a la inversa, el Tribunal Superior de Pereira, en el caso que decidiera sobre nulidades relativas a estos negocios y por incompetencia de jurisdicción, al revisar las providencias del Juez de Armenia,

tampoco obligaría ni al Juez de Prensa ni al Tribunal Superior de Manizales.

"Todo lo expuesto obliga a la Corte, Sala de Casación en lo Criminal, a decidir que no es el caso de dirimir competencia negativa alguna, y que los funcionarios que han intervenido en el incidente deben atemperarse a la disposición del artículo 167 de la Ley 40, de que se ha hecho mérito.

"Cópiese, notifíquese, insértese en la Gaceta Judicial y devuélvase al señor Juez 2º del Circuito de Armenia."

ENRIQUE A. BECERRA — **Parmenio Cárdenas—Juan C. Trujillo Arroyo—Maximiliano Galvis R.**, Secretario en propiedad.

ACUERDO NUMERO 49

En la ciudad de Bogotá, a catorce de septiembre de mil novecientos veintinueve, reunidos en Sala de Acuerdo los Magistrados doctores Enrique A. Becerra, Parmenio Cárdenas y Juan C. Trujillo Arroyo, quienes integran la de Casación en lo Criminal de la Corte Suprema de Justicia, consideraron y aprobaron el siguiente Acuerdo, de que fue ponente el último de los nombrados:

"Estaba conociendo el señor Juez 1º del Circuito de Armenia de la causa contra Miguel A. Salazar por delitos contra la religión y el culto, y ya había dictado sentencia condenatoria de primera instancia cuando al entrar en vigencia la Ley 69 de 1928, que atribuyó el conocimiento de esta clase de procesos a los Jueces de Prensa y Orden Público, dispuso la remisión de los autos al Juez de prensa de Manizales, por considerarlo competente.

"Este funcionario, después de actuar ordenando la práctica de alguna diligencia, dispuso posteriormente la devolución del asunto a la oficina de su procedencia, fundándose para ello en una doctrina del Tribunal de Manizales, y advirtiendo que provocaría el incidente de competencia en el caso de que el Juez del Circuito de Armenia no aceptase la aludida doctrina y continuara en el conocimiento del negocio.

"El Juez del Circuito aceptó la competencia propuesta, y entonces el Juez de Prensa y Orden Público dispuso la remisión del expediente a la Corte para dirimirla.

"Pero al examinar la cuestión que debe resolverse se encuentra que en realidad no se trata aquí del incidente de competencia en que se haya de determinar cuál de los dos Jueces debe conocer del aludido proceso, sino únicamente de aplicar una nueva ley sobre organización judicial que sustrajo del conocimiento de los Jueces de Circuito determinados asuntos para atribuirlos a los Jueces de Prensa y Orden Público, cuestión ésta que se resuelve conforme al principio consignado en el artículo 167 de la Ley 40 de 1907, que dice:

'Los juicios civiles iniciados y causas criminales abiertas cuando principie a regir la presente Ley, seguirán su curso ante los mismos Jueces que aprehendieron el conocimiento de ellos.'

"Esta doctrina no se halla incorporada en la Ley 69, pues en ella no se previeron los problemas que pudieran presentarse en lo relativo al tránsito a la nueva legislación, pero por la igualdad de circunstancias a las previstas en la Ley 40 de 1907, artículo 167 transcrito, es el caso de aplicar por analogía esta disposición, al tenor del artículo 8º, Ley 153 de 1887, tanto más en el presente caso en que no simplemente se trata de un asunto criminal que pasó al estado de causa, sino que en ella fue dictada sentencia de primera instancia antes de que empezara a regir la aludida Ley 69.

"En relación al artículo 167, en Acuerdo número 7 del veinticinco de mayo de mil novecientos veintiséis (Gaceta Judicial números 1681 y 1682), esta Sala de la Corte dijo:

'Como se ve, fue la intención de este legislador el que aquellos asuntos criminales (para no referirnos sino a éstos) en que hubiera causa criminal abierta, es decir, aquellos en que se ha calificado el mérito del sumario por medio de un auto de proceder, siguieran su curso ante el mismo Juez que estaba conociendo de ellos, aun cuando durante ese conocimiento y por razón de lo dispuesto en esa Ley 40, hubiera de corresponderle a otro Juez.

'Este legislador comprendió que, tratándose de estos últimos asuntos, eran muchos los inconvenientes que surgirían si se hubieran de adscribir a otros Jueces. El Juez que califica el mérito de un sumario, generalmente ha dirigido la investigación, está en mejores condiciones de apreciar todo su alcance, y por lo mismo, lo indicado es que continúe hasta la terminación del respectivo juicio; el cambio de juzgador en esas circunstancias no puede ser provechoso para la administración de justicia.

'No se ve porqué en el asunto en cuestión hubiera de aplicarse un principio distinto al consignado en el mencionado artículo 167, pues las razones que naturalmente hubieron de tenerse en cuenta al formularlo, subsisten y quizá con mayor fuerza para aplicarlo en casos como éste, en que no solamente se había calificado el mérito del sumario, sino que se llegó hasta a pronunciar sentencia definitiva, o sea cuando el Juez de primera instancia ya había juzgado, ya había terminado en su conocimiento.'

"Se justifica, por consiguiente, y según queda dicho, la aplicación del mismo artículo 167 para desatar la dificultad de que provino el envío de los autos a la Corte, y con mayor razón si se consideran los inconvenientes que se derivarían de querer resolverla como si se tratara de una competencia, porque estando este incidente encaminado a evitar nulidades por incompetencia de jurisdicción, el proveído que sobre el particular profiriera el Tribunal de Manizales no obligaría al Juez del Circuito de Armenia por no ser su Superior, y el que dictara el Tribunal de Pereira, por la misma razón, no obligaría al Juez de Prensa y Orden Público de Manizales, y así tendría origen cierta anarquía procedimental, fuente de dudas y confusiones, o de problemas más o menos insolubles, del todo perjudiciales a la administración de justicia.

"Por lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Casación en lo Criminal, oído el concepto del señor Procurador y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, decide que no es el caso de dirimir competencia negativa alguna, sino simplemente el de que los funcionarios que han intervenido en el incidente, se guíen por el artículo 167 de la Ley 40 de 1907, el cual se considera aplicable en la cuestión debatida.

"Cópiese, notifíquese, publíquese en la Gaceta Judicial, remítase el expediente al señor Juez del Circuito de Armenia, y dése aviso al señor Juez de Prensa y Orden Público de Manizales."

ENRIQUE A. BECERRA — **Parmenio Cárdenas—Juan C. Trujillo Arroyo—Maximiliano Galvis R.**, Secretario en propiedad.

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

(Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo).

Vistos:

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, por sentencia de fecha catorce de julio último, que decidió tres causas acumuladas contra Pedro Barreto Guzmán, por hurto, robo, delitos contra empleados públicos y fuga, condenó al procesado a la pena principal de once años, cuatro meses y diez días de presidio, y a las accesorias correspondientes.

Contra esta sentencia el apoderado de Barreto Guzmán interpuso oportunamente recurso de casación en escrito dirigido al Tribunal, y en donde invoca como causales de su recurso, "violación de ley expresa," y "ser la sentencia violatoria de la ley procedimental." Ante la Corte presentó otro memorial que se refiere a las mismas causales invocadas antes, pues no señala otras, y procura fundarlas.

Para resolver, se considera:

En lo que respecta a la causal invocada por el recurrente con el nombre de "violación de ley expresa," no puede admitirse por no estar reconocida en la ley sobre la materia, y ser demasiado vagos y generales los términos en que está enunciada.

Pero aunque el recurrente haya querido invocar la causal 1ª del artículo 3º, Ley 78 de 1923, o sea la de "ser la sentencia violatoria de la ley penal, por mala interpretación de ésta o por haber aplicado una disposición distinta de la que correspondía aplicar," está desierto el recurso por lo que a ella respecta y no pueden estudiarse en el fondo los motivos que se aducen para sustentarla.

En efecto, en el memorial presentado ante la Corte por el recurrente, se dice que la sentencia del Tribunal no supo apreciar las probanzas del proceso, y que, por ello, se violaron las disposiciones del Capítulo IV, Título VII, Libro III del Código Judicial, y algunas otras, pero no se detuvo el recurrente a señalar cuáles fueron las pruebas mal apreciadas y cuáles los errores de hecho o de derecho en que al respecto incurrió el Tribunal sentenciador. De donde se ve que no se llenaron, por lo que hace a la causal que se examina, los requisitos que debe llenar una demanda de casación, conforme al artículo 9º de la Ley 90 de 1920, pues ni siquiera se señaló la ley violada.

Si la causal que el recurrente invoca en segundo término se halla enunciada deficientemente, no hay duda alguna de que se refiere a la causal 2ª del artículo 3º de la citada Ley 78, o sea "ser la sentencia violatoria de la ley procedimental, por cuanto se haya dictado sobre un juicio viciado de nulidad sustancial, según la ley"; y como, por otra parte, ha sido sustentada en forma de permitir un estudio de fondo, así se hace en seguida.

En apoyo de esta causal, dice el recurrente:

"El auto de proceder de seis de septiembre del año pasado (folios 95 a 97) no se notificó al defensor, que sólo se impuso de proveído de fecha trece del mismo mes (folio 98 vuelto), y no volvió a intervenir en el proceso. Se violó, pues, el artículo 1625 del Código Judicial y se privó al procesado de la defensa, desde luégo que la primera notificación debe ser del enjuiciamiento y luégo es cuando cuadra al defensor pedir que se abriera la causa a prueba. Y como aquel acto no se verificó, el abogado no incurrió en mora o en abandono de su cargo y debe convenirse en que se esperó a que se le llamara y notificara directamente dicha providencia.

"El ordinal 3º, artículo 264, Ley 57 de 1887, dice que produce nulidad en los juicios criminales, 'no haberse notificado al reo el auto de enjuiciamiento; pero esta causa de nulidad desaparece—agrega la misma disposición—si habiendo comparecido el reo en el juicio, no la reclama dentro del día siguiente al en que se le haga la primera notificación.'"

No hay lugar en el presente caso a la nulidad que contempla el ordinal transcrito, porque al folio 97 aparece que el auto de proceder fue notificado al reo, y la notificación hecha a su defensor, al folio 98 vuelto, no puede referirse sino a ese mismo auto de proceder, por estar ya ejecutoriado el auto de nombramiento de defensor, que corre al folio 97 vuelto. Además, con posterioridad a esto, y dentro del juicio criminal, el reo pidió que se acumulasen otras causas que contra él cursaban en el mismo Despacho, luego en su sentir, y por entonces, ya había sido hecha la notificación del enjuiciamiento, en legal forma, la cual notificación, como se ha dicho, no puede ser otra que la del folio 98 vuelto.

Estas razones son suficientes para no encontrar demostrada la causal de casación que ha venido estudiándose.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Casación en lo Criminal, en parte de acuerdo con el concepto del señor Procurador, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no hay lugar a infirmar, y no infirma, la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá que ha sido objeto del recurso.

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

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

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

(Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo).

Vistos:

Al Jurado que intervino en la causa contra Alfonso Valderrama por homicidio perpetrado en Nereo Gordillo, se le formuló la cuestión que en seguida se transcribe:

"¿El acusado Alfonso Valderrama es responsable, conforme al auto de proceder, de haberle causado voluntaria y premeditadamente la muerte al señor Nereo Gordillo, a quien provocó a riña, infiriéndole en la riña una herida con arma punzante, situada en el abdomen, al lado izquierdo, como a cuatro pulgadas del ombligo, hacia arriba, la cual tomó dirección transversal hacia el lado derecho y hacia arriba, lesionando el estómago y el hígado y produciendo derrames sanguíneos, hecho que tuvo lugar en la noche del tres de mayo de mil novecientos veinticinco, en la población de Ricaurte, Municipio de Bolívar, correspondiente a esta jurisdicción?"

El Jurado, por mayoría, contestó:

"Sí, en riña provocada por Valderrama, sin premeditación."

El Juez 2º Superior de Buga, por sentencia de fecha diez y ocho de mayo de mil novecientos veintisiete, con-

denó a Valderrama a la pena principal de tres años de reclusión y a las accesorias de rigor, previa calificación de la delincuencia en tercer grado, y dando aplicación al artículo 602, inciso 1º, del Código Penal.

Consultada esa sentencia, el Tribunal Superior la reformó en fallo de fecha veintidós de julio siguiente, en el sentido de condenar al procesado a la pena de seis años de presidio, considerando aplicable al caso el artículo 600 del Código Penal.

Contra el fallo del Tribunal interpuso oportunamente el apoderado de Valderrama recurso de casación, invocando las causales 1ª y 3ª del artículo 3º, Ley 78 de 1923; y con el fin de sustentar el recurso presentó ante la Corte un escrito que llena las condiciones de forma exigidas por la ley para que pueda ser estudiado en el fondo, pero sólo en lo que toca a la primera causal, porque en cuanto a la tercera el recurrente no se cuidó de sustentarla.

En apoyo de la causal 1ª alega el recurrente que ha debido aplicarse al caso de Valderrama el artículo 602 del Código Penal, en su inciso 1º, y no el 600, ibídem, como lo hizo el Tribunal, y argumenta así:

"Dice la honorable corporación (el Tribunal) que al declarar la mayoría del Jurado que Valderrama es responsable de haber dado muerte a Nereo Gordillo, voluntariamente y sin premeditación, pero en riña provocada por aquél, no hizo otra cosa que afirmar que dicho Valderrama es responsable de un homicidio simplemente voluntario. Y sigue disertando en el sentido de considerar que, si la provocación en riña no se opone a la premeditación y antes bien hace presumirla, con mayor razón no se opone y antes se justifica por ello a que se considere como voluntario el homicidio perpetrado mediante aquella circunstancia.

"Así como piensa el Tribunal sucederá en ocasiones, pero en el mayor número de casos hay que tener en cuenta que la circunstancia primera del artículo 587 del Código Penal, concluye estableciendo la posibilidad de que el provocado reaccione matando a virtud de la provocación o promoviendo por ella riña o pelea de que resulte la muerte del ofensor; pero al decir que las provocaciones se hagan **inmediatamente antes del homicidio**, supone una solución de continuidad apreciable entre la ofensa y la reacción: de aquí surge la circunstancia 7ª del mismo artículo; la cual tiene su diferencia en el caso que se contempla en el artículo 602 que habla del homicidio en riña **promovida** por el que murió, ya directamente o por medio de ofensas, **agresiones o violencias**, injurias o deshonras graves de las que excluyen la premeditación **para que éste provoque la riña**, sin que haya habido traición o alevosía por parte del homicida, la pena será de tres a seis años de reclusión.

"No hay que negar que el homicidio que se comete en los casos que se contemplan en el ordinal 7º del artículo 587 y el artículo 602, son homicidios voluntarios; mas el primero es simplemente voluntario y se castiga conforme al artículo 600; y el segundo es considerado como un caso especial y se castiga con la pena de tres a seis años de reclusión....."

Para fallar se considera:

El Jurado declaró responsable a Alfonso Valderrama de haber dado muerte a Nereo Gordillo, voluntariamente y en riña provocada por el primero de ellos, pero sin premeditación. Excluída esta circunstancia, no hay duda alguna sobre que el homicidio cometido por Valderrama es de aquellos que la ley denomina voluntarios, y así lo admite el recurrente. Resta saber si ese homicidio queda comprendido dentro del inciso 1º, artículo 602 del Código Penal, como lo afirma el interesado, o si se trata de un homicidio simplemente voluntario, según el fallo del Tribunal.

Dice el citado inciso 1º:

"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 riña, siempre que no haya habido traición o alevosía por parte del homicida, la pena será de tres a seis años de reclusión."

Sería preciso cambiar totalmente de significación al veredicto para que el delito de homicidio que se estudia quedara comprendido dentro de la disposición que se transcribe, pues si se cometió en riña provocada por Valderrama, mediante una grave ofensa al pudor de una hermana de la víctima, como consta de autos, y como lo tuvo en cuenta el Jurado, sería preciso tomar el veredicto como algo independiente del proceso a que se refiere e interpretarlo en un sentido que le haga decir todo lo contrario, para poder aplicar al caso el artículo 602 del Código Penal.

Con muy buen sentido dice a este respecto el fallo del Tribunal:

"Si conforme a la última parte del artículo 585 del Código Penal, la intervención de riña provocada o principiada por el homicida, no se opone y antes justifica la premeditación, con mayor razón no se opone y antes se justifica por ello que se considere como voluntario el homicidio perpetrado mediando aquella circunstancia. Porque en el homicidio premeditado se requiere un proceso de la mente en que hay cálculo, escogencia de medios y otros pormenores, ..., mientras que en el simplemente voluntario, aquélla se determina en un momento relativamente corto. De manera que la circunstancia que agregó el Jurado en nada modifica el hecho ejecutado por Valderrama, y mucho menos si se considera que ese hecho, tal como lo apreció aquella entidad, no está previsto en ninguna disposición especial, y menos en el artículo 602 del Código Penal, porque tal disposición prevé el caso de que la riña sea promovida por el que murió, lo que no ocurre en el caso de que se trata, pues el Jurado no expresó esta modalidad, ni de los autos se deduce."

La Corte, en asunto idéntico, o sea en el recurso de casación de Arturo Toledo, en sentencia de fecha trece de febrero del presente año, dijo:

"Una de las condiciones necesarias que exige el artículo 602 (en su primer inciso) es la de que el homicidio se cometa 'en riña promovida por el que murió,' y el Jurado no sólo no reconoció esa circunstancia, sino que al declarar que el homicidio se había cometido en riña, agregó 'provocada por el acusado.' Esa contestación está indicando que el Jurado no le dio importancia a los antecedentes de enemistad que existían entre Toledo y Vásquez, a pesar de que la defensa habló de ellos ante el Jurado, cuando dijo:

'Que dando por sentado que Toledo hubiera matado, lo hizo en el acto mismo de recibir ofensas graves, aun cuando hubieran pasado meses y años.'

"No sólo dejó de reconocer el Jurado que la riña había sido promovida por Vásquez, sino que, muy al contrario, declaró como provocador de ella a Toledo, lo que quiere decir que no concurre una de las principales condiciones que contiene el primer inciso del artículo 602 para que se le pudiera aplicar.

"El mismo apoderado que al principio de su alegato reduce hasta el extremo la misión del Juez de derecho en esta clase de juicios, sin embargo, sostiene que la condición de que se viene hablando debe tenerse en cuenta, ya que el Jurado la reconoció tácitamente desde el momento en que declaró que no hubo premeditación y sí provocación por parte del homicida, lo que necesariamente implica algún motivo para esa provocación, y ese motivo no pudo ser otro que las agresiones, violencias, injurias o deshonras graves, por medio de las cuales el que murió promovió riña y fueron las que excluyeron la premeditación.

"Entre promover una riña y provocarla no hay diferencia de significado, y si la hay es muy sutil. El Código Penal, en el mencionado artículo 602, y principalmente al comparar esta disposición con la de los artículos 586, ordinal 9º; 587, ordinal 1º; 596, 603 y 668, les da a esas expresiones el mismo valor y alcance.

"De suerte que al declarar el Jurado que Toledo había dado muerte a Vásquez en riña promovida por aquél, no pudo, ni podía declarar tácitamente, que Vásquez la había promovido, ya que lo uno no supone necesariamente lo otro.

"La simple agregación hecha por el Jurado a su contestación, o sea la de que el homicidio fue cometido 'en riña promovida por el acusado,' envuelve más bien una circunstancia desfavorable, especialmente de acuerdo con nuestra legislación positiva, como puede deducirse de la segunda parte del artículo 585 del Código Penal, que dice: 'La intervención de riña, provocada o principiada por el homicida, no se opone, y antes justifica la premeditación.'

"El reo de homicidio simplemente voluntario, dice el artículo 600 del Código Penal, sufrirá la pena de seis a doce años de presidio, menos en los casos previstos en alguna disposición especial. Ya se ha visto cómo en la disposición especial o de atenuación que invoca el recurrente, no está contenido el caso en cuestión, ni menos corresponde a la categoría de los excepcionalmente atenuados, de que tratan los artículos 603 a 605; luego lo legal e indicado era aplicar a Arturo Toledo, como responsable de homicidio simplemente voluntario, la penalidad señalada en el mencionado artículo 600, y esto fue lo que hizo el Tribunal sentenciador."

Por lo tanto, no es fundada la causal de casación que ha venido estudiándose, y no es el caso de infirmar la sentencia recurrida.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Casación en lo Criminal, de acuerdo con el concepto del señor Procurador y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no es el caso de infirmar, y no infirma, la sentencia del Tribunal Superior de Buga, que ha sido objeto del recurso.

Notifíquese, cópiese, publíquese en la Gaceta Judicial y devuélvanse los autos a la oficina de su procedencia.

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, abril diez y ocho de mil novecientos veintiocho.

(Magistrado ponente, doctor Parmenio Cárdenas).

Vistos:

Por el delito de hurto de tres bestias mulares y de una yegua, el Juez 1º del Circuito de Buga condenó a Pablo Trujillo y Víctor Bejarano a cuatro años y tres meses de presidio el primero, y dos años y dos meses de igual pena el segundo, fuera de las accesorias correspondientes.

Apelada tal sentencia, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, con fecha veinticinco de julio último, la reformó, en el sentido de elevar la pena a siete años y cuatro meses de presidio para el primero y cuatro años tres meses de igual pena para el segundo.

Contra el fallo anterior interpuso el defensor de Pablo Trujillo recurso de casación, y como se han llenado ya todas las formalidades de procedimiento y la demanda de casación permite un estudio de fondo, a ello se procede.

Es conveniente advertir que el alegato presentado por el defensor para sustentar el recurso, no llena en forma satisfactoria las exigencias legales, y se reduce a apreciaciones formuladas sin método y sin el cuidado que requiere una demanda de esa naturaleza.

Para apreciar en todo su valor las observaciones del recurrente, es necesario dejar establecido previamente cómo se sucedieron los hechos que dieron origen a la investigación y cuáles fueron los distintos elementos probatorios en que se basó el Tribunal, y antes el Juez, para pronunciar la sentencia condenatoria de que se ha hecho mención.

La Policía Departamental de Buga, sospechando que Pablo Trujillo y Víctor Bejarano fueron los autores del hurto de varios semovientes de propiedad de Leoncio Holguín, combinó con José Dolores Gómez, a quien también se le habían hurtado otros semovientes, el plan de que éste les propusiera la compra de algunos, y al efecto, el señor Gómez se puso al habla con ellos y convinieron en la hora y el sitio en que debían mostrarle las bestias que tenían para la venta, lo que se llevó a cabo el once de febrero de mil novecientos veintiséis, como a las diez de la noche, en que los mentados Bejarano y Trujillo se presentaron con tres bestias mulares y una yegua. Gómez iba acompañado de dos Agentes de Policía disfrazados de particulares y a quienes se hizo pasar como sus peones para recibir las bestias y al mismo tiempo de otros agentes que se apostaron muy cerca del sitio indicado, los cuales no pudieron por el momento capturarlos por haber huído una vez que se dieron cuenta de la presencia de extraños, dejando abandonados los animales que habían llevado.

Las bestias mulares y la yegua resultaron ser las que se le habían sustraído al señor Leoncio Holguín, quien ya había presentado el denuncio correspondiente.

Sobre los hechos anteriores declaran en forma concreta y clara, Ramón N. González, el mencionado Gómez que la Policía hizo figurar como supuesto comprador para descubrir a los delincuentes, los Agentes de Policía Tulio Crespo, José Raúl Bueno y Pedro A. Valencia, habiendo sido estos últimos los que en ese carácter se escondieron al pie de un árbol y presenciaron la llevada de las bestias por parte de Bejarano y Trujillo, y los Agentes de

Policía José M. de la Cruz y Bernardo Ochoa, quienes concurrieron al sitio en la hora y fecha indicados, haciendo el papel de peones de Gómez.

También se fundó la condenación contra Trujillo en la presunción que establece el artículo 1º de la Ley 33 de 1918, pues está probado hasta la saciedad, como dice el Juez de primera instancia, su mala conducta anterior, por haber sido condenado anteriormente por delito de la misma naturaleza y cursar, además, otro sumario de igual clase.

El recurrente para nada se ocupa del alcance de esta presunción, que fue uno de los motivos que tuvo en cuenta el Tribunal para confirmar la sentencia condenatoria, y esto sería suficiente para prescindir del estudio de las tachas que se presentan contra esa sentencia, desde luégo que existe ese motivo que respalda la sentencia y que no ha sido tachado en la casación.

Sin embargo, es conveniente examinar las censuras o tachas que el defensor del recurrente hace a la sentencia recurrida. Invoca como causales de casación la primera y la tercera del artículo 3º de la Ley 78 de 1923, por ser el fallo aludido violatorio de la ley penal y **por estar también en desacuerdo con las informaciones del proceso,** señalando como violados los artículos 795 y 796 del Código Penal y el 2º de la Ley 60 de 1911, y solicitando en cambio la absolución. No las trató separadamente, sino que hizo a continuación unas observaciones que más bien parecen de instancia y que se refieren a la primera de las causales invocadas.

Se dice, en primer término, que en los alegatos de primera y segunda instancia se demostró que ninguno de los Agentes habían podido reconocer a Trujillo y Bejarano por la oscuridad de la noche y también por no conocerlos personalmente. La Corte ha repetido varias veces que las demandas de casación no pueden basarse en lo que se haya dicho en esa clase de alegatos, porque interponiéndose el recurso contra la sentencia del Tribunal, y siendo ésta la base de la demanda de casación, mal se puede atacar aquella sentencia con alegaciones formuladas antes de dictarse. El defensor ha debido presentar ante la Corte un estudio completo y definido de cada una de esas declaraciones, para hacer ver los errores de hecho o de derecho en que hubiera incurrido el Tribunal al estimar esas pruebas.

En seguida se refiere el recurrente a las declaraciones de los Agentes Tulio Crespo y José Raúl Bueno, pero incurriendo en el mismo defecto anterior, pues no agrega ninguna razón que pudiera estimarse como una verdadera tacha de esos testimonios. Igual observación cabe hacer con respecto a la censura que en forma muy abstracta y vaga hace sobre el valor que el Tribunal dio a la declaración de Ramón Nonato González.

Se sostiene, por último, que la coartada está suficientemente demostrada, y que el Tribunal "omitió en su fallo apreciar los testimonios de Alcides Domínguez, Lucindo y Belisario Bejarano, quienes pasaron la noche en casa de Pablo Trujillo, y por tal razón afirman que éste permaneció en su casa de habitación en compañía de su familia, desde las primeras horas de la noche del día once de febrero del año próximo pasado, hasta el amanecer del día siguiente." Por manera, continúa la demanda de casación, "que no puede ser cierto que Pablo Trujillo estuviese a las diez de la noche del mismo día negociando bestias en el punto de **Palo Blanco.**"

La afirmación de que el Tribunal no estudió todos los testimonios que se presentaron para pretender demostrar la coartada, no es exacta, pues el Tribunal se refirió a todos esos testimonios, cuando dice:

"Tampoco aparece demostrada la coartada en que la defensa se apoya para sostener que se trata de una farsa contra Bejarano y Trujillo, porque si a las nueve de la noche del día once de febrero citado, éstos se encontraban en sus casas respectivas, preciso es observar que los testigos Crespo, Valencia y Bueno fijan aproximadamente las diez de la noche como momento en que Bejarano y Trujillo se presentaron ante ellos conduciendo cada uno de ellos dos bestias, y además, es inútil que a favor de Bejarano la defensa se haya preocupado por hacerlo aparecer, conforme las declaraciones de Josías Arias, Leopoldina González y Rodolfo Ramírez, permanente en su propia casa de habitación en la noche precitada, porque interrogado Bejarano, en su respectiva declaración indagatoria, en dónde había estado en los días del nueve al once de febrero, dijo haber estado entonces en compañía de los demás peones del galpón donde trabaja, y el testigo Jesús María Barbosa Sanclemente, a fojas 17, dice que el jueves once, por la noche, los citados Bejarano y Trujillo estuvieron en el galpón haciendo una quema de material. Y a obtener una respuesta análoga a la anterior, formuló el procesado Bejarano la segunda pregunta que contiene su memorial visible a fojas 16, lo que induce a creer que lo que él intentó fue despistar la autoridad, desde luégo que en memoriales de pruebas posteriores la pretensión ha sido demostrar lo contrario."

Y sobre la trama de esa coartada, nada más oportuno que reproducir también el análisis que de ella hizo el Tribunal en el siguiente aparte, en forma acertada:

"La farsa encontrada por la defensa en este proceso pudiera admitirse si no hubieran sido sorprendidos por la autoridad Bejarano y Trujillo, con las bestias materia del delito; si no mediaran antecedentes relativos a su mala conducta anterior, y si las declaraciones de los testigos Crespo, Bueno y González hubieran sido infirmadas, o adolecieran de tacha verdaderamente legal; pero como la prueba de testigos en este caso tiene todo el valor probatorio que para condenar requiere el artículo 1656 del Código Judicial, estima el Tribunal que la sentencia, por el aspecto contemplado, no merece reparo alguno ni cabe tampoco hacerlo por la aplicación correcta que ha hecho el señor Juez, de los principios penales en orden a la cuantía o valor de la cosa materia del hurto, pues estimadas las bestias del señor Holguín en doscientos sesenta pesos ($ 260) oro, los artículos que se han aplicado son los 795 y 796 del Código Penal."

Lo expuesto es suficiente para que 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, declare que no es el caso de infirmar la sentencia recurrida.

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

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

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

(Magistrado ponente, doctor Enrique A. Becerra).

Vistos:

En el juicio civil ejecutivo que ante el señor Juez 3º del Circuito de Barranquilla adelantan el Banco Mercantil Americano de Colombia y Colombian Commercial Corporation of Canadá, Limited, contra Senior & González Rubio, Vital Rosanía, en su carácter de apoderado de Julio A. Correa, se presentó haciendo uso de la acción que dijo concederle el artículo 229 de la Ley 105 de 1890; y el Juez dicho, después de dar al negocio la tramitación que le corresponde, dictó su fallo de fecha veintiocho de noviembre de mil novecientos veintitrés, que fue confirmado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, según sentencia de fecha tres de mayo de mil novecientos veinticuatro, dictada por los Magistrados doctores Juan A. Donado V., Gabriel R. González y Diógenes Baca Gómez, actuando como Secretario el señor José R. Visbal.

Con fecha catorce de mayo del mismo año el interesado en el negocio, doctor M. T. Mendoza Amaris, pidió reconsideración del fallo del Tribunal, y en su escrito estampó las siguientes expresiones:

"...He repetido muchas veces que en este asunto la cuestión no es saber si puede hipotecarse una finca ajena, pues bien sabido es que no puede hacerse; y por eso también todos mis argumentos contra el auto dictado contra el Juez 3º se han fundado en que la articulación se fundó en una escritura de fecha **anterior** a la fecha de la hipoteca acusada, y no en una escritura de fecha **posterior**, como debió hacerse para que pudiera prosperar. He sostenido también que las fórmulas consagradas por la ley en los procedimientos judiciales son una garantía de las partes, y que, por tanto, dentro de los términos precisos de la demanda y los de la contestación, queda encerrada la controversia, sin que le sea posible al Juez salirse de esos términos. Pero el honorable Tribunal en este caso no ha creído que debía tener en cuenta tales reglas, que son base inconmovible de la jurisprudencia universal, y en el auto reclamado interpreta las palabras del demandante en la forma que puedan ser eficaces; adiciona la demanda con un cuarto hecho que no fue presentado como tál, y por último, hace en derredor del auto de primera instancia consideraciones tendientes a explicar y hasta excusar los graves defectos de que adolece, diciendo que donde dice tal cosa debe entenderse tal otra, que fue seguramente la que se quiso decir y no se dijo. Se comprende fácilmente que según esta actuación del honorable Tribunal, nunca habrá escrito de demanda mal presentado, ni fallo de primera instancia mal dictado, puesto que esa Superioridad se encargará, en todos los casos, de enderezar las cosas como a su juicio deban enderezarse, para que den el fin buscado..."

Y el Tribunal, en el auto en que resolvió esta reclamación, declaró lo siguiente:

"...En el escrito de reclamación, su autor lleva el irrespeto al Tribunal hasta el desafuero, y aunque esta conducta bien podía acarrearle, como sanción disciplinaria, la devolución del escrito, no se quiso usar de esa facultad porque cuando la Sala tuvo ocasión de enterarse de él, ya había expirado el término que la ley otorga para introducir reclamaciones: el respeto al derecho de defensa prevaleció sobre toda consideración..."

Y luégo de refutar las objeciones hechas al fallo por el reclamante, hace las siguientes consideraciones:

"Es sensible que el doctor Mendoza Amarís, en su escrito de reclamación, haya asumido una actitud disconforme con la cultura y en abierta pugna con la verdad. Que haga falsas e injustas imputaciones al Juez por no haber obtenido una resolución favorable, es inexcusable a un profesional del foro, el cual, por el honor de su investidura, está obligado a conformarse a la verdad y la justicia en las cuestiones que se debaten en los estrados judiciales. Ese proceder no lo abona la sana jurisprudencia, ni es habilidad ni ciencia: es algo que la deontología forense proscribe: es un ardid de sospechosa lealtad. Preténdese con el empleo de frases insidiosas hacer ver que la pérdida del pleito se debe, no a ilegalidad de las pretensiones que se defienden, sino a ignorancia o mala fe del juzgador. No se convencen quienes así proceden, de que esa táctica sólo sirve, en la mayoría de los casos, para encubrir la deficiencia de razones.

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

"No hay lugar a la revocación solicitada.

"Notifíquese, cópiese y devuélvase.

"Juan A. Donado V.—Gabriel R. González—Diógenes Baca Gómez—El Secretario, José R. Visbal."

Estos antecedentes dieron lugar a que el doctor Mendoza Amarís, según escrito de fecha veintiocho de julio de mil novecientos veinticuatro, acusara a los doctores Donado, González y Baca Gómez, por el delito de abuso de autoridad y por violación del artículo 551 del Código Penal, "por cuanto que—dice refiriéndose al auto transcrito—en tal escrito ha usado de frases agresivas y hasta injuriosas."

Y después de transcribir el párrafo ya copiado de su memorial sobre reconsideración, el doctor Mendoza Amarís, en su escrito sobre acusación, dice:

"Pues bien, la mente de ese párrafo fue hacer ver al Tribunal que saliéndose de las reglas escritas del Derecho, se había convertido en Tribunal de hecho, puesto que prescindía del expediente o al menos de lo que resultaba de él, para fallar según su conciencia. La misma frase 'en todos los casos' parece indicar claramente que no quería yo hacerles un cargo exclusivo en relación con el asunto debatido. Puede ser que el párrafo contenga, y yo no lo niego, una acre censura, pero no creo que puede caberle el calificativo de 'irrespetuoso hasta el desafuero.' Tampoco creo que con razón pueda decirse que él contenga cargos velados, porque, en definitiva, a los funcionarios no les es dado leer, entre líneas, lo que uno no ha escrito ni ha pensado escribir; eso sería tanto como penetrar en el fuero interno de las personas, y esto claro es que no puede admitirse bajo ningún pretexto.

"Pero yo voy más lejos: suponiendo que en el párrafo realmente hubiera un cargo tan grave como el de improbidad, ¿tendría el Tribunal derecho para rechazar el cargo en la forma agresiva en que lo hizo? Yo creo que no, y por eso ocurro a esa Superioridad. Si el reclamo enérgico de un derecho puede dar lugar a que se le apliquen

a uno calificativos como estos de 'irrespetuoso hasta el desafuero', 'inculto', 'mal educado', 'falsario', 'insidioso', 'desleal', y otros por el estilo, que para un abogado de mi posición son sumamente graves, en realidad de verdad, preferible sería abstenerse de toda reclamación, pues no teniendo uno a su alcance medios legales para repeler las agresiones de que pudieran hacerlo objeto los Jueces y Magistrados, a nada conduciría exponerse a quedar en cierto modo en una situación desairada."

Puestos en relación los términos del memorial en que el acusador de ahora reclamó contra el fallo del Tribunal, y los términos del auto en que se dice que esta entidad abusó de su autoridad, se saca como consecuencia inmediata la de que estos últimos no son otra cosa que el rechazo obligado de la ofensa que los primeros contenían; la protesta de quienes asumiendo el carácter de Jueces, que están y deben estarlo muy por encima de las pasiones humanas, sienten menoscabada su integridad cuando se les dice que han violado las reglas o normas establecidas por la jurisprudencia para interpretar las palabras del demandante en la forma que puedan ser eficaces; que ha adicionado la demanda y excusado los defectos de que adolece el auto que revisó "diciendo que a donde dice tal cosa debe entenderse tal otra, que fue seguramente la que se quiso decir y no se dijo"; que con su proceder "nunca habrá escrito de demanda mal presentado ni fallo de primera instancia mal dictado, puesto que esa Superioridad se encargará, en todos los casos, de enderezar las cosas como a su juicio deban enderezarse, para que den el fin buscado."

Claros como son los conceptos del reclamante de entonces y acusador de ahora, mal puede exigirse que ellos puedan interpretarse en forma distinta de lo que sencillamente dicen; y pretender que esos conceptos sólo querían decir que los Magistrados habían prescindido del expediente para fallar según su conciencia, o que sólo se trata de una acre censura que no merezca calificativos apropiados a la misma; y pretender también que los Magistrados, como lo dice el acusador, antes que estampar su reproche han debido mandar al Secretario que devolviera el memorial o apercibir al autor con multa o arresto, es colocar a los Jueces en los últimos extremos, siendo así que es menos severo un apercibimiento o una simple lección de cultura profesional, que la propia negativa del derecho a representar, o la privación de la libertad de quienes a ellos falten al debido respeto; y más si se considera que todas estas sanciones son potestativas del juzgador, que están sujetas a su libre arbitrio, y que, según el criterio de los Magistrados acusados, les fue preferible, según dicen en el auto acusado, que el respeto al derecho de defensa prevaleciera sobre toda consideración, antes que optar por la facultad de devolver el escrito, "porque cuando la Sala tuvo ocasión de enterarse de él, ya había expirado el término que la ley otorga para introducir reclamaciones."

Y no es que se niegue la facultad de reclamar enérgicamente el derecho, ni mucho menos que sea preferible abstenerse de reclamar, porque cosas muy distintas son la energía, el vigor, la vitalidad, la potencia de que el mismo derecho inviste, y la acritud, la dureza, el propio desconocimiento de la autoridad, de que puede hacerse uso cuando so pretexto de la alta posición que como abogado se tiene, se violan hasta las reglas de la benevolencia social, según las cuales a todos debe presumírseles buenos mientras no se les pruebe su maldad; llegando hasta imputar a los encargados de administrar justicia actuaciones que están desmentidas en los propios autos, atribuyéndoles intenciones preconcebidas con fines determinados que nunca han sido ni la norma de su pensar ni regla que informa sus actividades.

Y pretender que los Jueces, por el hecho de serlo, están inhibidos de protestar siquiera contra las agresiones de que sean víctimas cuando con pretexto de reclamar enérgicamente el derecho se les desconoce su integridad moral, y pretender también que sus protestas en estos casos son abuso de autoridad, es negar la misión de la justicia, que no sólo la ejerce quien la administra, sino también quien solicita se le imparta. Y como uno es el criterio que debe inspirar esta arraigada virtud que los hombres buenos tienen, justo debe ser el que reclame el derecho y justo también el que lo reconoce. Y de ahí el que un comentador español, refiriéndose a la misión de los abogados, haya dicho que ella "es de las más heroicas ocupaciones que hay en la República, de modo que no sin razón fueron siempre sus profesores los más dignos del aprecio de los pueblos."

"Ellos son, prosigue, los que con sus sanos consejos previenen el mal de la turbación, los que con recatadas decisiones apagan el fuego de las ya encendidas discordias, los que velan sobre el sosiego público; de ellos pende el consuelo de los miserables; pobres, viudas y huérfanos hallan contra la opresión alivio en sus arbitrios; sus casas son templos donde se adora la Justicia; sus estudios, santuarios de la paz; sus bocas, oráculos de las leyes; su ciencia, brazo de los oprimidos; a sus voces huye la iniquidad, se descubre la mentira, rompe el velo la falsedad, se destierra el vicio, y tiene seguro apoyo la virtud."

Y aunque se diga que únicamente se trata en el presente caso de supuestos irrespetos, según el criterio del acusador, la sola lectura del aparte copiado y al cual se refieren los conceptos del Tribunal, demuestra la existencia de graves sugestiones contra los Magistrados, quienes, si según el mismo acusador, tuvieron derecho para sancionar en obrar, imponiéndole hasta la pena de arresto, cosa que se abstuvieron de hacer, mal puede negárseles la facultad de protestar enérgicamente contra esos mismos cargos, en el auto que se acusa, pues el silencio sobre este mismo particular, ya que no hicieron uso de otras sanciones más fuertes, hubiera echado por tierra la alta misión que se les ha encomendado y los hubiera despojado de la investidura que como representantes del Estado y de su autoridad, les compete en éste y en todos los demás casos semejantes.

Y no obsta a las conclusiones aducidas la presencia del artículo 551 del Código Penal, a que el acusador se acoge, porque esta disposición, si bien castiga a quienes excediéndose de las facultades de mandar, amonestar, advertir, reprender, corregir o castigar, ultraje, injurie o maltrate a otros, debe advertirse que ese exceso está señalado en la misma disposición por el carácter de arreglado que el castigo debe tener; y en el caso concreto de que se trata, arreglado fue, esto es, sujeto a las reglas de la cordura y la prudencia, el reproche que los Magistrados lanzaron a quien les faltó categóricamente al respeto, so pretexto de ejercitar con toda energía la defensa de su derecho. Sin que se olvide en este caso que las expresiones del Tribunal no fueron otra cosa que la reacción natural y justa opuesta al obrar de quien pretendió me-

noscabarlos en su patrimonio moral, que también es defensable en la forma y manera del ataque de que pueda ser objeto.

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, sobresee definitivamente en favor de los señores Magistrados doctores Juan A. Donado, Gabriel R. González y Diógenes Baca Gómez, declarando, como en efecto declara, que no hay lugar a proceder criminalmente contra ellos por el cargo de abuso de autoridad de que se ha hecho mérito, y ordena que cese toda actuación contra ellos por el motivo indicado.

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

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

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

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

(Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul).

Vistos:

El veintiséis de marzo de mil novecientos veintiséis fue introducida al Tribunal Superior de Bucaramanga la demanda propuesta por el señor Apolinar Pineda B. contra el Departamento de Santander, para que mediante un juicio controvertido se condenara a dicha entidad a restituír al demandante la cantidad de dos mil ochenta y dos pesos ochenta y dos centavos, y a pagarle los intereses legales de esta suma, desde el veinticinco de septiembre de mil novecientos veinticuatro hasta el día en que fuera notificada la demanda, y los que se causaran a deber desde tal fecha hasta el día del pago, a la tasa corriente en la plaza, que dijo el demandante ser la del doce por ciento anual.

Los motivos de hecho de la demanda se relacionaron así:

"1º Por documento de fecha treinta y uno de julio de mil novecientos veinticuatro, el señor Tesorero General de este Departamento declaró que yo era deudor al Tesoro Departamental, por impuesto de pisadura de ganado mayor, de la suma de seiscientos cincuenta y tres pesos setenta y ocho centavos, más el valor de los intereses, al dos por ciento mensual, desde el veinticinco de abril de mil novecientos veintitrés hasta aquella fecha.

"2º Conforme a dicho documento, se me obligó a pagar en la Tesorería General del Departamento, el veinticinco de septiembre de mil novecientos veinticuatro, la cantidad principal y los intereses devengados hasta esa fecha, o sea la suma de dos mil ochenta y dos pesos ochenta y dos centavos.

"3º Por reclamación que al efecto hice, el honorable Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo de Bucaramanga, en sentencia de fecha veintiocho de marzo de mil novecientos veinticinco, declaró que es indebido el impuesto de pisadura que se me cobró por la Tesorería General del Departamento, por la introducción de 3,109 reses, y que fue liquidado y pagado, según lo antes expuesto, en la suma de dos mil ochenta y dos pesos ochenta y dos centavos.

"4º El citado señor Tesorero General recibió la suma en referencia y la anotó entre los ingresos al Tesoro del Departamento, en la cuenta correspondiente al año de mil novecientos veinticuatro, y no me la ha devuelto todavía.

"5º Siendo indebido el cobro del referido impuesto, según la sentencia del honorable Tribunal a que antes he aludido, es asimismo indebido el pago que hice al Departamento, de la cantidad principal cuya restitución demando, y el Departamento debe devolvérmela, junto con los respectivos intereses, a partir del día en que la recibió."

Como fundamentos de derecho se citaron los artículos 2313, 2315, 2316, 2318 y 2319 del Código Civil; 93 de la Ley 130 de 1913, y 929 a 967 del Código Judicial, y las leyes que adicionan y reforman tales disposiciones.

El señor Fiscal del Tribunal, al contestar la demanda, contradijo la acción y sus fundamentos jurídicos, se opuso a que se hiciera la condenación pedida, y propuso las excepciones perentorias de petición de un modo indebido y cosa juzgada. En cuanto a los hechos, dijo:

"Al primero. No consta en prueba directa que se haya acompañado a la demanda, pero por informes que he podido recoger, lo acepto.

"Al segundo. Es cierto.

"Al tercero. Es cierto, pero esa sentencia es revisable en el juicio ordinario que ha promovido el actor. Fuera de eso vosotros resolvisteis en fallo de junio diez y ocho de mil novecientos veinticuatro, que el impuesto de pisadura es legal, y legal por lo mismo el cobro al señor Pineda.

"Al cuarto. No me consta.

"Al quinto. No es cierto, dado lo que ya he expuesto."

Surtidos los trámites propios de la primera instancia, pronunció el Tribunal sentencia con fecha veintiocho de abril de mil novecientos veintisiete, cuya parte resolutiva es como sigue:

"1º Condénase al Departamento de Santander a restituír al señor Apolinar Pineda B., dentro de los seis días siguientes a la notificación de esta sentencia, la cantidad de dos mil ochenta y dos pesos ochenta y dos centavos ($ 2,082-82), que éste pagó por impuesto de pisadura de tres mil ciento nueve (3,109) reses introducidas al mismo Departamento por la vía de Puerto Wilches, en diciembre de mil novecientos veintiuno; enero, febrero, marzo, mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de mil novecientos veintidós, y que recibió el señor Tesorero General del mismo Departamento, pago éste indebido, según lo declaró el Tribunal Administrativo Seccional de Bucaramanga, en sentencia de fecha veintiocho de marzo de mil novecientos veinticinco, la cual obra en copia en el juicio, ejecutoriada y debidamente registrada.

"2º No están probadas las excepciones de **petición de un modo indebido y cosa juzgada,** opuestas por la parte demandada en la contestación de la demanda.

"3º No es el caso de condenar al Departamento al pago de intereses de la suma de dinero mencionada en el punto primero, y se le absuelve, en consecuencia, de tal cargo.

"4º No hay condenación en costas (artículo 1491 del Código Judicial)."

En virtud de apelación interpuesta por el señor Fiscal del Tribunal contra el fallo citado, subieron los autos a la Corte, y como en ésta ha recibido el juicio el curso que le corresponde, se procede a dictar el fallo de segundo grado.

La entidad sentenciadora expuso los fundamentos de su fallo en la forma que pasa a verse:

"Pineda acompañó a su demanda los siguientes documentos:

"Una copia expedida por el Tenedor de Libros de la Tesorería General del Departamento de Santander, de la partida de reconocimiento de la deuda de dicho Pineda por impuesto de pisadura en el año de mil novecientos veintitrés, y una copia del oficio del señor Juez Departamental de Ejecuciones Fiscales, por el cual le avisa tal funcionario al señor Tesorero General del mismo Departamento, que el total de la ejecución que adelantaba contra el citado Pineda por lo que éste adeudaba al Fisco Departamental hasta el veinticinco de septiembre de mil novecientos veinticuatro, por capital e intereses, asciende a dos mil ochenta y dos pesos ochenta y dos centavos ($ 2,082-82), y las costas, a quince pesos sesenta y siete centavos; que el remate de la finca embargada para el pago le fue adjudicada a Alfonso Silva Silva, por la suma de dos mil cien pesos ($ 2,100), y que le remitía dos mil noventa y ocho pesos cuarenta centavos ($ 2,098-40), parte en un cheque contra el Banco Dugand y parte en billetes.

"Un certificado expedido por el señor Tesorero General del Departamento, que dice así:

'El Tesorero General del Departamento certifica:

'1º Esta Tesorería cobró al señor don Apolinar Pineda el valor de varias introducciones de ganado por la vía de Puerto Wilches, en diciembre de mil novecientos veintiuno; enero, febrero, marzo, mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de mil novecientos veintidós, dando un total de 3,109 reses. Como no cubriera la suma cobrada, por orden del señor Secretario de Hacienda se pasó la cuenta al señor Juez de Ejecuciones Fiscales para que efectuara el cobro.

'2º Este empleado, como resultado de sus gestiones, remitió a esta Tesorería, y ella los recibió, el veinticinco de septiembre último, dos mil ochenta y dos pesos ochenta y dos centavos, por principal y los intereses, más quince pesos sesenta y siete centavos por costas. El recibo se efectuó así:

'En un cheque a cargo del Banco Dugand, en Bucaramanga, girado por el señor Apolinar Pineda a favor del señor Alfonso Silva, $ 1,898-40, y en billetes nacionales $ 200.

'Sí recibí pues la suma.

'Expedido en Bucaramanga, el seis de octubre de mil novecientos veinticuatro.

'Gonzalo Carrizosa.' (Folio 2, vuelto).

"Una copia autorizada y debidamente registrada de la sentencia de fecha veintiocho de marzo de mil novecientos veinticinco, proferida por el Tribunal Administrativo Seccional de Bucaramanga, que dice así en su parte resolutiva:

'Por las consideraciones hechas, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, falla:

'Es indebido el impuesto de pisadura exigido al señor Apolinar Pineda por el Tesorero General del Departamento de Santander, por la introducción de tres mil ciento nueve reses, impuesto liquidado en la suma de dos mil ochenta y ocho pesos ochenta y dos centavos ($ 2,088-82) oro. No es atribución del Tribunal ordenar el reintegro de dicha suma.

'Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese y archívese.

'**Luis Ernesto Puyana — Manuel Mejía Rosas—Rogelio Vega—Teófilo Serrano**, Secretario.' (Folio 7º).

"En el plenario ambas partes presentaron pruebas.

"Por el demandante se trajeron las siguientes:

"El número 5155 de la **Gaceta de Santander**, correspondiente al catorce de mayo de mil novecientos veinticinco, en el cual figura publicado un proyecto de ordenanza, que dice así:

'**Ordenanza número ... de 1925**

'(mayo)

por el cual (sic) se confiere una facultad al señor Gobernador del Departamento.

'**La Asamblea de Santander**

'**Ordena:**

'Artículo único. Autorízase al señor Gobernador del Departamento para abrir en el presupuesto de gastos de la actual vigencia un crédito adicional por la cantidad de dos mil ochenta y ocho pesos ochenta y dos centavos ($ 2,088-82), para devolver al señor Apolinar Pineda B. el valor del impuesto de pisadura sobre tres mil ciento nueve (3,109) reses, impuesto que se le cobró indebidamente, según aparece de sentencia proferida por el honorable Tribunal Contencioso Administrativo de esta ciudad, con fecha veintiocho de marzo del corriente año.

'Expedida en Bucaramanga a primero de mayo de mil novecientos veinticinco.

'El Presidente, **Pedro León Amaya**—El Secretario, **Guillermo Gómez Amorocho.**' (Folio 8º vuelto).

"El número 5212 de la **Gaceta de Santander**, correspondiente al cinco de mayo de mil novecientos veintiséis, en el cual figura otro proyecto de ordenanza que dice así:

'**Ordenanza número ... de 1926**

'(abril)

por la cual se confieren unas autorizaciones.

'**La Asamblea de Santander**

'**Ordena:**

'Artículo 1º Autorízase al Gobernador del Departamento para que transija con el señor Apolinar Pineda, en la forma que estime más justa y conveniente, el litigio que dicho señor ha propuesto contra el Departamento por razón del impuesto de pisadura que se le ha cobrado y para que termine igualmente por vía de transacción las demás

reclamaciones que por idéntico motivo se hayan presentado ante la Gobernación por otras personas.

'Artículo 2º La suma que haya necesidad de reconocer por razón de tal litigio o de tales reclamaciones debe considerarse incluída en el presupuesto de la próxima vigencia.

'Artículo 3º Esta Ordenanza regirá desde su promulgación.

'Expedida en Bucaramanga el veintinueve de abril de mil novecientos veintiséis.

'El Presidente, **Alfredo García Cadena**—El Secretario, **Guillermo Gómez Amorocho.**' (Folio 13 y vuelto).

"Uno y otro proyecto aparecen objetados por el señor Gobernador del Departamento, entre otras, por las siguientes razones:

'a) Que se ventiló controversia entre el señor Apolinar Pineda B. y el Departamento de Santander, la cual fue decidida favorablemente para esta entidad en sentencia de fecha diez y ocho de julio de mil novecientos veinticuatro, del Tribunal Superior de este Distrito Judicial, que fue publicada en el número 1389 de la **Revista Judicial** de Bucaramanga;

'b) Que conforme a la doctrina del artículo 831 del Código Judicial, 'la sentencia ejecutoriada debe cumplirse: funda la excepción de cosa juzgada, y hace nula cualquiera otra sentencia posterior que le sea contraria, pronunciada en el mismo asunto y entre las mismas personas, con excepción de los casos expresados en el artículo siguiente, y de las sentencias pronunciadas en los juicios sumarios, pues si bien deben cumplirse y ejecutarse, pueden ser revisadas en juicio ordinario en los casos expresamente previstos por la ley';

'c) Que según el precepto del 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; y

'd) Que en conformidad con lo dispuesto en el artículo 97, ordinal 33, de la Ley 4ª de 1913, la condonación de deudas a favor del Tesoro Departamental, total o parcialmente, sólo podrá decretarse cuando medien graves motivos de justicia.' (Folio 13 vuelto).

"Una copia de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo Seccional de Bucaramanga, con fecha diez de marzo de mil novecientos veinticinco, por la cual se declara nulo el artículo 3º de la Ordenanza número 44 de 1918, expedida por la Asamblea de Santander, y otra de la sentencia del Consejo de Estado—Sala de lo Contencioso Administrativo—de fecha ocho de octubre del propio año, confirmatoria de la primera, ambas debidamente autorizadas.

"El artículo anulado decía así:

'Artículo 3º El Juez de Ejecuciones Fiscales hará, con jurisdicción coactiva, el cobro de todos los créditos a favor de los Tesoros Departamentales y Municipales, y sustanciará los juicios de su cargo en los términos prevenidos por el Código Judicial.'

"Por parte del demandado se trajo como prueba una copia autorizada del auto que profirió este Tribunal el diez y ocho de julio de mil novecientos veinticuatro, confirmatorio del de fecha ocho de octubre de mil novecientos veintitrés, del señor Juez de Ejecuciones Fiscales del Departamento, por el cual este funcionario decretó orden de pago por la vía ejecutiva contra Apolinar Pineda y a favor del Fisco del mismo Departamento, por la suma de mil seiscientos cincuenta y tres pesos setenta y ocho centavos ($ 1,653-78), más los intereses devengados y que se devenguen por esta suma desde el treinta y uno de julio del mismo año hasta el día del pago, a la rata del dos por ciento mensual, y por las costas del juicio.

. . . . . .

"Para resolver, se considera:

"Tiene por objeto la demanda de Pineda, que sirvió de base a esta litis, el ejercicio del derecho concedido por los artículos 2313 y 2321 del Código Civil, de repetir el pago de lo no debido.

"Proviene ese derecho de que todo pago supone una deuda, y en consecuencia, si esa deuda no existe, el pago de lo no debido puede repetirse, porque conforme a los artículos 2317 y 2318 del Código Civil, el que da lo que no debe no se presume que lo dona, a menos de probarse que tuvo perfecto conocimiento de lo que hacía, tanto en el hecho como en el derecho, y el que ha recibido dinero o cosa fungible que no se le debía, es obligado a la restitución de otro tanto del mismo género y calidad, y si ha recibido de mala fe, debe también los intereses corrientes.

"En el campo de la justicia ordinaria es a los Jueces ordinarios a quienes corresponde resolver sobre la legalidad o ilegalidad de los actos, contratos o cuasicontratos celebrados por particulares; pero en tratándose de la revisión de actos de las corporaciones o empleados administrativos en ejercicio de sus funciones, la ilegalidad o inconstitucionalidad de esos actos sólo puede declararse por los Tribunales de lo Contencioso Administrativo, según la Ley 130 de 1913, cuyo artículo 1º dice que la jurisdicción contencioso administrativa tiene por objeto la revisión de los actos de las corporaciones o empleados administrativos en el ejercicio de sus funciones, o con pretexto de ejercerlas, a petición del Ministerio Público, de los ciudadanos en general, o de las personas que se crean vulneradas en sus derechos, en los casos y dentro de los límites señalados por esa Ley.

"Si se trata de un impuesto, dice el artículo 90 de ese texto lo que sigue:

'La persona a quien se exija un impuesto departamental o municipal, que crea no debe serle exigido, o se le liquida de manera que él juzgue incorrecta, puede ocurrir al Tribunal Seccional Administrativo correspondiente para que se revise la resolución del Recaudador.'

"Y no obsta el que se haya pagado el impuesto para que la acción prospere, sino que conforme al artículo 106 de la propia Ley, 'en los juicios administrativos que tienen por objeto revisar providencias en que se impone la obligación de consignar una cantidad de dinero, como el pago de un impuesto, no se debe admitir la demanda, si a ella no se acompaña el comprobante de haberse pagado la cantidad al Recaudador.'

"En el caso de autos, existe, como se ha visto, la constancia de que por la Tesorería General del Departamento de Santander se cobró a Apolinar Pineda el valor de varias introducciones de ganado por la vía de Puerto Wilches, en diciembre de mil novecientos veintiuno, enero, febrero, marzo, mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de mil novecientos veintidós, con un total de 3,109 reses; que por no haber pa-

gado Pineda de grado ese impuesto, se le siguió ejecución por jurisdicción coactiva, se remató la finca embargada para el pago, e ingresó en tal forma a la caja de la misma Tesorería la cantidad de dos mil noventa y ocho pesos cuarenta centavos, según lo certificó el señor Tesorero; y que por haber pedido dicho Pineda ante el Tribunal Administrativo Seccional de Bucaramanga, en ejercicio del derecho que consagran los artículos 90 y 106 de la Ley 130 de 1913, que se declarara la ilegalidad del cobro de ese impuesto, ese Tribunal, por sentencia de fecha veintiocho de mayo de mil novecientos veinticinco, lo declaró indebido. Esa sentencia aparece ejecutoriada y debidamente registrada, y este Tribunal está en el deber de acatarla, desde luégo que ha sido proferida por la autoridad especial determinada por la ley para hacer tal declaratoria.

"Dicen en efecto los artículos 93 y 94 de la citada Ley:

'Las sentencias definitivas ejecutoriadas de los Tribunales de lo Contencioso Administrativo son obligatorias y no están sujetas a revisión, por parte de la justicia ordinaria.

'Dichas sentencias quedan sometidas a la formalidad del registro, cuando afectan derechos civiles.'

. . . . . .

"Las excepciones de **petición de un modo indebido** y cosa juzgada, opuestas por el señor Fiscal del Tribunal en la contestación de la demanda, no están aprobadas, desde luégo que la acción de que actualmente se ocupa el Tribunal se apoya en una sentencia proferida por la única autoridad competente para declarar indebido el pago hecho por Pineda, y que esa sentencia ha venido al juicio con las formalidades legales.

"El conflicto que el mismo funcionario ha creído ver entre esa sentencia y el auto de este Tribunal, de fecha diez y ocho de julio de mil novecientos veinticuatro, por el cual se confirmó a virtud de apelación de Pineda el mandamiento ejecutivo proferido contra éste por el señor Juez de Ejecuciones Fiscales del Departamento, de que se ha hecho mérito, no existe, pues por ese auto se limitó el Tribunal a dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 2º, inciso 2º, de la Ley 53 de 1917, que dice:

'Es de cargo de la justicia ordinaria la decisión de todas las controversias que se susciten en las ejecuciones por jurisdicción coactiva, como se halla establecido en la Sección 2ª, Capítulo I, Título XI, Libro II del Código Judicial.

'Las apelaciones que se interpongan en estas ejecuciones se concederán para ante la respectiva autoridad judicial, según lo dispuesto en los artículos 43 y 74 del Código de Organización; y las que se interpongan en los juicios establecidos por los Recaudadores Municipales, se concederán para ante el respectivo Juez del Circuito.'

"Por tal auto nada se resolvió sobre la legalidad o ilegalidad de las Ordenanzas que establecen el impuesto de pisadura en el Departamento. Lo que dijo allí el Tribunal fue esto:

'Y como estas Ordenanzas (la 37 de 1919 y la 56 de 1917) no han sido anuladas o suspendidas por ninguna autoridad judicial, son obligatorias (Ley 4ª de 1913, artículo 111).' (Folio 5 vuelto).

"Por lo demás, es bueno observar que la providencia por la cual se libra mandamiento de pago por la vía ejecutiva, es un simple auto proferido en juicio sumario, no una sentencia de las que trata el artículo 831 del Código Judicial y que fundan excepción de cosa juzgada (artículos 824 y 1009 del Código Judicial).

"Nada importa, para el objeto, el que se haya declarado por la autoridad competente la nulidad del artículo 3º de la Ordenanza número 44 de 1918, pues para decretar la devolución solicitada aquí basta que el pago se haya hecho y que éste se haya declarado indebido por quien podía hacerlo de manera especial, lo cual está debidamente comprobado."

A la clara y convincente exposición que precede y que la Corte acoge en todas sus partes, cabe agregar que el señor Procurador General de la Nación, al alegar de conclusión en esta instancia, reconoció paladinamente la razón que le asiste al demandante en este litigio, como aparece de manifiesto en el siguiente paso del citado escrito:

"Es atribución constitucional y legal de los Agentes del Ministerio Público defender los bienes e intereses de la Nación; y en ejercicio de estas facultades el suscrito siempre está listo a realizar esa defensa en todos los casos en que esos intereses puedan ser vulnerados, haciendo para ello uso de todos los medios legales que, según su criterio, formado en la administración de justicia, sean adecuados a la realización de ésta, en su carácter de virtud distributiva. Empero, cuando se trata de casos como éste, en que precisamente la justicia está de parte del actor, el suscrito no puede menos que reconocerla con fundamento en las demostraciones por él dadas, las cuales son plenas y superabundantes para demostrar el derecho que le asiste, y temeridad fuera pretender lo contrario."

Consecuente con lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **confirma** la sentencia que es objeto del recurso, dictada por el Tribunal Superior de Bucaramanga el veintiocho de abril de mil novecientos veintisiete.

No es el caso de condenar en costas (artículo 1491 del Código Judicial).

Cópiese, notifíquese y devuélvase el proceso.

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

JURISPRUDENCIA RAZONADA

del Tribunal Superior de Bogotá,

POR LUIS F. LATORRE U.,

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

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

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

Ejemplar a la rústica, $ 2. Empastado, $ 2.50.

Por correo, $ 2.35 y $ 2.90, respectivamente.

Imprenta Nacional.

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Tomo XXXV | Bogotá, noviembre 30 de 1929. | Número 1812

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

CORTE PLENA

DILIGENCIA DE VISITA

correspondiente al mes de octubre de 1929.

En Bogotá, a dos de noviembre de mil novecientos veintinueve, 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.

Inexequibilidad de leyes.

Vienen pendientes del mes de septiembre último. .		37
Estos se hallan:		
En actuación..	1	
Para el estudio..	20	
Con proyecto de sentencia..	15	
En suspenso..	1	37

Denuncias criminales.

Viene pendiente del mes de septiembre último. . . 1

que se halla para el estudio.

Casación Civil.

Vienen pendientes del mes de septiembre último.		173
Repartidos en octubre pasado..		13
Suman..		186
Fallados en octubre próximo pasado.		6
Quedan..		180
Y se hallan:		
En actuación..	56	
Para el estudio..	64	
Con proyecto de sentencia..	45	
En comisión..	8	
Abandonados por las partes..	7	180

Proyectos de sentencia definitiva presentados en octubre último.. 9

Proyectos de autos interlocutorios presentados y fallados.. 4

Juicios devueltos a los Tribunales de origen. . . . 7

Sin observación, el señor Magistrado Presidente dio por terminada la visita.

El Presidente, JUAN C. TRUJILLO ARROYO—El Secretario, **Augusto N. Samper.**

Corte Suprema de Justicia — Corte Plena—Bogotá, septiembre diez y seis de mil novecientos veintinueve.

(Magistrado ponente, doctor Parmenio Cárdenas).

Vistos:

Como a las nueve de la noche del once de octubre del año de mil novecientos veintisiete, un amigo del doctor Alfonso Villegas Restrepo llamó a éste por teléfono desde el Jockey Club de esta ciudad y le manifestó que el doctor Alberto Vélez Calvo acababa de expresar conceptos "que él y otros amigos del doctor Villegas estimaban conveniente que él oyera y rectificara por parecerles, en cierto modo, ofensivos contra él."

El doctor Villegas Restrepo solicitó al amigo procurase que el doctor Vélez Calvo permaneciera en el Club, mientras él se trasladaba allí en el término de la distancia. En efecto: veinte o treinta minutos después de la llamada por teléfono, el doctor Villegas se presentó en el centro social mencionado, y después de tomar alguna información sobre lo dicho por el doctor Vélez Calvo, se formó la convicción de que en el ánimo de sus amigos había quedado la impresión de que el doctor Vélez Calvo "quería insinuar algo desagradable por lo menos respecto de sus procedimientos como representante de los señores Rosenthal."

Con esta impresión, buscó a Vélez Calvo y le exigió que repitiera en su presencia los conceptos antes emitidos. Y fue tal su exaltación, que a pesar de las reiteradas explicaciones que aquél le dio, no logró calmarse ni desistir de llevar las cosas adelante, empleando fuertes agresiones y provocaciones de palabra contra Vélez Calvo, lo que dio origen a que éste le lanzara un pescozón sin lograr tocarlo, y a que entre los dos caballeros mencionados se concertara un duelo o encuentro personal, el cual se llevó a cabo horas después de lo que se deja relatado, o sea entre las cuatro y las cinco de la mañana del domingo doce de octubre, en el campo del Country Club de Bogotá.

Cada uno de ellos disparó su revólver una sola vez, y con el disparo que hizo Vélez Calvo hirió a Villegas Restrepo, siendo de advertir que en ese lance hubo por parte de ambos contendores la mayor lealtad.

En la mañana del suceso, el doctor Villegas Restrepo fue llevado a la Casa de Salud de Marly, y de lo que allí ocurrió da cuenta el doctor José Pulecio en la siguiente declaración:

"En Bogotá, a catorce de julio de mil novecientos veintiocho, presente en el Despacho de la Inspección Municipal de Chapinero el doctor José Pulecio, con el fin de rendir declaración en estas diligencias, de acuerdo con lo ordenado por el señor Magistrado, prestó la promesa legal, por la cual prometió decir verdad, y expuso:

'Soy mayor de edad, vecino de esta ciudad, médico de la Casa de Salud de Marly, y sin generales de la ley con

las personas a que me voy a referir. Como ya lo manifesté en anterior declaración, a la Casa de Salud de Marly fue llevado el doctor Alfonso Villegas Restrepo, una madrugada, hace ya algún tiempo, para que se le atendiera en una herida que había recibido en un pie. Yo le hice el examen correspondiente y pude cerciorarme de que se trataba de una herida de poca gravedad, causada por un proyectil que le penetró la parte posterior del talón, proyectil que salió interesando apenas el calcáneo. Vista la poca gravedad de dicha herida, me reduje a desbridar un poquito (abrir) y poner un vendaje. Esta herida, sin complicación de ninguna clase, puede durar en cerrarse, máximo, ocho días. En cuanto a las complicaciones que pudieran presentarse y naturaleza de ellas, no puedo decir nada porque este enfermo fue atendido después por otros médicos. Y ordené la noche en que se llevó al enfermo, que se le tomara una radiografía, la cual le fue tomada por una empleada de la Casa, encargada de tal cosa. Que es cuanto me consta y puedo declarar al respecto.'"

Por su parte el doctor Leiva Pereira se expresa así:

"En Bogotá, a veinticinco de julio de mil novecientos veintiocho, presente en el Despacho de la Inspección Municipal de Chapinero el doctor Lisandro Leiva Pereira, con el fin de rendir la declaración que se le pide, en el auto de comisión, previo el juramento que prestó, por el cual prometió decir verdad, expuso:

'Soy mayor de edad, vecino de esta ciudad y sin generales de la ley. En el asunto que se investiga ya declaré sobre la herida, su sitio, su gravedad, etc. En cuanto al concepto sobre la duración de la incapacidad, sólo puedo decir que tres días después de pasado el accidente, el señor doctor Villegas Restrepo despachaba sus asuntos en su casa de habitación. El no podía levantarse por el dolor producido en el calcañal al apoyar el pie. Las heridas cicatrizaron perfectamente bien en los ocho primeros días; quedó el elemento dolor, que como subjetivo que es, no se puede ni probar ni negar. En resumen: las heridas quedaron completamente cicatrizadas en los ocho primeros días; persistió el elemento dolor que el suscrito ni nadie puede negar, como ningún enfermo puede probar que existe. En mi concepto el doctor Villegas estuvo incapacitado para caminar por ocho días. También dejo constancia de que en el lugar en que la bala golpeó el hueso se produjo una exóstosis pequeña que puede explicar los dolores que sufría el doctor Villegas. Que es cuanto puedo declarar y que suplico al señor Magistrado o a las personas que intervengan en este asunto, que no se me vuelva a llamar, pues con esto se me causan perjuicios."

Los hechos que se dejan mencionados anteriormente dieron lugar a una investigación criminal, de la cual se tomaron las copias que forman este sumario, enviado a esta Corte, por figurar como sindicado el doctor Vélez Calvo, actual Representante al Congreso.

Una vez repartido el asunto, el Magistrado sustanciador ordenó una ampliación con el objeto de precisar la calidad de la herida que había recibido el doctor Villegas Restrepo, su naturaleza, sus consecuencias y principalmente la fijación de la verdadera incapacidad que esa herida hubiera producido.

A pesar de los esfuerzos hechos en tal sentido, no se ha logrado, ni se logrará ya, establecer con la claridad necesaria los puntos o cuestiones que se acaban de determinar.

En efecto: no se pudo dar cumplimiento oportuno a lo que dispone el artículo 1520, o sea "que el reconocimiento de las heridas se practicará no sólo en el acto en que se ha tenido conocimiento de ellas por la autoridad, sino también cada veinticuatro horas, si fueren graves, o cada tres días si no lo fueren," porque el doctor Villegas Restrepo se opuso insistentemente a las órdenes del funcionario de instrucción que disponía se le reconociera por los médicos legistas. Hubo necesidad de apremiarlo con multas y arresto y hasta decretarle esta última sanción para lograr que permitiera el reconocimiento, lo que al fin se vino a practicar tres meses después de haberse sucedido los acontecimientos, cuando la herida estaba ya cicatrizada sin haber dejado consecuencias. De ahí que el concepto de los médicos legistas no contenga una apreciación definitiva y completa sobre la verdadera incapacidad, sino una simple probabilidad. Se expresan así esos médicos:

"En nuestro concepto, la incapacidad para trabajar debió ser de veinte días, si fue tratada científicamente, y no sobrevinieron complicaciones. Advirtiendo que no se trata de una incapacidad profesional sino de una incapacidad general, basada en el tiempo en que se reparan lesiones de esa naturaleza. No le ha quedado deformidad física ni defecto funcional a consecuencia de las heridas recibidas."

El doctor Pulecio, llamado a declarar varios meses después de haberse sucedido el hecho, no le practicó, como se deduce de la declaración que se transcribió anteriormente, sino un solo examen, llevado a cabo de un modo ocasional en la Casa de Salud de Marly, en el cual expuso como una simple probabilidad lo siguiente: "Esta herida, sin complicaciones de ninguna clase, puede durar en cerrarse, máximo, ocho días"; y bien sabido es que el principal y más valioso reconocimiento, aun cuando necesario, no es el que se da a raíz de producida la lesión, cuando en realidad la fijación del tiempo que haya de tener la incapacidad constituye una simple probabilidad, sino el que, cuando por consecuencia de la sanificación, y habiendo seguido el curso de la enfermedad, se emite como definitivo sobre apreciaciones precisas y directas.

En cuanto al testimonio del doctor Leiva, a lo sumo habría podido servir para facilitar y garantizar el mayor acierto por parte de los médicos legistas, suponiendo que éstos hubieran podido intervenir en la oportunidad y tiempo debidos, lo que, como ya se vio, no se pudo lograr, debido a la renuencia del doctor Villegas Restrepo en dejarse examinar.

Como se dijo en sentencia de fecha treinta de julio de mil novecientos veintiocho, pronunciada por la Sala de Casación en lo Criminal de esta Corte, en el asunto seguido contra el señor Héctor Díez, sentencia citada por el Procurador en su concepto, lo relativo al cuerpo del delito de heridas con determinada incapacidad no puede estar sujeto "a cálculos ni aproximaciones, ni a términos medios, y de ahí el que cualquier duración de incapacidad que por su cuenta pretendiera hacer la autoridad judicial, resultaría arbitraria, peligrosa y expuesta a error."

A pesar de las diferencias fundamentales que existen entre la riña y el duelo, ya que en éste median la reciprocidad en el consentimiento y la igualdad de armas, al paso que la primera es hija de la sorpresa, nuestro Código Penal parece confundir estas dos infracciones, no ocupándose expresamente del duelo, como sucede en otras legislaciones, y somete su punibilidad cuando so-

brevienen consecuencias, ya sean éstas homicidio, heridas o maltratamientos de obra, por lo que hace a su autor, a las disposiciones generales que sancionan esta clase de delitos. Y como en el presente caso resultó una herida, a estudiar esta cuestión, por lo que hace al doctor Vélez Calvo, se ha concretado de preferencia el fallo, según lo que se ha dejado expuesto.

La Corte no se ocupa del estudio por lo que hace al solo hecho de la herida en su materialidad, prescindiendo de toda duración de incapacidad, y sobre todo por lo que hace a los casos que contempla el artículo 650 del Código Penal, ya porque no es esa una situación que comporte decisión oficiosa, ya porque entonces hay que estar a lo que dispone el inciso 2º del artículo 672 de la mencionada obra, que dice:

"Si por el daño causado no se pudiere proceder de oficio y no hubiere acusador particular, se juzgará a los que riñan con arreglo a los artículos que preceden, como si de la riña no se hubiere seguido daño a las personas."

Entre los artículos que preceden, y a los cuales se refiere esta disposición, se encuentra el 670, el cual exime de toda responsabilidad al que riñe, cuando la aceptación de la riña no ha sido voluntaria.

En el presente caso el mismo doctor Villegas Restrepo se encarga de demostrar esa falta de voluntad por parte del doctor Vélez Calvo, cuando dice:

"... El doctor Vélez Calvo me recibió con una amabilidad quizá excesiva, y repetidamente me pidió que me serenara, manifestándome que no había dicho en modo alguno nada contra mí, porque decir que la Casa a quien representaba me pagaba sueldo, no podía significar la más remota agresión. Yo le repliqué que no había ido donde él a serenarme sino precisamente a lo contrario, a enardecerme y a enardecerlo a él lo suficiente para que esa misma noche se rompiera en la cabeza de él toda la campaña de insidias, de calumnias y de maledicencias cobardes que se adelantaban en las redacciones de los periódicos, en los pasillos de las Cámaras, en los zaguanes y en los costureros. Repito que el doctor Vélez Calvo hizo los mayores esfuerzos porque el incidente terminara de manera amistosa, ofreciéndome toda clase de explicaciones en el caso de que involuntariamente me hubiera ofendido; pero yo no cedí un instante en mi empeño de llevar el incidente al extremo de un lance personal, rechazando sus explicaciones y agrediéndolo de palabra, hasta obligarlo a aceptar el desafío. A tal punto logré exasperarlo, que él, perdiendo la noción hasta del lugar donde estaba, me lanzó un bofetón sin alcanzarme."

Se tiene, en consecuencia, que el doctor Vélez Calvo, una vez provocado, hizo todo lo posible por serenar y calmar el ánimo exaltado del doctor Villegas, el cual rechazó sus explicaciones "agrediéndolo de palabra hasta obligarlo a aceptar el desafío."

En esas condiciones no puede decirse que el doctor Vélez Calvo hubiera aceptado voluntariamente la riña: ella se le impuso contra su voluntad, sin que mediara verdadera reciprocidad en el consentimiento, lo que quiere decir que no se le puede exigir responsabilidad por este aspecto, dados los términos de la última parte del artículo 670, ya mencionado.

Y la ley exime de responsabilidad al que riñe en esas condiciones, porque desaparece entonces todo móvil antijurídico y antisocial en el obrar del que forzado por la necesidad reacciona contra el ataque, en ejercicio de un derecho legítimo que se concreta en la fórmula: "feci, sed jure feci."

Por lo que hace, pues, a la riña en sí misma, no hay responsabilidad que pudiera deducírsele al doctor Vélez Calvo.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, oído el concepto del señor Procurador, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no hay lugar a dictar auto de enjuiciamiento contra el doctor Alberto Vélez Calvo por los hechos que dieron origen a la formación de este proceso, y en consecuencia sobresee definitivamente en su favor.

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

JUAN C. TRUJILLO ARROYO—**José Miguel Arango. Enrique A. Becerra — Parmenio Cárdenas—Germán B. Jiménez—Julio Luzardo Fortoul—Juan N. Méndez—Remigio González G. — Juan E. Martínez—Tancredo Nannetti—Jesús Perilla V.—Francisco Tafur A.—Augusto N. Samper**, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

del Magistrado doctor Enrique A. Becerra en el fallo que antecede.

Acepto la parte resolutiva de la sentencia que antecede en cuanto declara que no hay lugar a dictar auto de enjuiciamiento, fundándome, como se verá luégo, en razones distintas de las que tuvo en cuenta la mayoría de la Sala sentenciadora.

El doctor Villegas Restrepo, en su indagatoria, hace esta relación:

"... El doctor Vélez Calvo me recibió con una amabilidad quizá excesiva, y repetidamente me pidió que me serenara, manifestándome que no había dicho en modo alguno nada contra mí, porque decir que la Casa a quien representaba me pagaba un sueldo, no podía significar la más remota agresión. Yo le repliqué que no había ido donde él a serenarme, sino precisamente a lo contrario, a enardecerme y a enardecerlo a él lo suficiente para que esa misma noche se rompiera en la cabeza de él toda la campaña de insidias, de calumnias, de chismes y de maledicencias cobardes que se adelantaba en las redacciones de los periódicos, en los pasillos de las Cámaras, en los zaguanes y en los costureros. Repito que el doctor Vélez Calvo hizo los mayores esfuerzos porque el incidente terminara de manera amistosa, ofreciéndome toda clase de explicaciones y satisfacciones en el caso de que involuntariamente me hubiera ofendido; pero yo no cedí un instante en mi empeño de llevar el incidente al extremo de un lance personal, rechazando sus explicaciones y agrediéndolo de palabra hasta obligarlo a aceptar el desafío. A tal punto logré exasperarlo, que él, perdiendo la noción hasta del lugar donde estábamos, me lanzó un bofetón sin alcanzarme. Concertado el lance en las condiciones que acordaron nuestros respectivos padrinos—don Rafael Rocha y don Ricardo Castello, por mi parte, y don Benjamín Silva Herrera y don Jorge Gaviria, por parte del doctor Vélez Calvo,—a eso de las cuatro y media de la mañana nos disparámos un tiro de revólver, simultáneamente, a diez pasos y al comando, en el terreno mencionado al principio. Del encuentro resulté herido en el pie derecho.... Antes de terminar mi exposición considero necesario manifestar al señor Juez que al disparar el arma que se puso en mis manos, sobre el doctor Vélez Calvo, tuve intención de matarlo...,"

La franqueza que esta exposición contiene, rendida cuatro meses después del suceso, pone de manifiesto el grado de exacerbación en que se halló el doctor Villegas Restrepo en los momentos antecedentes al lance de que aquí se trata, y muestran de manera palpable también la situación en que pretendió colocar al doctor Vélez Calvo hasta obligarlo a irse a las manos, como realmente sucedió. No fueron suficientes las explicaciones y satisfacciones que el doctor Vélez Calvo dio a su contrincante para que éste depusiera su enojo y evitara el incidente; al contrario, el doctor Villegas Restrepo, con una insistencia temeraria, declara que su intento era el de enardecer a su contrario "rechazando sus explicaciones y agrediéndolo de palabra, hasta obligarlo a aceptar el desafío." Y como de otro lado los demás circunstantes tendían todos a satisfacer el estado de ánimo del doctor Villegas Restrepo, y en vez de apaciguarlo contribuían a enardecerlo más con sus observaciones, reticencias y explicaciones tendenciosas, hay que concluír que el doctor Vélez Calvo en estas circunstancias obró bajo la presión de una violencia moral a que no fue capaz de resistir y que lo hace irresponsable de las consecuencias de su hecho, según el ordinal segundo del artículo 29 del Código Penal, que dice:

"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..."

Porque para juzgar acerca de la condición jurídica del doctor Vélez Calvo, es necesario colocarse en sus propias circunstancias y determinar así la malicia de su obrar, y por consiguiente la voluntariedad o involuntariedad del hecho por él realizado.

¿Quién, miembro de un club, rodeado dé sus consocios, puede tolerar que no se admitan las explicaciones caballerosas y las satisfacciones plausibles ofrecidas de la manera más amplia, y en vez de la aquiescencia a su obrar se le responda que lo único que puede satisfacer a su contrario es la admisión de un combate a muerte? ¿Y quién está obligado en circunstancias tales a aparecer cobarde, indigno y merecedor del oprobio de los concurrentes, cuyo criterio, más o menos extraviado, sólo ve en la sangre la reparación de una pretendida ofensa? ¿Quién, desoído de esta manera e impelido por fuerzas de esta clase, después de ver la inutilidad de sus esfuerzos caballerosos, puede soportar impasible las ofensas insistentes con que se le quiere impulsar a la pérdida de la vida o a la del honor; y quién en estos dos extremos puede tener la serenidad suficiente para preferir la primera por el último?

Es muy distinto apreciar las circunstancias psicológicas de un individuo desde la tranquilidad y apacibilidad de los estrados, que estimarla reproduciendo la escena y haciéndose protagonista de la misma. Y el Juez, dado su carácter, que lo coloca por encima de todas las pasiones humanas y que lo hace una entidad superior a todas las fuerzas impulsoras del obrar común, no debe olvidar que ejercita su misión sobre seres sujetos de pasión, de distintos temperamentos y de más o menos impulsibilidad, según las circunstancias. Y en casos como éste es cuando el Juez debe obrar con mejor conocimiento del hombre, para discernir cuándo se trata de un delincuente, desde el punto de vista psicológico, y cuándo se trata de una violencia que generó el impulso y dio eficacia a la facultad motriz para realizar un hecho que desde el punto de vista material puede hallarse erigido en delito, pero que según la apreciación ética, no es otra cosa que una reacción impuesta por la necesidad; y para deducir de aquí que en el primer caso no hay imputabilidad ni responsabilidad, y que, por consiguiente, la ley penal no puede aplicarse. Elevando de esta manera el criterio, se evitan las dificultades que el simple formulismo puede ofrecer, se interpreta mejor el pensamiento del legislador y se le da mayor eficacia a la sanción penal.

Y con este criterio el suscrito juzga que no es necesario para reconocer la inocencia del doctor Vélez Calvo fundarse en la falta de demostración de la objetividad del delito de heridas; demostración que a la luz de las pruebas suministradas por el proceso sí existe para el suscrito, desde luégo que en casos como éste no es indispensable, tratándose de hechos sujetos a los sentidos, el dictamen de los peritos sobre los mismos hechos, pues respecto de ellos, según el artículo 1686 del Código Judicial, su dictamen forma una prueba testimonial; y refiriéndose a las últimas consecuencias sensibles de los mismos hechos, y sin necesidad de buscar la relación precisa de causa y efecto, también se encuentra la demostración, de acuerdo con las exposiciones de los médicos doctores José Pulecio y Lisandro Leiva Pereira.

Y aunque se afirme que no ha sido posible obtener la demostración objetiva del cuerpo del delito de heridas para determinar como última consecuencia la proporcionalidad de la sanción que le corresponde, hay que reconocer que el dictamen posterior de los peritos médico-legistas, si fundado en lo que presumen, es un indicio grave que tiene su base en los principios experimentados de la ciencia médica y que, unido a la materialidad de la lesión, establece la relación de causa y efecto y es suficiente para determinar esas consecuencias como producto del hecho investigado y atribuído al doctor Vélez Calvo, como a su causa.

Además, los fundamentos del fallo dictado por la mayoría dejan sin resolver la cuestión relativa al delito de riña y hacen caso omiso de las consecuencias inmediatas de la herida, las cuales aparecen palpables en los dictámenes emitidos por los doctores Pulecio y Leiva. Y no es que el suscrito funde la eficacia de los reconocimientos en la época en que ellos hayan podido tener lugar, porque en tratándose de hechos que dejan huellas permanentes, las más de las veces, y no obstante el tiempo transcurrido, por las huellas se determina la naturaleza del hecho y también sus consecuencias, así como por los efectos se conocen las causas y éstas por aquéllos. Por esto los tratadistas de medicina legal, valiéndose de la simple prueba por testigo, determinan las consecuencias de las heridas, y, basados en la experiencia, fijan científicamente sus últimas consecuencias,

Estas las razones que fundan el voto disidente del suscrito respecto de la parte motiva del fallo anterior; razones en las cuales insiste, no obstante la modificación hecha al fallo con posterioridad a la exposición oral y escrita que el suscrito formuló; y razones relativas al criterio de que el sindicado doctor Vélez Calvo obró impelido por la necesidad de repeler una violencia moral injusta; razones que la mayoría aceptó luégo para justificar la riña, pero que el suscrito extiende al delito de he-

ridas y a cualquiera otro que hubiera resultado en las circunstancias que se aprecian.

Bogotá, diez y seis de septiembre de mil novecientos veintinueve.

Enrique A. Becerra — Arango — Cárdenas — Jiménez — Luzardo Fortoul — Martínez — Trujillo Arroyo. Méndez — Nannetti—Perilla V.—Tafur A.—González G. Augusto N. Samper, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

del señor Magistrado doctor Juan N. Méndez.

Suscribo de buen grado el fallo que decreta el sobreseimiento definitivo a favor del doctor Vélez Calvo; pero disiento, a mi pesar, de la respetabilísima opinión de la mayoría de la Corte en cuanto al fundamento que se da a aquella decisión.

No es nimio ni baladí, aunque pudiera parecerlo, un salvamento de voto que se adhiere al fallo, pero controvierte principalmente sus fundamentos de derecho. La doctrina tiene siempre grande importancia, ya para la firmeza y respetabilidad de los fallos, máxime cuando proceden de los altos Tribunales, ora como enseñanzas y normas de jurisprudencia que de ellos se derivan, ya para la misma satisfacción íntima de la persona juzgada. Por eso ha merecido que se eleve a precepto constitucional el requisito de que "toda sentencia debe ser motivada."

Entiende la mayoría de la Corte que uno de los elementos necesarios del cuerpo del delito de heridas es la incapacidad para trabajar causada al ofendido, y no comoquiera, sino establecida por medio "de una apreciación definitiva y completa que determine cuál es la verdadera."

En mi sentir, hay delito de heridas siempre que por efecto de un acto material y voluntario de un agresor se produce en el ofendido rotura de sus miembros o carnes, sea que ocasione o nó incapacidad. Prueba de ello es el que el Código Penal define este delito en escala descendente, cuyo último grado es el señalado en el artículo 650, que dice:

"Si la herida, golpe o maltrato de obra no causare enfermedad ni **incapacidad** ninguna de trabajar, o la cause tál que no pase de dos días, el agresor será castigado con un arresto de quince días a dos meses."

La incapacidad de trabajar no es un elemento constitutivo del delito, ni menos ha de ser precisamente la establecida como definitiva y completa. Es ella una de aquellas circunstancias que concurren en torno del delito en calidad de hechos accesorios, importantes, sin duda, pero que tan sólo forman una modalidad y operan una agravación o una atenuación del delito.

Por otra parte, existen en el proceso pruebas positivas de que la incapacidad del agredido tuvo, por lo menos, una duración de dos días, aunque no se lograra comprobar la máxima.

Creo que no pueda sostenerse en Derecho Penal la tesis de que si una incapacidad dada se halla establecida de modo cierto, sin que esté la máxima demostrada, de nada pueda servir en absoluto, y que la herida causada a la persona no es daño punible ni quebranto a la ley penal.

—

Participo de la opinión de mi honorable colega el doctor Becerra, de que el sobreseimiento del señor Vélez Calvo tiene un fundamento sólido en los principios de Derecho Penal sobre imputabilidad de los delitos.

Me habría abstenido de formular por separado salvamento de voto y habría suscrito el del distinguido Magistrado, si no fuera necesario tratar una cuestión suscitada en la discusión de este proceso, muy importante y de índole muy delicada.

Díjose allí que la irresponsabilidad de Vélez Calvo en el delito de heridas es insostenible, porque haciéndolo proceder de las violentas provocaciones de su agresor y otras circunstancias ocurridas en la disputa habida entre ellos en el salón del Jockey Club, es de objetarse que tales actos se verificaron a las diez, poco más o menos, de la noche del once de octubre, y la herida se causó a la una y media de la mañana del día siguiente, como resultado de un duelo, tiempo más que suficiente para que la reflexión hubiera recobrado su imperio en el ánimo de Vélez Calvo y trazádole una línea de conducta que, sin empañar la buena fama del caballero, lo habría puesto en situación de que sus explicaciones fuesen atendidas por Villegas, o ser víctima de una agresión violenta que legitimara su defensa. La herida fue efecto de un duelo que Vélez bien pudo rechazar y del cual no se ha pretendido que sea irresponsable. Negar, pues, su responsabilidad en el delito de heridas que es efecto del anterior, es autorizar el duelo condenado por la Iglesia y la civilización cristiana.

Esta argumentación, de apariencia impresionable, carece sin embargo de solidez en el fondo.

No dudo, mi menos niego, que la Iglesia haya erigido el duelo en uno de los crímenes más execrables contra la vida humana, en tal rigor que, prescindiendo de sus resultados, constituye en delito cada uno de los actos que le dan principio y lo desarrollan; reo es quien propone el desafío, reo quien lo acepta, aunque no se realice; reos, los terceros que intervienen en el combate y los que brindan asistencia o favor a los duelistas; delincuente el espectador que de propósito concurre al acto, y reo es hasta el funcionario que, cualquiera que sea su dignidad, permite el duelo o deja de impedirlo, dentro de los límites de sus facultades. Y este celo de la Iglesia se refleja en la severidad de las penas que impone a los culpables: excomunión reservada **simpliciter** a la Santa Sede; infamia sobre los duelistas y sus segundos, denegación de la sepultura eclesiástica.

No niego tampoco que en el presente caso el delito de heridas nació del duelo, y que las cuestiones de derecho a que ellas se refieren debe dilucidarlas la Corte a la luz también del Derecho Eclesiástico, cuya observancia es obligatoria, según el Concordato, tratándose de un delito eclesiástico ajeno al Código Penal, pero conexo con otro de jurisdicción civil, por relación de causa y efectos.

Empero, por grave y execrable que sea un crimen, eclesiástico o civil, ello no impide que quien lo ejecuta esté exento de responsabilidad y libre de castigo, si se halla en las condiciones en que el Derecho Penal, Canónico o Civil, absuelve al autor.

Entonces el defensor que aboga en pro del sindicado y el Juez que declara su responsabilidad, no consienten ni autorizan el delito, sino que el primero pide justicia y el segundo la imparte, de conformidad con la ley natural y positiva.

A mi parecer, en este terreno de psicología es en el que debe situarse el estudio del proceso y buscarse el fundamento del fallo. El acogido por la mayoría de la Corte, si no mediara la alta rectitud de los señores Magistrados, trascendería a efugio adoptado para llegar a la absolución.

Abordemos la materia.

El delito eclesiástico de duelo no lo constituye el simple acto de combate singular, sino que requiere otros hechos antecedentes, que guardan enlace y sucesión estrecha, y son elementos esenciales de él.

El desafío y su aceptación son los dos actos iniciales y determinantes del duelo y constituyen de por sí otros tantos delitos, a los cuales tienen que aplicarse en primer término los principios generales sobre imputabilidad penal.

El señor Villegas procuró el desafío y lo provocó; el señor Vélez Calvo lo aceptó.

La aceptación de un duelo, así como cualquiera otra aceptación, es un acto en que la voluntad del hombre junto con el entendimiento obran como principales potencias que determinan el consentimiento. Atributo propio e indispensable de la voluntad es la libertad, noción que implica la exclusión de toda necesidad causada por coerción física o moral. "La imputabilidad del delito, preceptúa el Código Canónico, depende del dolo del delincuente." "Dolo es la voluntad deliberada de violar la ley, al cual se opone, de parte del entendimiento, la falta de conocimiento, y de parte de la voluntad, la falta de libertad." "Por lo cual todas las causas que aumentan, disminuyen, destruyen el dolo, por ello mismo aumentan, disminuyen, hacen desaparecer la imputabilidad del delito." (Cánones 2299, 2210).

No me ocuparé en el punto referente al conocimiento, porque el señor Vélez Calvo, sano y aventajado en entendimiento, y además doctor en derecho, bien sabía que la aceptación del duelo está erigida en delito grave, por ser principio de aquél y una de las causas eficientes de los demás actos que se suceden hasta la pugna.

Pero el proceso demuestra que de parte de su voluntad no hubo aquella libertad exenta de coacción, que la filosofía y el derecho exigen como condición indispensable de la imputabilidad.

Una de las causas intrínsecas que más influyen sobre la voluntad es la pasión, aquel movimiento agitado o perturbación del apetito sensible, que cuando precede a la acción y conmueve hondamente la naturaleza del individuo, destruye la deliberación e impone a la voluntad determinaciones que anulan la imputabilidad. En fórmula concisa y exacta el Derecho Canónico enuncia este mismo principio: "Passio... omino tollit imputabilitatem, si omnem mentis deliberationem et voluntatis consensum praecedat et impediat." (C. 2206).

Estalla necesariamente la pasión de la ira, furiosa y ciega, cuando el individuo no dotado de santidad, es víctima de una provocación feroz e insufrible y de tal modo persistente que la paciencia sucumbe al peso del insulto encarnizado y atroz.

"Si la provocación en estos casos—dice Chas Augustine, comentador reputado del Código Canónico—puede tomarse como excusa de legítima defensa, no lo establece explícitamente nuestro texto. Empero, la provocación y la agresión actual revisten entonces el mismo vestido y es difícil distinguir la una de la otra." (A Commentary on the new code of canon Law).

La ley no describe ni podrá definir la provocación que enloquece al individuo y lo arrastra con fuerza fatal hasta el abismo del crimen. Los fenómenos del alma pueden enunciarse genéricamente en los textos, pero ellos son infinitos e incontables como las arenas del mar y sus visos tan múltiples y cambiantes que toda norma legal puede resultar falsa o desmedrada. Toca al Juez penetrar en los recónditos misterios del alma, iluminado por la luz de su conciencia y de la filosofía más bien que por los vocablos yertos y opacos de la ley escrita.

La provocación que obliga a aceptar un duelo tiene tal virtud que su actividad penetra y se difunde en todos los actos que se suceden y enlazan, como anillos de serpiente, hasta la pugna misma. La imputabilidad del delito originado del combate singular hay que rastrearla hasta aquel origen.

Quien aceptó el desafío cohibido por la provocación, queda de hecho encadenado, y sus actos se despeñan sin que pueda contenerlos, porque la deshonra y el desprecio penden sobre una persona como espadas asesinas.

Y más oprimido todavía se halla el individuo cuando al desafío suceden palabras balbucidas a guisa de concierto de duelo, al concierto la marcha al campo, y en el campo el estallido de las armas, sin interrupción y con tal rapidez, que ni el entendimiento puede discernir ni la voluntad obrar, porque delante de sí no tienen más que el espectro de la muerte, que despierta el instinto irresistible de la conservación y la defensa.

La Iglesia, cuando tal origen fatal tuvo el concierto y los sucesos subsiguientes se cumplen en vértigo, suaviza la aversión con que mira el duelo, y parece que la misericordia se sobrepone al celo y al rigor.

"No comete, propiamente, el delito de duelo—expone el comentador Reiffenstuel—quien al calor de la ira y sin que medie ningún intervalo moral, acepta la provocación, marcha al instante al lugar de la pugna y traba combate singular. La razón es que precediendo la aceptación del desafío, la marcha y el combate de una misma causa, cual es la ira súbita, ardorosa y continua, no son moralmente acciones distintas, sino una. El combate no nace entonces de un convenio deliberado ni de un acuerdo reflexivo sobre el tiempo, y el duelo no es propiamente tal, sino riña. **(Jus canonicum universum).**"

Y la riña, que deja de ser un delito eclesiástico, entra en el dominio de la ley penal civil, obedeciendo a los mismos principios sobre imputabilidad.

—

Expuestos los principios sobre imputabilidad penal resta examinar brevemente si el señor Vélez Calvo se halla amparado por ellos.

Basta para este fin reproducir las escenas que antecedieron a la pugna, tan vívidamente descritas en las declaraciones de los dos contendores y sus testigos.

Resaltan en ellas, por una parte, la calma de espíritu, la moderación rayana en mansedumbre, de Vélez Calvo, y su anhelo caballeroso y cristiano de llevar la satisfacción y tranquilidad al ánimo de Villegas, enardecido en mala hora por informaciones exageradas y llamamientos indiscretos, acaso culpables. Sobresale por otra parte la cólera de Villegas y su obstinación en no escuchar las protestas conciliadoras y expresivas de aquel que consideraba su difamador inicuo y aleve.

"Me fui al gran salón del Club—narra Villegas,—donde encontré al doctor Vélez Calvo, a exigirle que repitiera delante de mí lo que había dicho a mi espalda. El doctor Vélez Calvo me recibió con una amabilidad quizá excesiva, y repetidamente me pidió que me serenara, manifestándome que no había dicho en modo alguno nada contra mí, porque decir que la casa a quien representaba me pagaba un sueldo, no podía significar la más remota agresión. Yo le repliqué que no había ido donde él a serenarme, sino precisamente a lo contrario, a enardecer-

me y a enardecerlo a él lo suficiente para que esa misma noche se rompiera en la cabeza de él toda la campaña de insidias, de calumnias, de chismes y de maledicencias cobardes que se adelantaban en las redacciones de los periódicos, en los pasillos de las Cámaras, en los zaguanes y en los costureros."

Villegas parece no querellarse ya de los agravios de Vélez Calvo, sino que manifiesta el propósito decidido de escogerlo como cordero emisario que había de llevar sobre sí los pecados de las costureras, de los periodistas, de los parlamentarios y de los parlanchines de los zaguanes.

Continúa la narración:

"El doctor Vélez Calvo hizo los mayores esfuerzos porque el incidente terminara de manera amistosa, ofreciéndome toda clase de explicaciones y aun satisfacciones en el caso de que involuntariamente me hubiera ofendido; pero yo no cedí un instante en mi empeño de llevar el incidente al extremo de un lance personal, rechazando explicaciones y agrediéndolo de palabra, hasta obligarlo a aceptar el desafío. A tal punto logré exasperarlo, que él, perdiendo la noción hasta del lugar donde estábamos, me lanzó un bofetón sin alcanzarme."

Termino mi salvamento de voto con la manifestación de mi concepto de que el señor Vélez Calvo no es responsable del delito de heridas causadas en el duelo con el señor Villegas.

Bogotá, septiembre 16 de 1929.

Juan N. Méndez—Arango — Becerra — Cárdenas — Luzardo Fortoul—Jiménez—Martínez—Nannetti—Perilla V. Tafur A. — Trujillo Arroyo—González G.—Augusto N. Samper, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

de los señores Magistrados doctores Juan E. Martínez y Francisco Tafur A.

Con el mayor respeto a las opiniones de la mayoría de la Corte, salvamos nuestro voto en lo relativo a la apreciación de la parte final del artículo 670 del Código Penal, hecha en uno de los considerandos del fallo anterior.

Al provocado que no acepta voluntariamente la riña no le impone pena la ley. La acción del provocado en tales circunstancias podrá ser justificable algunas veces, si aquél se encuentra en condiciones de legítima defensa; pero otras es apenas excusable. La sentencia parece dar a entender que la acción de que se trata es siempre justificable, y no aceptamos por lo absoluta semejante aseveración.

Por lo demás, en el caso de la riña del doctor Vélez Calvo estimamos excusable el proceder de éste, en vista de las circunstancias en que obró.

Bogotá, septiembre diez y seis de mil novecientos veintinueve.

Juan E. Martínez — Francisco Tafur A. — Becerra. Arango — Cárdenas—Jiménez—Luzardo Fortoul—Juan N. Méndez — Nannetti—Perilla V. — Trujillo Arroyo—González G.—Augusto N. Samper, Secretario en propiedad.

SEGUNDO SALVAMENTO DE VOTO

del señor Magistrado doctor Méndez.

Parecerá extraño y fuera de regla a quien no esté al tanto del curso que ha tenido este proceso últimamente, un nuevo salvamento de voto posterior al que figura como pieza del expediente desde el diez y ocho de julio último, (sic), pero esto se explica noticiando que hubo una primera sentencia de la mayoría de la Corte, diferente de la actual, y basada en fundamentos que fueron materia de confutación en los salvamentos de voto de tres Magistrados.

A la nueva sentencia, fundada principalmente en la irresponsabilidad del señor Vélez Calvo, tengo tan sólo un reparo que hacerle en su parte doctrinal, respecto de dos puntos de Derecho, que considero no ajustada al Código Penal ni al Derecho Público colombiano.

Dice la sentencia:

"A pesar de las diferencias fundamentales que existen entre la riña y el duelo, nuestro Código Penal parece confundir estas dos infracciones, no ocupándose expresamente del duelo, como sucede en otras legislaciones, y somete su punibilidad cuando sobrevienen consecuencias, ya sean éstas homicidio, heridas o maltratamientos de obra, por lo que hace a su autor, a las disposiciones generales que sancionan esta clase de delitos."

Basada la mayoría de la Corte en esta confusión que, según ella, parece cometer el Código Penal, descuelga toda su argumentación hasta topar con el artículo 670, aplicárselo a Vélez Calvo y concluír que el lance personal acaecido entre éste y Villegas Restrepo fue tan sólo una riña súbita provocada por el segundo y que la herida allí ocasionada fue el resultado de esa riña.

No hallo exacto, según la relación comprobada de los sucesos que figura en autos, que aquellos dos caballeros hubieran armado riña, tal como la define el artículo 667 del Código Penal, sino que estimo que fueron contendores en duelo.

En este caso es inadmisible la aplicación del artículo 670 del Código Penal, porque no es concebible que el legislador de 1890 hubiera podido incurrir en aquella confusión que le atribuye la sentencia entre el delito vulgar de riña y el más saliente de duelo, que los desvaríos del orgullo humano lograron levantar durante siglos a la categoría de **institución social de honor,** que ha llenado páginas copiosas de la historia universal y produjo calamidades tan profundas que obligaron al Estado y a las iglesias cristianas a unirse en esfuerzo común para oponerle vallas con anatemas y penas severísimas. Semejante confusión, que sería extraña en un hombre medianamente versado en ciencias sociales, es completamente inadmisible respecto del legislador.

No considero tampoco exacto el concepto que deja traslucir la sentencia de que, por el hecho de no haber erigido el Código Penal el duelo en delito, él se halla fuera del sistema penal de Colombia. El duelo ciertamente no es delito de orden civil por no estar definido en el Código Penal; pero no por ello ha dejado de ser hecho punible en nuestro sistema penal, porque pertenece a la clase de delitos eclesiásticos erigidos por el Derecho Canónico, los cuales, aunque de competencia privativa de la Iglesia, no pueden ser desatendidos por la autoridad civil, ya para el caso en que, como el presente, entran a fuer de antecedente y causa de otro delito civil, ya cuando la potestad secular está en el deber de prestar su brazo para la ejecución de las penas impuestas por el Juez eclesiástico; obligación ésta que se deriva no solamente de los principios constitucionales que rigen las relaciones del Estado con la Iglesia Católica, sino de pacto expreso de la Nación con la Santa Sede, estipulado en el artículo 10 de la Convención adicional al Concordato, de 21 de octubre de 1892, que dice:

"En todos los juicios que sean de la competencia eclesiástica, la autoridad civil prestará su apoyo y patrocinio a fin de que los Jueces puedan hacer observar y ejecutar las penas y las sentencias pronunciadas por ellos en la esfera de su competencia."

Resultaría un contrasentido que la potestad civil se obligase a reconocer como legítimo y digno de apoyo el castigo de hechos que, por otra parte, fueran inocentes a sus ojos.

No figura el duelo como delito en el Código Penal, porque cuando éste se expidió (1890) ya existía el Concordato con la Santa Sede (1888), según el cual, el Derecho Canónico, que sí tenía definido el duelo como delito eclesiástico, era de obligatorio acatamiento para el poder civil. De suerte que el duelo no ha dejado de ser hecho punible por aquella omisión, sino que el legislador lo abandonó a la jurisdicción eclesiástica, dejando sin embargo que sus sanciones penales permaneciesen reconocidas y sostenidas por ambas potestades.

Bogotá, septiembre diez y seis de mil novecientos veintinueve.

Juan N. Méndez — Becerra — Cárdenas — Arango—Luzardo Fortoul—Jiménez — Martínez—Nannetti—Perilla V. Tafur A. — Trujillo Arroyo—González G.—Augusto N. Samper, Secretario en propiedad.

SALA DE CASACION CIVIL

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

(Magistrado ponente, doctor Méndez).

Vistos:

Clodomiro Hernández, en calidad de heredero de Ramón Hernández, y obrando en nombre de la sucesión ilíquida de este señor y de la sociedad conyugal habida entre él y su esposa Natividad Gaitán, promovió ante el Juez 4º Civil del Circuito de Bogotá, juicio ordinario contra Esteban Ramírez, David Cuervo y José Joaquín Casas, en que se ejercitan estas acciones:

a) Resolución del contrato consignado en la escritura pública número 144, de fecha veintidós de agosto de mil novecientos, otorgada en la Notaría 4ª del Circuito de Bogotá, por falta de cumplimiento de las obligaciones que en él contrajo el demandado Esteban Ramírez. Por medio del mencionado contrato Ramón Hernández vendió a Ramírez un terreno situado en el Distrito de Cajicá, en el sitio llamado Cruzverde, y delimitado por los linderos que expresa el libelo de demanda.

b) Que como consecuencia de la resolución de ese contrato se condene al demandado doctor José Joaquín Casas a restituír o entregar a la sucesión de Ramón Hernández o a la sociedad conyugal formada por éste y la señora Natividad Gaitán, el mencionado terreno, del cual es poseedor actual el doctor Casas.

c) Que se condene a los demandados, quienes deben ser considerados como poseedores de mala fe, a pagar a la sucesión o a la sociedad conyugal nombradas, dentro del término legal, el valor de los frutos naturales y civiles que el terreno haya producido o podido producir con mediana inteligencia y actividad de su dueño, así: Esteban Ramírez, la cantidad de mil ochocientos pesos, correspondiente al tiempo en que disfrutó el terreno, computado desde el veintidós de agosto de mil novecientos hasta el tres de octubre de mil novecientos seis; David Cuervo, la cantidad de tres mil quinientos pesos, imputable al tiempo en que poseyó la finca, o sea desde el tres de octubre de mil novecientos seis hasta el catorce de febrero de mil novecientos diez y siete; José Joaquín Casas, la cantidad de trescientos pesos anuales, a contar desde el catorce de febrero de mil novecientos diez y siete hasta el día en que se restituya la finca, o la que se determine por peritos.

d) Que el demandado Ramírez está obligado a pagar a la sucesión o a la sociedad conyugal referidas, los perjuicios ocasionados por la falta de cumplimiento del contrato, según el avalúo que de ellos hagan peritos.

e) Que se cancelen las inscripciones que en las respectivas oficinas de registro se verificaron de las ventas de la finca, a saber: la hecha por Ramón Hernández a Esteban Ramírez, por éste a David Cuervo y por éste a José Joaquín Casas.

Se apoya la demanda en estos hechos:

1º Por medio de la escritura número 144, de veintidós de agosto de mil novecientos, otorgada en la Notaría 4ª de Bogotá, Ramón Hernández vendió al demandado Esteban Ramírez el terreno mencionado.

2º En una de las cláusulas de este instrumento se estipuló "que el precio de la venta es el de ocho mil pesos, cuyo pago se hará en esta forma: cinco mil pesos, que Hernández confiesa recibidos a su satisfacción, y los tres mil pesos restantes, que Ramírez se compromete a pagar entre el primero y el quince de enero de mil novecientos uno, sin más plazo ni demora."

3º El comprador Ramírez no cumplió con la obligación de pagar la suma que quedó a deber.

4º El vendedor no dejó de cumplir ninguna obligación emanada de la compraventa.

5º Ramírez poseyó el terreno durante el lapso comprendido entre los días veintidós de agosto de mil novecientos y tres de octubre de mil novecientos seis, día en que lo vendió a David Cuervo, por medio de la escritura número 331, otorgada en la Notaría de Chía.

6º David Cuervo poseyó el terreno desde el día tres de octubre de mil novecientos seis hasta el catorce de febrero de mil novecientos diez y siete, día en que lo enajenó al doctor José Joaquín Casas, por medio de la escritura número 205, otorgada en la Notaría 1ª de Bogotá.

7º José Joaquín Casas ha poseído el terreno desde que lo adquirió.

8º Ramón Hernández murió en el año de mil novecientos dos.

9º Este señor fue casado con la señora Natividad Gaitán.

10. Por el fallecimiento de Hernández se disolvió la sociedad conyugal habida por este matrimonio.

11. El actor es hijo legítimo nacido de este matrimonio, y en tal condición representa a la herencia ilíquida de su padre, como heredero de él, y a la sociedad conyugal.

El actor aduce como fundamentos de derecho las disposiciones del Título 4º, Capítulo 5º, Libro 3º del Código Civil; Títulos 4º, 12, 22 y 23, Libro 4º del mismo Código, y especialmente los artículos 1546, 1548, 1930, 1155 y 1836 del propio Código.

Los demandados contradijeron la demanda.

El Juez dictó sentencia de absolución de los demandados, la cual fue confirmada por el Tribunal de Bogotá en fallo de fecha treinta y uno de enero de mil novecientos veinticinco.

El demandante interpuso casación, recurso que no fue concedido sino hasta el trece de julio de mil novecientos veintiséis, a causa de algunos incidentes legales ocurridos. Es admisible y versa sobre la primera y segunda causales de casación.

Segunda causal. De modo formal, el recurrente aduce únicamente este motivo: incongruencia de la sentencia por defecto, la cual deficiencia consiste en que el Tribunal dejó de fallar la acción iniciada en representación de la sociedad conyugal que existió entre Ramón Hernández y Natividad Gaitán, disuelta hoy e ilíquida. En efecto, argumenta el recurrente, estima y afirma el Tribunal, que en la demanda ha debido pedirse a nombre de la sociedad conyugal; lo que quiere decir que en concepto de él, no se demandó para esta entidad; afirmación inexacta porque en el escrito sobre reforma de la demanda el actor expresó clara y distintamente que "obraba en nombre y representación de la sucesión ilíquida del señor Ramón Hernández y de la sociedad conyugal que el mismo señor formó con la señora Natividad Gaitán, la cual está disuelta y no se ha liquidado." Además, al formular sus pedimentos, dijo que las declaraciones que son objeto de ellos debían hacerse para la sucesión dicha o para la referida sociedad conyugal disuelta e ilíquida.

Se refiere este cargo al pasaje de la sentencia en que expresa el juzgador que "si la propiedad pertenecía a la sociedad conyugal ha debido pedirse a nombre de ella."

Se considera:

Cierto es que el Tribunal no se penetró de que el pedimento alternativo a nombre de la sociedad conyugal era expreso; pero no por ello dejó de fallarlo en el fondo, porque habiendo desechado la acción ejercitada en nombre de la sucesión, puso sin embargo el supuesto de que la demanda se hubiera promovido en representación de la sociedad conyugal, y declaró que "tampoco puede ser viable la demanda por estar ajustada a ella todas y cada una de las observaciones ya expuestas, y en especial por haberse recibido por el cónyuge sobreviviente el precio que se debía."

No hay pues lugar a segunda causal, porque está resuelto en la sentencia que la acción intentada en nombre de la sociedad conyugal no es eficaz.

Primera causal. Se basa en varios extremos.

Primer motivo. Error evidente de hecho en la apreciación de la demanda y violación del artículo 1836 del Código Civil.

El recurrente formula por primera causal la misma objeción a la sentencia que adujo por segunda. Dice en efecto:

"En la misma acusación precedente de este escrito estableci con toda claridad que el actor sí obró en representación de la sociedad conyugal, que sí pidió por y para ésta."

Es claro que el Tribunal, al negar y desconocer esto, apreció mal la indicada demanda e incurrió así en evidente error de hecho. Y como consecuencia de este error, violó el artículo 1836 del Código Civil.

Segundo motivo. Conviene el recurrente en que el Tribunal haya podido fallar en la hipótesis de que el actor hubiera demandado a nombre de la sociedad conyugal, y en este supuesto, formula su cargo en varios conceptos, el cual se dirige contra la tesis sustentada en la sentencia de que tratándose de la acción de resolución de un contrato no puede corresponder a un solo heredero, tan sólo por ser tál y sin que se le haya adjudicado el bien consistente en el derecho de ejercitar las acciones alternativas otorgadas por el artículo 1836 al vendedor de una cosa. Esta tesis la hace extensiva la sentencia al caso también de obrar el heredero a nombre de la sociedad conyugal.

Cuatro son los fundamentos en que el Tribunal apoya sus conclusiones:

a) Que si bien es cierto que el heredero tiene derecho a reclamar todo lo que pertenece al haber hereditario, carece sin embargo de la facultad dispositiva para obrar a nombre de la herencia, la cual es necesario tener en el caso presente, pues al optar por la acción resolutoria se renuncia el derecho a exigir el precio, lo cual es un acto dispositivo.

b) Del texto del artículo 1930 citado se desprende que el derecho a pedir la resolución radica en quien ha vendido y no ha recibido el precio, y para que ese derecho se fije en un heredero, es necesaria la adjudicación respectiva, porque así como la venta de bienes herenciales por sólo un heredero, es en verdad una venta hecha por quien no es dueño, aunque pueda llegar a serlo, así el ejercicio de la acción resolutoria, antes de hacerse la partición, debe reputarse practicada por la persona a quien no le corresponde.

c) La acción otorgada al vendedor por el artículo 1930 es indivisible y debe optarse por la entrega de todo el precio, o por la resolución del contrato que repone las cosas al estado anterior a la convención; y si se admite que un solo heredero puede pedir la resolución del contrato, no hay razón para rechazar la demanda de otro heredero encaminada a lograr el pago del precio.

d) Si se admite que el simple heredero, no adjudicatario, puede pedir la resolución del contrato, resultaría condenado sin habérsele oído al heredero, legatario, acreedor, etc., a quien llegare a adjudicarse el derecho que tenía el causante para pedir el precio o la resolución, tanto más si el adjudicatario no estaba de acuerdo con la acción hecha por el heredero demandante.

El recurrente acusa en primer término la violación del inciso 6º del artículo 1583 del Código Civil por indebida aplicación. Al resolver el Tribunal que uno sólo de los herederos del vendedor no puede pedir la resolución del contrato por ser indivisible la acción, sino que, estando ilíquida la sucesión, deben proceder todos los herederos de consuno, aplicó la antedicha disposición. Requiere ese inciso, para que sea aplicable, que la acción sea alternativa y que haya varios acreedores. Suponiendo que la obligación fuese alternativa, faltaría el otro de los requisitos indicados, porque el demandante en el presente juicio no ha procedido en su propio nombre sino en el de la sucesión de su padre, o en el de la sociedad conyugal disuelta, ambas ilíquidas. Muerto el vendedor de la finca, corresponde a una de estas entidades el ejercicio, o de la acción resolutoria o de la del pago del precio, de suerte que hay un solo acreedor. Verdad que son varios los herederos del causante, y partícipes en la sucesión, pero no por esto puede decirse que sean varios los acreedores.

Se considera:

El Tribunal no aplicó el inciso 6º del artículo 1583 del Código Civil, ni era posible que lo aplicase, dado el punto de vista en que se situó. No presupone la sentencia que haya varios acreedores, sino, por el contrario, que existe uno solo, que lo es, o la sucesión o la sociedad conyugal; pero juzga el Tribunal que como cualquiera de estas entidades no puede obrar de por sí sino por medio de re-

presentante, cuando concurren varios han de obrar de consuno. El punto de vista del Tribunal es el de representación conjunta, mas no el de concurrencia de varios acreedores, que es el caso que contempla el ordinal 6º citado.

En otro concepto el recurrente acusa la sentencia por violación de los artículos 1008, 1156 y 1836 del Código Civil. Muerto el causante de una sucesión, arguye el recurrente, apoyándose en doctrinas de esta Superioridad, "las acciones que él tuviera competen a los herederos, pero no puede sostenerse que para ejercitar tales acciones deban éstos proceder en todo caso juntamente y de común acuerdo. Si tal cosa se exigiera, quedarían nugatorias en la mayor parte de los casos las acciones de la sucesión, pues bastaba que uno solo de aquéllos careciese de interés en la acción o tuviera un interés contrario a ella para que fuera imposible el ejercicio de la misma. El propio hecho de que en casos determinados mande la ley que los herederos procedan en conjunto para el ejercicio de ciertas acciones, revela que tal exigencia no puede generalizarse extendiéndola a toda clase de acciones." Y no obsta la conclusión, prosigue el recurrente, de que un solo heredero pueda entablar a nombre de la sucesión la acción resolutoria, la circunstancia de que el artículo 1930 otorgue a opción del vendedor dos acciones alternativas, porque la opción es un accesorio del derecho concedido por aquel artículo, y si el heredero puede ejercitar cualquiera de las dos acciones allí reconocidas al vendedor, puede a fortiori ejercer la opción.

Se considera:

No desconoce la sentencia los principios establecidos en los artículos invocados de que el heredero universal sucede al difunto en todos sus bienes, derechos y obligaciones; que si son muchos los herederos, sin designación de cuotas, dividirán entre sí por partes iguales la herencia, y que los herederos de cada cónyuge gozan de los mismos derechos y están sujetos a las mismas acciones que su causante; lo que sostiene y declara la sentencia es que en el ejercicio de estos derechos hay casos excepcionales en que la ley impone al heredero ciertas limitaciones, como por ejemplo, la de que estando ilíquida la sucesión o la sociedad conyugal, no es dado a uno solo de los sucesores ejecutar actos de disposición sobre los bienes pertenecientes a esas entidades; y que, aunque le correspondan las acciones que tenía su causante, no puede sin embargo ejercitar por sí sólo y sin el concurso de los demás coherederos, las que tengan el carácter de indivisible.

Olvidó el recurrente atacar en casación estos dos fundamentos de la sentencia. Nada argumenta contra la calificación de acto dispositivo que el Tribunal atribuye al ejercicio del derecho de opción; nada objeta tampoco contra la calificación de indivisible que dio a la acción intentada en este juicio sobre resolución del contrato, y que, como tál, requería el consentimiento de los otros herederos.

Si estas bases del fallo subsisten, inútil es la larga disertación del recurrente sobre violación de los artículos 1008, 1156 y 1836, porque, se repite, el Tribunal no ha desconocido los principios allí consignados.

Tercer motivo. Error de derecho en la apreciación de las copias de las partidas de bautismo de José Benigno, Eugenia, Bárbara, María Evangelina, María Amelia, Celmira, José Nicolás, José Graciano, hijos legítimos de Ramón Hernández y Natividad Gaitán, y violación consiguiente del artículo 22 de la Ley 57 de 1887, que el Tribunal dejó de aplicar.

El Tribunal, dice el recurrente, al declarar que la acción resolutoria no podía entablarse por el actor solo, habiendo otros coherederos legítimos, partió de la base de que en autos se hallaba comprobada, como era de rigor, la existencia de estos últimos. Verdad es que existen copias de las partidas de bautismo de estos individuos, pero ellas han sido tomadas de otras copias que figuran en la actuación judicial sobre pago por consignación, traídas como prueba en este juicio, en copia también.

Se considera:

Las certificaciones a que alude el recurrente han sido traídas a este proceso como prueba, si no en ejemplar original, sí en copia tomada de un expediente civil y expedida por el Secretario del respectivo Juzgado, quien custodiaba el archivo, y como tál imparte autenticidad a esa copia. Así, la acusación del recurrente tiende, no a negar la existencia misma de aquellas certificaciones en este juicio, sino a objetar la fuerza probatoria que les otorgó el Tribunal, no obstante estar ellas en copia y no poder reemplazar las originales para el efecto de la probanza del estado civil.

Sin entrar al examen de esta cuestión, por ser innecesario, basta observar, en confutación del cargo, que aun suponiendo que no estuviese comprobada en autos la existencia de otros herederos de Ramón Hernández, fuera del demandante, no por eso dejarían de subsistir los fundamentos de la sentencia, porque como el presente juicio se ha concretado a la sociedad conyugal, prescindiendo de la sucesión, por haberse declarado en las dos instancias, y consentido por las partes, que el bien sobre que versa el contrato cuya resolución se pide, pertenece a la sociedad conyugal, en tal supuesto habría por lo menos dos representantes de aquella sociedad, sobre cuya existencia comprobada en autos no disputa el recurrente, a saber: el mismo actor que como heredero intentó la demanda, y la cónyuge de Ramón Hernández, quien debe considerarse sobreviviente en la actualidad, porque no hay prueba en contrario, y la cual es otro representante de la sociedad disuelta; de manera que caben también los motivos que el Tribunal puso como fundamento de su sentencia. Es de advertirse además que aun suponiéndola muerta, como el heredero actor no ha tomado en su demanda la representación de ella, es de suponerse necesariamente que existe, aparte del demandante que representa la sucesión de Ramón Hernández, otro personero de la sucesión de la cónyuge.

Cuarto motivo. Violación de los artículos 1008, 1155, 1836, 757, 765, 1663, 1634 del Código Civil, los tres primeros por aplicación indebida, y directamente los demás, violación procedente del error evidente de hecho en la apreciación de la aceptación del pago por consignación, en el concepto de que la señora Gaitán lo hizo a nombre de la sucesión o de la sociedad conyugal.

El cargo se dirige contra el fallo que declara probada la excepción de pago, la cual pone el Tribunal como fundamento subsidiario de su sentencia, caso de que se concediera que el actor podía ejercitar la acción resolutoria.

Los antecedentes de hecho sobre el particular, indispensables para la cabal inteligencia del cargo, son éstos: muerto el vendedor Ramón Hernández, ocurrió el comprador a la cónyuge sobreviviente Natividad Gaitán, a fin de que recibiese los tres mil pesos que estaba debien-

do como parte del precio, asegurados con hipoteca del mismo terreno vendido; y como aquélla rehusase recibir la cantidad, no sin dejar de percibir los intereses a una tasa doble de la estipulada, el deudor se presentó ante el Juez Municipal de Bogotá, lugar en donde se había celebrado el contrato de compraventa, a hacer oferta del pago por consignación a la expresada señora, en su calidad de cónyuge sobreviviente y de representante de sus hijos, entre los cuales se designó al actual demandante y figuraban dos menores de edad. La señora contestó el traslado, manifestando no solamente que aceptaba el pago de la suma ofrcida, sino que estaba también dispuesta a cancelar la escritura hipotecaria una vez que hubiera recibido la suma. El Juez dio por aceptada la consignación; pero ordenó que la entrega de la suma al aceptante se hiciera previa cancelación de la escritura. Como aquélla no diera cumplimiento a la cancelación ordenada, el Juez, a petición de parte, le señaló término para verificarlo (22 de febrero de 1905). Pidió entonces la misma señora, no ya la mera revocación del término que se le había señalado en este último auto, sino la revocación de la orden misma de cancelación de la escritura antes de la entrega del dinero, y más todavía, que se declarara inválida la aceptación de la oferta, actos decretados antes por auto de catorce de febrero de mil novecientos cinco, y expresamente aceptados por la peticionaria. Tal revocación fue pedida el primero de marzo de mil novecientos cinco, cuando hacía largos días que el auto de catorce de febrero estaba ejecutoriado.

El Juez, con proceder inexplicable, se dio a reconsiderar esta providencia, y decidió revocar la orden de cancelación previa a la entrega del dinero y el señalamiento del término que se había fijado, y reiterar la validez de la oferta de pago. El Juez de Circuito confirmó tan irregular procedimiento.

La cónyuge, en apoyo de su petición sobre invalidez de la oferta, la había objetado de ilegal por no haberse dirigido a todos los representantes de la sociedad conyugal; y sin embargo, cuando el Juez la exoneró de la obligación de cancelar previamente la escritura, se apresuró a aprovechar esa misma oferta tan combatida por ella y a recibir la suma consignada, con beneplácito del Juez, de manera que se apropió la suma abonable al precio de la finca, pero dejando viva la hipoteca, para que más tarde uno de sus hijos intentase la acción de resolución por falta de pago de esa misma suma.

Pero hay algo más todavía que acrecienta las sombras puestas a la buena fe con que, según precepto moral y legal, deben ejecutarse los contratos.

Cerca de tres años habían transcurrido desde la celebración del contrato de compraventa de que se viene tratando, cuando, muerto ya el vendedor Hernández, la misma señora viuda celebró con Esteban Ramírez, comprador de la finca, un nuevo contrato especial de compraventa de ciertos derechos que ella pretendía tener como bien propio en el globo de tierra que su marido había enajenado a Ramírez, y recibió como precio de ellos la suma de $ 7,000. De suerte que Ramírez, primitivo comprador de toda la finca, pagó de contado $ 5,000; pagó por consignación de que se apoderó la viuda de Hernández, $ 3,000, más $ 7,000 que ésta misma recibió como precio de los pretendidos derechos en aquella misma finca: total, $ 15,000, es decir, casi el duplo del precio estipulado con Hernández ($ 6,000).

Narrados así los antecedentes, se pasa a examinar el cargo. Es de observarse, ante todo, que según las reglas legales de casación, bien podía la Corte prescindir de este estudio, porque habiendo el Tribunal fundado principalmente su sentencia en la excepción de falta de acción, y declarado que la de pago era subsidiaria, una vez sostenida la primera, bastaba para sustentar la sentencia en casación.

Empero, la Corte estima que, en el presente caso, la cuestión relativa al pago es la sustancial porque mira al fondo mismo del derecho que se debate, al paso que la de petición indebida no tiene más efecto que diferir la acción mientras los herederos podían obrar de consuno. Es perjudicial a la eficaz administración de justicia la práctica que se viene observando de decidir los pleitos por medio de expedientes que, si bien procuran expedición en los negocios y facilidad y prontitud en la labor del Juez, dejan postergadas las controversias sustanciales y germinada la simiente de futuros litigios.

El recurrente formula su cargo así:

La oferta de pago se hizo por el deudor a la cónyuge individualmente y como representante legal de sus hijos. El Tribunal estima, por el contrario, que tal oferta se hizo a la sociedad conyugal, y que la consorte Natividad Gaitán y sus hijos menores recibieron en nombre de esta misma entidad la suma consignada. Este concepto, arguye el recurrente, encierra un error evidente de hecho y también de derecho en la apreciación de la prueba relativa al pago por consignación, la cual consiste en la copia traída al juicio de la actuación practicada al efecto por el Juez Municipal de Bogotá. El cónyuge sobreviviente y los herederos del causante son personas distintas de las entidades de derecho llamadas **sucesión** y **sociedad conyugal**. Aquéllos son simples individuos partícipes en la comunidad de bienes que se constituye por la muerte del causante. Esta distinción la ha establecido la Corte en jurisprudencia repetida. Si el pago fue hecho individualmente a la señora y a sus dos hijos menores, quienes recibieron a título particular, hay que concluir jurídicamente que ese pago no extinguió el crédito existente en favor de la sociedad conyugal.

Se considera:

La sociedad conyugal procedente del matrimonio de Ramón Hernández con Natividad Gaitán, muerto el esposo, fue disuelta, y su patrimonio quedó constituído en comunidad ilíquida, condición que conservaba el día en que el deudor hizo la oferta de pago y en la fecha en que la cónyuge y sus hijos menores recibieron la suma debida.

Han convenido las partes, y así lo ha declarado el juzgador, que la finca vendida a Ramírez perteneció a esta sociedad conyugal.

Representaban a esta entidad, en liquidación, por una parte, la cónyuge sobreviviente, y por otra, los herederos de Hernández que en esas fechas hubieran aceptado la herencia como sucesores a título universal.

No aparece de autos que en las referidas fechas hubiera antecedido aceptación expresa o tácita de la herencia por parte de los herederos mayores de edad, entre los cuales se cuenta al actual demandante. Hubo sí aceptación tácita coetánea por parte de los menores José Benigno y Eugenia Bárbara, porque ejecutaron acto de heredero, representados por su madre legítima, al aceptar ésta en nombre de ellos la ejecución del contrato y la oferta de pago y recibir la suma consignada declarando a la vez que el contrato quedaba en firme.

No habiendo aceptado hasta entonces sino los dos hijos menores, a éstos correspondía la representación de la so-

ciedad conjuntamente con la cónyuge sobreviviente, la cual a su vez los representaba en esa administración como madre legítima que ejercía la patria potestad.

La madre tenía además por derecho propio, como cónyuge sobreviviente, la representación y administración de la misma sociedad ilíquida. En esta señora se reunían, por consiguiente, dos caracteres: el de cónyuge sobreviviente, y el de representante legal de sus dos hijos menores, con patria potestad.

Habiendo otros herederos, y no habiendo aceptado todavía la herencia en la fecha del pago sino estos dos hijos, tenían las mismas facultades administrativas que la ley señala al curador de la herencia yacente (artículo 1297, inciso 2º, del Código Civil), las cuales podía ejercitar su madre legítima, como representante legal de ellos.

Entre esas facultades se halla la de ejecutar "los actos necesarios para el cobro de los créditos y pagos de las deudas de sus respectivos representados" (artículo 575 del Código Civil).

Dedúcese de lo expuesto que la señora Natividad Gaitán, ya se la considere como cónyuge sobreviviente de Ramón Hernández, ya representante legítima de sus dos menores hijos, bien pudo recibir legalmente el pago en nombre de la sociedad conyugal ilíquida y extinguir la obligación que respecto de ésta tenía contraída Esteban Ramírez.

Y no se opone a la validez de estos actos la circunstancia de que no existiera previo inventario solemne, como lo exige el inciso 2º del referido artículo 1297, porque la sanción en este caso, según lo ordena el artículo 1302 del Código Civil, no es la invalidez del acto, sino la que señala esta misma disposición, a saber: que el heredero que así obra, si bien es responsable de las obligaciones del difunto en la proporción de su cuota, sobrelleva el gravamen que resulte, aunque éste supere el valor de los bienes que hereda.

No es exacta la aserción del recurrente de que la oferta de pago se hiciera a la señora Gaitán individualmente. El memorial de oferta la designa con el "carácter de cónyuge sobreviviente del señor Ramón Hernández y representante legal de sus hijos," y quien dice tál la señala como representante de la sociedad conyugal, puesto que el crédito se refería a un contrato de compraventa celebrado para esta entidad.

Qué obligaciones, qué prestaciones hayan de resultarle a la cónyuge con relación a los otros herederos de Hernández, cuestión es que debe dilucidarse al hacer la liquidación de la sociedad conyugal, pero que en manera alguna puede afectar la validez del pago hecho por Ramírez a la señora Gaitán.

Y contra esta conclusión no vale argumentar que no está comprobado que hubieran concurrido en la aceptación del pago dos herederos de Ramón Hernández en representación de la sociedad conyugal por parte de este consorte, porque las partidas de bautismo de ellos han venido en copia al presente juicio, y en esta forma no comprueban el estado civil de hijos legítimos. A esto se responde que ninguna relación tienen las copias que figuran en este juicio con la probanza de calidad de hijos *legítimos* que se hizo en las diligencias sobre oferta y aceptación de pago por consignación; allí se presentaron las certificaciones originales del Párroco referentes al bautizo de los dos menores y al matrimonio de Ramón Hernández con la señora Gaitán, y establecido así el estado civil de la madre y de sus hijos, se dictó la sentencia por medio de la cual se efectuó el pago por consignación, sentencia y pago que, como actos consumados, se han hecho valer en este juicio. El recurrente confunde las certificaciones presentadas en copia en este pleito con las originales que se adujeron en otra actuación anterior, y pretende desconocer los efectos de una providencia judicial que se basó sobre estas últimas.

El cargo no es fundado.

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:

1º Que no es casable la sentencia pronunciada en este juicio por el Tribunal Superior de Bogotá, de fecha treinta y uno de enero 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.

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

SALVAMENTO DE VOTO

del señor Magistrado doctor Tancredo Nannetti.

Acorde con la parte resolutiva de la sentencia, salvo sin embargo mi voto, con todo respeto, en cuanto la mayoría de la Sala se extiende a contestar un cargo que no ha sido formulado en el recurso.

En efecto, el recurrente acusa la sentencia por error de hecho y de derecho en la apreciación de la prueba consistente en las diligencias del pago por consignación, pues a su ver, la oferta no se hizo a las entidades, sociedad conyugal, ni a la sucesión de Ramón Hernández, sino a la persona de la cónyuge sobreviviente, Natividad Gaitán, y a los herederos individualmente considerados.

Establece el autor del recurso la diferencia que existe entre las dos entidades expresadas y los elementos que las forman. De modo, dice, que "si se considera que el pago fue hecho a la señora Natividad Gaitán y a sus menores hijos, Eugenia Bárbara y José Benito Hernández, quienes recibieron en su propio nombre, hay que concluir, jurídicamente, que ese pago no extinguió el crédito existente en favor de la sociedad conyugal Hernández-Gaitán y de la sucesión de Ramón Hernández, porque quienes recibieron fueron el cónyuge y dos de los herederos, en su propio nombre. Y en esas condiciones la obligación no quedó extinguida ni aún en parte. El resto de la alegación se concreta a desarrollar este punto cuya base es el error de hecho imputado al Tribunal; y como la respuesta dada en el fallo es a mi entender concluyente, ya que por los términos de la oferta de pago no puede llegarse jamás a reconocer el error de hecho evidente que se alega, sobra a mi juicio todo el razonamiento hecho por la mayoría, en el supuesto, que no estableció el autor del recurso, de que si se hubiera hecho la oferta a la sociedad conyugal y a la sucesión expresadas, pero que entonces no podían representar a estas entidades ni el cónyuge sobreviviente ni los herederos demandados en el pago por consignación.

Siendo, pues, el reparo que dejo analizado, el único que sobre la ineficacia del pago ha hecho el autor del recurso a la sentencia del Tribunal, el cual no prospera por las razones expuestas en el fallo de la Corte, es, en mi sentir, innecesario el razonamiento tendiente a refutar un cargo que no se ha formulado, y por ello no entro a considerar algunos puntos de ese razonamiento en que

no estoy de acuerdo con los honorables Magistrados de la mayoría.

Bogotá, junio 12 de 1928.

Tancredo Nannetti — Arango — Perilla V. — Jiménez—Méndez—Muñoz O.—Augusto N. Samper, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

del Magistrado doctor Arango.

No suscribo el fallo en cuanto por él se reconoce que el cónyuge o los herederos que acepten la herencia, representan a la sociedad conyugal ilíquida o a la sucesión, para los efectos de obligar a los demás herederos que no han aceptado.

No hay disposición que contenga ese precepto. El artículo 1297 invocado por el fallo, se refiere a la administración de los bienes hereditarios, cosa muy distinta de la representación de las entidades de derecho denominadas sociedad conyugal ilíquida o sucesión.

Ahora, suponiendo que el artículo 1297 se refiriera a la representación de esas entidades, para que el heredero que acepta la herencia tuviera la representación de esas entidades, era indispensable el inventario solemne, cosa que no ha sucedido en este juicio.

Además, no dice el Código cuál sea la sanción que se aplica al heredero por los actos de administración, referentes a los bienes de la sucesión o de la sociedad ilíquidas, de una manera explícita, cuando se ejecutan sin que preceda inventario solemne, pero el artículo 1302, que cita la Sala, sí dispone que el heredero que ejecuta esos actos sin previo inventario, sucede en todas las obligaciones transmisibles del difunto a prorrata de su cuota hereditaria, lo que está indicando que no obliga a los herederos que no han aceptado, pues de obligarlos sería en la totalidad de los bienes y no a prorrata de una cuota, y si no los obliga en la totalidad de los bienes, es porque no tiene su representación. Esta es en mi sentir la interpretación que debe darse al artículo 1302.

Salta a la vista la razón de esta manera de entender la disposición, cual es que un solo heredero no se coluda con los acreedores o deudores de la herencia o sociedad conyugal ilíquidas para perjudicar a los que no han hecho actos de heredero, obligándolos sin su consentimiento, ni conocimiento, puerta ésta que queda abierta con la decisión de la Sala.

Bogotá, junio 12 de 1928.

José Miguel Arango — Méndez — Perilla V. — Jiménez — Muñoz O.—Nannetti—Augusto N. Samper, Secretario en propiedad.

SALA DE CASACION PENAL

DILIGENCIA DE VISITA

correspondiente al mes de octubre de 1929.

En Bogotá, a dos de noviembre de mil novecientos veintinueve, se presentó en la Secretaría de la Sala de Casación en lo Criminal de la Corte Suprema de Justicia el señor Magistrado Presidente de la misma, con el objeto de practicar la visita correspondiente al mes de octubre anterior, en los negocios de la 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		134
Entrados en el mes		25
Total		159
Estos negocios se hallan:		
En poder del Procurador	10	
Abandonados por las partes	33	
En comisión	6	
En actuación	84	
Con proyecto	8	
Devueltos a los Tribunales	16	
En traslado	1	
Archivados	1	
Total	159	159
De este total se deducen 16 devueltos a los Tribunales y 1 archivado	17	
Quedan pendientes	142	

En el tiempo que comprende la visita se dictaron 10 sentencias definitivas y 11 autos interlocutorios.

En el mismo mes los señores Magistrados presentaron proyectos para registrar, así: el doctor Becerra, 2; el doctor Cárdenas, 7 y el doctor Trujillo Arroyo, 9.

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, ENRIQUE A. BECERRA—El Secretario, **Maximiliano Galvis R.**

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

(Magistrado ponente, doctor Enrique A. Becerra).

Vistos:

El señor Juez 3° Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en auto de fecha ocho de julio de mil novecientos veintiséis, declaró con lugar a seguimiento de causa criminal, con intervención del Jurado, contra Clotario Castro, por el delito de incendio cometido intencionalmente en la casa de habitación de Benjamín Castro, situada en la sección de Nescuatá, Municipio de Sesquilé; delito cometido en la noche del catorce de enero de mil novecientos diez y seis, y de que trata el Capítulo octavo, Título tercero, Libro tercero del Código Penal. Tramitada legalmente la causa al Jurado de calificación reunido oportunamnte, le fue propuesto el siguiente cuestionario, que contestó de modo afirmativo:

"Cuestión única.

"¿El acusado Clotario Castro es responsable de haberle puesto fuego, con intención de hacer daño, a la casa denominada **La Providencia,** que en el momento del incendio estaba ocupada por Benjamín Castro y su familia, casa edificada en la sección de Nescuatá, jurisdicción del Municipio de Sesquilé, situada en despoblado y que no estaba contigua a ninguna población; hecho que tuvo lugar en la noche del catorce de enero de mil novecientos diez y seis?"

Y en desarrollo de este veredicto y con aplicación del artículo 861 del Código Penal, calificada la delincuencia en tercer grado, el mismo señor Juez, en sentencia de fecha diez de junio de mil novecientos veintisiete, condenó a Castro a sufrir en la Penitenciaría Central la pena de ocho años de presidio y las accesorias consecuenciales; sentencia ésta que, recurrida en apelación ante el respectivo Tribunal, fue confirmada en todas sus partes, según providencia de fecha seis de agosto del año últimamente citado.

En tiempo hábil el sentenciado Castro interpuso recurso de casación contra este fallo; recurso que, concedido, trajo los autos a esta Superioridad, donde el apoderado que oportunamente designó el recurrente lo fundó en la primera y cuarta causales del artículo 3º de la Ley 78 de 1923, esto es, por 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, así como también por "haberse dictado la sentencia por un Tribunal sin ser competente para conocer del asunto."

Dado al recurso el trámite que le es propio, se procede a decidirlo teniendo en cuenta los motivos expresados y las razones en que éstos se fundan, invirtiendo el orden de las causales alegadas y apreciando, en primer término, la cuarta de las mencionadas en el artículo 3º de la Ley 78 citada.

Para fundar esta causal, el recurrente se apoya en las razones siguientes:

"El delito que dio motivo a esta causa se denomina incendio y otros daños, Capítulo 8º, Título 3º, Libro 3º del Código Penal, que hace parte del Título denominado **'Delitos contra la propiedad.'**

"Si el delito de **daño en cosa ajena por medio del incendio,** es decir, cuando no se trata de **incendio para matar,** Capítulo 5º, Título 1º, Libro 3º, hace parte de los hechos calificados por el Código como delitos contra la propiedad, sigue la regla jurisdiccional de 'en los delitos contra la propiedad, cualquiera que sea su denominación jurídica, los Jueces Superiores conocerán cuando la cuantía **exceda** de **trescientos** pesos.'

"Ahora bien, al folio 3 vuelto del cuaderno principal, aparece un avalúo, así:

'Nos trasladamos al lugar donde se verificó el incendio, y según nuestro conocimiento o nuestro leal saber y entender, avaluámos las cosas en referencia, en la suma de quince mil pesos papel moneda (es decir, 150 pesos oro). Ocho costales de maíz en tusa, que los avaluámos en dos cargas desgranado, a razón de quinientos pesos papel moneda cada carga.'

"Conforme a este avalúo, la cuantía no alcanza ni a doscientos pesos, y ésta la razón para que el mismo señor Juez 3º Superior se declarara incompetente en auto del folio 66 frente, donde, **dicho sea** de paso, insinuó también la **prescripción** por haber transcurrido ya en 1926 más de diez años.

"Dijo el Tribunal que era competente el Juez Superior en virtud de lo dispuesto en el artículo 102 de la Ley 61 de 1886.

"Pero habiendo dos capítulos en el Código Penal, uno denominado **Incendio para matar,** es decir, una especie del género homicidio, y otro denominado **Incendio y otros daños,** comprendido este último en el Título **Delitos contra la propiedad,** y el anterior en el Título **Delitos contra las personas,** cabe preguntar si cualquiera duda que existiese antes de la disposición que señaló la jurisdicción por razón de la cuantía en los delitos contra la propiedad **cualquiera que sea su denominación jurídica,** no quedó completamente aclarada y por tanto descartado el delito de **daño por incendio,** como expresamente atribuido a los Jueces Superiores.

"Es obvio que como delitos contra la propiedad, el de **daño** por **incendio** sigue la regla jurisdiccional en razón de su cuantía.

"Pero veamos otro aspecto:

"La pena en estos casos no tiene relación con la cuantía, y por ello pudiérase argüir que no es clara la norma jurisdiccional de que se acaba de hablar, no obstante que la ley comprendió **todos los delitos contra la propiedad.**

"Ocurrirá entonces y con mayor fuerza la duda sobre a qué autoridad está expresamente atribuido el conocimiento del delito de **daños por incendio,** y entonces sería aplicable lo dispuesto en el numeral 14 del artículo 113 del Código Judicial, y en consecuencia es competente, tan sólo bajo este nuevo aspecto, el Juez del Circuito de Guatavita y no el Juez Superior de Bogotá."

Es evidente que las disposiciones de los artículos 98 del Código Judicial y la del artículo 102 de la Ley 61 de 1886, que atribuyen el conocimiento del delito de incendio a los Jueces Superiores de Distrito Judicial, no distinguen los casos en que se trate de "incendio para matar," que se refiere al Capítulo 5º, Título 1º, Libro 3º del Código Penal, que comprende los delitos contra las personas, de los casos denominados "incendio y otros daños" de que trata el Capítulo 8º, Título 3º, Libro 3º, del Código Penal. Empero esta falta de distinción no es suficiente para hacer prevalecer sobre las disposiciones citadas la del artículo 8º de la Ley 92 de 1920, según la cual "de los delitos contra la propiedad, cualquiera que sea su denominación jurídica, conocerán:.... los Jueces Superiores, con intervención del Jurado, cuando la cuantía exceda de trescientos pesos," porque la competencia de los Jueces, según esta misma disposición, el legislador la atribuye teniendo en cuenta la gravedad misma de los delitos con fundamento, bien en la cuantía del daño inferido al patrimonio, bien en el dolo específico que el mismo delito entraña. Y como no es posible negar que el delito de incendio con intención de hacer daño a la propiedad asume una gravedad extraordinaria, pues quien lo comete ofende el patrimonio material en circunstancias de indefensión del mismo de parte del propietario y causando alarma extraordinaria por las múltiples consecuencias que este delito puede producir y sin que puedan ser previstas para reaccionar oportunamente contra ellas, entiende la Corte que en estos casos, participando el delito de incendio de un carácter particular que hace que la lesión jurídica no se pueda determinar por la cuantía y sí por el dolo que el intento entrañe, la disposición del artículo 8º de la Ley 92 citada no sea aplicable, máxime si se aprecia que en todos los daños que contempla el capítulo 8º del Código Penal, no obstante referirse a delitos contra la propiedad, se castigan los delitos contra las personas que de los hechos resulten como efecto inmediato, dándoles el mayor grado de gravedad, no obstante ser estos últimos delitos simple efecto, quizás no intencional, de aquéllos. De consiguiente debe concluírse que no existe en este caso falta de competencia de parte del Tribunal que dictó el fallo de que se trata, máxime si se estima que de otro lado aparece la demostración de que los daños causados por el incendio ascienden a la suma de tres-

cientos veinte pesos, según la estimación pericial, hecho éste que atribuye el conocimiento del negocio al señor Juez Superior con intervención del Jurado, y de acuerdo con la disposición del artículo 8º de la Ley 92 de 1920 a que el recurrente se acoge para fundar la acusación dirigida contra la sentencia, la que no puede infirmarse por esta causal.

A este mismo propósito el señor Procurador General de la Nación declara:

"En el Código Penal se trata en capítulos distintos de **Incendio para matar** y de **Incendio y otros daños**, pero no es este Código el llamado a decidir sobre jurisdicción y competencia.

"El legislador quiso atribuír a los Jueces Superiores, con intervención del Jurado, el juzgamiento de los delitos más graves, es decir, de aquellos que por su naturaleza afectan más hondamente el orden social. Por eso en el artículo 102 de la Ley 61 de 1886, sobre organización y procedimiento, dispuso que el Juez Superior conociera, entre otros, del delito genérico de incendio, sin especialización alguna y refiriéndose, seguramente, no al simple daño en bienes ajenos producido por medio del fuego, sino al incendio que entraña dolo indeterminado capaz de dañar no sólo a las cosas sino también a las personas. Y el delito ejecutado por Castro es uno de éstos, porque encajó precisamente en el artículo 861 del Código, que lo castiga con ocho a doce años de presidio.

"Tenemos, pues, que la jurisdicción en el asunto corresponde al Juez Superior por mandato expreso de la ley, ya que se trataba de incendio en general. Pero aun suponiendo que la competencia para fallar dependiera de la cuantía del daño causado, como ésta pasó de trescientos pesos, según consta de autos y lo hace notar el señor Juez del Circuito de Guatavita al folio 71, todavía dicha competencia correspondía al Juez Superior de Bogotá. Y si esto es así, no veo en qué pueda apoyarse la afirmación de que el Tribunal Superior del mismo Distrito Judicial era incompetente para intervenir en el asunto."

La causal alegada con fundamento en violación de la ley penal, por mala interpretación de ésta y por haberse aplicado una disposición distinta de la que correspondía aplicar, la funda el recurrente en que ha habido falsa aplicación del artículo 95 del Código Penal, porque, según dice, "bastaría como argumento de la defensa el hecho confesado por el mismo señor Juez, de no aparecer ante su criterio clara y perentoriamente, del simple, del natural y obvio sentido del artículo, que esa excepción, según él, planteada en el inciso segundo del artículo 95, puede referirse a los casos castigados con pena corporal no excepcionada expresamente para efectos de la prescripción."

"Así lo pregona que haya sido necesario entrar en un estudio **sui generis** para encontrar como equivalentes en el sentido lato y jurídico los términos **pena corporal** y **pena temporal**, llegando por medio de síntesis a una conclusión que va **precisamente** en contra de los intereses del acusado."

Y continúa el recurrente:

"Habiendo penas puramente temporales, y penas corporales pero también temporales (continúa el señor Juez), hay que entender que el inciso primero del artículo 95 citado, en sus palabras, 'pero si el delito tuviere pena temporal'; y que el artículo 97 del mismo Código en sus palabras 'pero si se tratare de pena temporal,' se refieren ambos a las penas temporales y corporales..."

"Esta doctrina—continúa el recurrente—que es una innovación aceptada de facto por el señor Magistrado del Tribunal, va en contra de los principios que rigen en materia de interpretación en toda causa penal: 'In paenalibus causiis benignius intaerpretandum est,' conocido aforismo romano al cual se amoldan los cánones de nuestra Carta Fundamental.

"Aunque baste y sobre la razón apuntada como justificativa de ser violatoria de la ley penal por mala interpretación de ésta en la sentencia recurrida, aduciré estos otros motivos:

"Primero. Las penas temporales son las penas no corporales. Así lo dice el artículo 41 del Código Penal y lo aclaran, si fuera posible alguna duda, los siguientes: el 42, que ordena que a la pena corporal de presidio o reclusión se le agreguen siempre, pues que la llevan consigo, las penas temporales de pérdida de todo empleo público, de toda pensión y privación perpetua de los derechos políticos (numeral primero, artículo 41). El artículo 43, que dice: 'La duración de las penas temporales empezará a contarse desde el día en que se notifique la última sentencia. Este artículo rompe con claridad evidente la pretendida equivalencia de pena corporal y pena temporal, pues la pena temporal no empieza a contarse sino desde el día en que se notifique la última sentencia. En cambio, la pena corporal se cuenta desde el momento en que el acusado ha sido detenido por el hecho que ha dado margen al fallo.....'

"Demuestro que el sentido jurídico y real, el espíritu y el tenor literal del término **pena temporal**, empleado por el inciso segundo del artículo 95 citado ya, es estrictamente taxativo y no puede buscársele interpretación como la que acoge el señor Juez en los siguientes términos:

'Por estas razones considera el suscrito Juez que el inciso segundo del artículo 95 se refiere a penas corporales y temporales, es decir, a las que tienen este doble carácter, y que, por tanto, no ha prescrito la acción referente al delito que se le imputa a Clotario Castro.'"

Y continúa el recurrente:

"Quiero hacer un comentario a lo que significa la frase 'pero si se tratare de pena temporal que exceda de cinco años, la prescripción se verificará en un tiempo doble del de la pena,' empleada por el artículo 97 del mismo Código, al hablar del término dentro del cual se verifica la prescripción de las penas impuestas por sentencias ejecutoriadas, frase que es idéntica a la del inciso segundo del artículo 95, y explica así con claridad absoluta cuál es la intención del legislador, por cierto que muy en contra de las conclusiones a que llegó el señor Juez de la causa. No hay que perder de vista que se está tratando de la prescripción de las penas, y que conforme al citado artículo 97, prescribe la pena impuesta 'en diez años si es corporal.' Desde luégo no importa que se trate de cinco días o de cinco años de presidio o reclusión o prisión. La excepción, pues, cobija sólo a las penas temporales, que se empiezan a contar desde el día en que se notifica la última sentencia, artículo 43 ibídem; pero únicamente cuando esa pena temporal debe sufrirse por un tiempo mayor de cinco años, pues si la pena temporal sólo alcanza a cinco años o es menor de este tiempo, sin ir como accesoria de pena principal corporal, prescribe conforme a la primera regla dada por el mismo artículo 97, porque en las penas incorporales **sí** está incluído como equivalente el término pena temporal, de este otro: 'pe-

nas no corporales,' que comprende, como puede verse en el Capítulo 3º citado, decomiso, la indemnización y la multa...."

"Demostrado que existen en nuestro Código penas temporales de menos de cinco años de máximo, equivale a probar que el señor Juez de la causa incidió en error al consignar a la vuelta del folio 86, cuaderno principal, la siguiente conclusión: 'y se daría lugar a que tuviesen sentido absurdo disposiciones legales expresas, verbigracia, la parte del mismo artículo 95, que dice: 'en los delitos que tengan señalada otra pena, la prescripción se verificará a los cuatro años.' Es claro que prescriben en este término las penas incorporales o temporales cuyo máximo no pasa de cinco años...

"Cuando la pena temporal es de las que exceden de cinco años, como en los casos que acabo de citar, entonces la prescripción se verifica por un término doble del máximo señalado.

"En esta clase de penas, que no son aflictivas, es decir, corporales, se explica satisfactoriamente el señalamiento de término mayor para la prescripción, máxime si se tiene en cuenta que no empieza a contarse tal pena sino desde que queda en firme el fallo que la impone. Podría darse el caso de que al fallar sobre un delito castigable con una pena corporal y pena temporal accesoria, después de cuatro años de cometido el hecho, se encontrara el Juez con que la pena temporal había prescrito; y de ahí la excepción referente tanto a la época desde la cual debe empezarse a contar la pena temporal, como en lo que se refiere al máximo imponible de la misma pena temporal.

"Por consiguiente, fuera de la violación de la ley penal por mala interpretación de ésta, se dejó de aplicar la disposición procesal correspondiente: ordenar cesar todo procedimiento criminal contra mi poderdante en virtud de la prescripción, artículo 1504 del Código Judicial."

Toda esta larga exposición tiende a probar que la sentencia aplicó falsamente la disposición del artículo 95 del Código Penal, porque cuando se llamó a juicio al sentenciado ya estaba prescrita la acción criminal. Y aunque el recurrente diluye mucho su pensamiento, para resolver el caso la Sala procurará apreciar las razones aducidas.

Cree el recurrente, para sustentar su tesis, que la disposición del artículo 95 del Código Penal, cuando establece que en los delitos que tengan señalada pena corporal ésta se prescribe por diez años, y que en los delitos que tengan señalada otra pena, la prescripción se verifica a los cuatro; pero que si el delito tuviere pena temporal cuyo máximo pase de cinco años, prescribirá por un tiempo doble del de dicho máximo; cree el recurrente, se repite, que en esta disposición se toman las expresiones **pena corporal** y **pena temporal** en sentidos diversos, para sacar la conclusión, según su criterio, de que en este caso, por tratarse de pena temporal, la prescripción debe realizarse en un tiempo distinto que el recurrente no menciona, pero que en todo caso no es el que fija el segundo inciso del artículo 95, esto es, el doble del máximo de la pena que corresponde al delito.

Según el artículo 41 del Código Penal, que el mismo recurrente cita, existen penas no corporales, y según el artículo 40 de allí, entre las penas corporales figura la de presidio con que se sanciona, según el artículo 861, el delito de incendio de que aquí se trata. Conocida, pues, la diferencia que existe, según la ley, entre las penas corporales y no corporales—terminología ciertamente no muy científica,—sólo falta comparar el término **corporal** con el término **temporal**, y de esta comparación, a la luz de las mismas disposiciones citadas, se saca como consecuencia que las penas no corporales y las corporales pueden ser temporales, y que el único concepto opuesto a lo temporal es lo perpetuo; de donde se concluye que las penas temporales pueden ser corporales o no corporales, sin que pueda establecerse identidad de significados entre penas temporales y penas no corporales, y sin que pueda deducirse como conclusión que la prescripción en los casos que se sancionan con pena temporal se realice en un término distinto de los que establece el artículo 95; y concretando la cuestión al caso presente, que la pena por el delito de incendio que aquí se sanciona esté prescrita en la actualidad, o en la fecha en que se decretó el llamamiento a juicio.

Además, si las disposiciones citadas ofrecieren la duda que el recurrente patentiza, bastaría para resolverla tener presente la exposición de motivos presentada por el Consejo de Estado como fundamento de las disposiciones del Código Penal sobre prescripciones, y que revelan claramente el intento del legislador y muestran la interpretación que el autor del Código da a tales disposiciones. Dice:

"Me ha parecido que sería preferible establecer tres clases de delitos. La primera, compuesta de los que no pueden ser investigados sino a virtud de acusación legalmente intentada; y las otras dos, de los demás delitos por la naturaleza de las penas, como está establecido en el Código actual.

"Para los delitos que no pueden investigarse de oficio, se señala un año como término de prescripción; para los que no se investigan de oficio, y se castigan con pena no corporal, cuatro años; y para los que llevan pena corporal, diez años.

"Como esta prescripción de diez años quedaría muy corta para los delitos graves, se expresa que los que sean castigados con pena temporal, y con máximo mayor de cinco años, no pueden prescribirse sino en un tiempo doble de dicho máximo."

Como fácilmente se deduce de esta transcripción, en ella la expresión **pena temporal** se refiere a **pena temporal corporal**, pues de otra manera no podrían armonizarse el segundo y tercer párrafos, en los cuales se trata de pena corporal que se prescribe a los diez años, y pena temporal y máximo mayor de cinco años que no pueden prescribirse sino en un tiempo doble de dicho máximo. Todo lo cual demuestra que no ha habido violación por la falsa apliación de la ley en la sentencia que se atribuye, y que por consiguiente no está demostrado el motivo de casación que se alega.

El señor Procurador General de la Nación, acerca de esta causal, dice:

"Las penas se dividen en corporales y no corporales. Las primeras restringen la libertad personal, es decir, el primordial derecho de disponer de uno mismo a su propio talante; y entre éstas, la de presidio es de carácter aflictivo. Las segundas afectan los intereses materiales o morales del penado. Pero las unas y las otras, salvo la privación de los derechos políticos o la inhabilitación para ejercer un cargo y oficio determinado, son temporales, es decir, por un tiempo mayor o menor, claramente prefijado.

"Las penas temporales no existen en el sentido en que las presenta o comenta el señor apoderado, por más que el Código de la materia se valga de esa expresión en ocasiones para la forma gramatical que evita repeticiones o redundancia. A nadie se impone pena de tiempo, sino por tiempo. Más claro: el adjetivo temporal sirve para significar que el castigo no es perpetuo sino limitado a cierto número de días, meses o años.

"Es principio universal de derecho que la pena debe ser proporcionada a la culpa o al delito, de suerte que cuando la una o el otro son de naturaleza más grave, la sanción penal debe aumentar en rigor para mantener la balanza de la justicia y evitar el draconismo o la lenidad.

"La pena corporal se aplica en los casos en que el dolo es manifiesto, de mayor intensidad o trascendencia, y la incorporal recae generalmente en las culpas o como accesoria de la principal. Y con el mismo criterio filosófico, la prescripción, que es el olvido o el perdón, se cumple en tiempo más largo para el delito que para la culpa.

"El incendio cometido por Castro tiene señalada la pena corporal de ocho a doce años de presidio, lo que revela la gravedad del hecho en concepto del legislador. Y como según el artículo 95 del Código, si el delito tuviere pena temporal cuyo máximo no pase de cinco años, prescribirá por un tiempo doble del de dicho máximo, es claro que la prescripción está muy lejos de cumplirse, pues apenas han transcurrido algo más de doce años desde la fecha del incendio. A esto no puede oponerse la circunstancia de que la excepción del artículo citado hable de pena temporal, porque si no estoy errado en mis apreciaciones anteriores, el vocablo temporal apenas significa tiempo o duración de la pena corporal, ya que en realidad no existen más sanciones que las corporales y las incorporales."

Por todo lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Casación en lo Criminal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, de acuerdo con el concepto del señor Procurador General de la Nación, declara que no hay lugar a infirmar, y no infirma, la sentencia condenatoria de que aquí se trata.

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

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

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

(Magistrado ponente, doctor Enrique A. Becerra).

Vistos:

Al Jurado de calificación reunido para decidir sobre la responsabilidad atribuída a Andrés Galvis y Campo Elías Ardila, en la muerte de Agripino Ardila, el señor Juez 2º Superior del Socorro le formuló el cuestionario que sigue, que fue contestado tal como aparece:

"¿El acusado Andrés Galvis es responsable de haber dado muerte voluntaria y premeditadamente a Agripino Ardila por medio de veinte heridas que con municiones de escopeta le infirió en las regiones maxilar superior, malar y temporal del lado izquierdo; hecho que ejecutó el acusado en concurso recíproco de Campo Elías Ardila, en las primeras horas de la noche del día treinta de mayo de mil novecientos veinticuatro, en casa de habitación del occiso, ubicada en el sitio de **Montuosa**, de la jurisdicción municipal de Simacota?

"Sí."

"¿El acusado Andrés Galvis ejecutó el hecho de que trata la cuestión anterior con alevosía, a traición y sobreseguro, sorprendiendo a la víctima indefensa y desapercibida en el lugar del crimen?

"Sí."

"¿El acusado Campo Elías Ardila es responsable de haber dado muerte voluntaria y premeditadamente a Agripino Ardila por medio de veinte heridas que con municiones de escopeta le infirió en las regiones maxilar superior, malar y temporal del lado izquierdo; hecho que ejecutó el acusado en concurso recíproco de Andrés Galvis, en las primeras horas de la noche del treinta de mayo de mil novecientos veinticuatro, en casa de habitación del occiso, ubicada en el sitio de **Montuosa**, de la jurisdicción municipal de Simacota?

"Sí, como encubridor."

"¿El acusado Campo Elías Ardila ejecutó el hecho de que trata la cuestión anterior, con alevosía, a traición y sobreseguro, sorprendiendo a la víctima indefensa y desapercibida en el lugar del crimen?"

"Nó."

En desarrollo de este veredicto, el señor Juez dicho, según sentencia de diez de octubre de mil novecientos veinticinco, condenó a Galvis a la pena de veinte años de presidio, con aplicación de los artículos 586 y 598 del Código Penal y B del Acto legislativo número 3 de 1910, y a Ardila, con aplicación de los artículos 27 y 595 de la misma obra, previa calificación de la delincuencia en tercer grado, a la pena de tres años también de presidio; y a ambos a las penas accesorias correspondientes.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil, en proveído de fecha primero de febrero de mil novecientos veintiséis, reformó aquel fallo en el sentido de aplicar a Ardila la pena de ocho años de presidio, en vez de la de tres que le había aplicado el Juez de primera instancia, deduciendo esa pena del artículo 598, relacionado con el 27 del Código Penal, en vez de sacarla del 595, tal como lo había hecho el Juez de primera instancia.

Contra esta sentencia, en tiempo hábil y con el carácter de apoderado de ambos condenados, interpuso recurso de casación el señor Ignacio L. Casas, recurso que el Tribunal admitió y que aparece sustentado en esta forma:

"Primera causal. Ser la sentencia violatoria de la ley penal por mala interpretación de ésta y por haber aplicado una disposición distinta de la que corresponde aplicar.

"El Jurado de calificación contestó con respecto al acusado Campo Elías Ardila, que era responsable como encubridor del delito de homicidio ejecutado por Andrés Galvis en la persona de Agripino Ardila; y que Ardila no era responsable de que ese homicidio lo hubiera ejecutado Galvis con las circunstancias de alevosía, traición, etc., de que habla el numeral 3º del artículo 586 del Código Penal. En cuanto a Galvis, las respuestas del Juri fueron afirmativas para ambas preguntas.

"Para la aplicación de la ley penal a Ardila, el señor Juez de primera instancia sí tuvo en cuenta las circunstancias atenuantes que lo favorecían, en ausencia de toda agravante; y lo que es más importante, el reconocimiento de la inocencia de Ardila hecho por el Jurado en cuan-

to a las circunstancias imputadas al autor principal, y que colocan el delito en categoría de asesinato. Esto es, dicho Juez de derecho interpretó el artículo 27, inciso 3º, del Código Penal, de acuerdo con la respuesta del Tribunal popular, que para el acusado Ardila estimó el homicidio como simplemente voluntario y premeditado, cuya delincuencia, calificándola en tercer grado, apareja una pena de doce años de presidio, que reducida a la cuarta parte para el encubridor, como lo establece el mentado artículo 27, da apenas tres años.

"Pero el honorable Tribunal dejó de aplicar el artículo 595 de la obra citada, en relación con el 27 ya dicho, para aplicar la disposición que no venía al caso, o sea la sustantiva del artículo 598. De consiguiente violó aquellas disposiciones y aplicó mal estas últimas, violando al propio tiempo las consignadas en los artículos 122, 123 y 124 de la misma obra, y en el 27 tántas veces mencionado.

"Segunda causal. Estar la sentencia en desacuerdo con el veredicto del Jurado.

"El Jurado, como lo dije antes, resolvió con un no, que el acusado Ardila no era responsable de las circunstancias de asesinato con que procedió el autor del homicidio; y el Tribunal Superior estimó o resolvió lo contrario, que Ardila era responsable de que el autor principal hubiera ejecutado el crimen mediante tales circunstancias, lo cual constituye, claramente, el desacuerdo entre el fallo acusado y el veredicto del Jurado."

Como se ve, y no obstante el carácter de apoderado de ambos sentenciados que asume el señor Casas, él, en su demanda, sólo refiere las causales de casación a la sentencia pronunciada contra Ardila; y por esto la Corte sólo hará el estudio en cuanto a éste se refiere, dado que en lo que dice relación a Galvis, el recurso aparece desierto. Empero, para juzgar acerca de la participación que en el hecho criminoso tuvo Ardila, se hace necesario un ligero recuento de los antecedentes y circunstancias constitutivos del delito que se sanciona.

En jurisdicción de Simacota, Andrés Galvis, que sentía rencor contra Agripino Ardila y había prometido matarlo, en las primeras horas de la noche del treinta de mayo de mil novecientos veinticuatro, asociado de Campo Elías Ardila, Galvis cargó una escopeta, y después de una rápida conversación entre los dos, ambos salieron de la casa y siguieron por la senda o camino que conduce a la habitación de Agripino Ardila. Poco tiempo después, una hora quizás, regresaron a la casa, y Galvis dijo a Marceliano Durán que si esa noche o al otro día venían algunas comisiones de la autoridad a investigar, no fuera a decir dónde habían estado ellos esa misma noche; luégo ambos, Galvis y Ardila, se fueron para un rancho que había cerca de la casa, y después Galvis volvió a su habitación, donde íntimamente confesó a Venancia Sanabria que habían matado al ciego Agripino. Efectivamente, el cadáver de Agripino Ardila fue hallado en una pieza de su propia casa, con veinte heridas de munición en la cara y en la cabeza, algunas de las cuales heridas le produjeron muerte instantánea, demostrándose a la vez que el disparo le fue hecho desde una ventana de dicha pieza, tal como lo afirmó Campo Elías Ardila al inculpar a su compañero Galvis.

Ahora bien: si no obstante la prueba de estos hechos, el Jurado de calificación que determinó la responsabilidad de Ardila, en vez de estimar y reconocer la existencia de una perfecta cooperación de éste en el asesinato cometido en la persona de Agripino, optó por atribuírle erróneamente el carácter de simple encubridor; si es jurisprudencia constante de la Corte el respeto que le merecen las decisiones del Jurado, contra las cuales sólo puede hacerse valer la declaración de injusticia notoria que los Jueces de instancia pueden y deben hacer contra los veredictos que pequen claramente contra la evidencia de los hechos probados; si la respuesta negativa a la segunda cuestión presentada a los Jurados y relativa a las circunstancias de asesinato, no admite otra interpretación sino la de que Ardila en sus actuaciones no participó de los caracteres que le dan el máximum de gravedad al homicidio de que aquí se trata; y si en virtud de esta respuesta la participación de Ardila quedó perfectamente individualizada y con ella su responsabilidad como encubridor, hay que concluir que la demanda de casación con fundamento en la tercera causal enunciada debe prosperar, porque es evidente el desacuerdo que existe entre el veredicto del Jurado que señaló a Ardila el carácter de encubridor del delito perpetrado en Agripino con la simple circunstancia de ser premeditado, y la sentencia del Tribunal que le condena como encubridor del delito de asesinato. Y aunque en la realidad ésta no sea la verdadera condición jurídica del sentenciado, ya que el Tribunal no hizo la declaratoria de injusticia que el veredicto contiene, para que se apreciara en justicia la realidad de los hechos probados, acatando la soberanía de los Jueces de conciencia, la Corte se ve en el caso de casar la sentencia del Tribunal para dictar la que corresponda al veredicto pronunciado tal como aparece.

Las anteriores consideraciones son suficientes también para reconocer la existencia de la primera causal de casación alegada por el recurrente, porque si el veredicto del Jurado atribuyó a Campo Elías Ardila el carácter de encubridor del delito de homicidio premeditado, la disposición penal aplicable a él, tal como lo observa el recurrente, no es la sustitutiva del artículo 598, es decir, la del artículo B del Acto legislativo número 3 de 1910, relacionada con el artículo 27 del Código Penal, que le atribuye como pena una no menor de la cuarta ni mayor de la mitad de la que corresponda al autor, esto es, la de ocho años de presidio que fijó el Tribunal, con referencia al carácter de asesino atribuído a Galvis, sino la pena que señala la disposición del artículo 595 con referencia al mismo artículo 27 citado, por tratarse del encubrimiento del delito de homicidio premeditado, según lo apreció el Jurado en el veredicto que emitió; esto es, no menos de la cuarta parte ni más de la mitad de la pena de doce a diez y ocho años que fija el artículo 595 al autor del homicidio premeditado.

Ya que la Corte habrá de reemplazar la sentencia recurrida con la que le corresponde dictar haciendo las veces de Juez de instancia, tendrá en cuenta el haber sido dos los que concurrieron a la perpetración del delito, la indefensión en que se encontraba la víctima y la frecuencia de los delitos de esta clase en la región donde éste se cometió, y la buena conducta anterior del reo, para imponerle una pena proporcionada a la gravedad de la participación de Ardila en el homicidio de que aquí se trata; pena que la Corte fija en seis años de presidio.

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, casa la sentencia condenatoria de que se ha hecho mérito, y

en su lugar resuelve: con aplicación del artículo 595, relacionado con el inciso tercero del artículo 27 del Código Penal, y 42, 85, 86 y 87 de la misma obra, condena a Campo Elías Ardila, como responsable del delito de homicidio premeditado, en su carácter de encubridor, a las siguientes penas: seis años de presidio en la Penitenciaría de Tunja, con derecho a que se le deduzca como parte cumplida de la pena el tiempo que ha permanecido detenido y preso; a la pérdida de todo empleo público y toda pensión pagadera del Tesoro del Estado, y a la privación perpetua de los derechos políticos; a pagar mancomunadamente con Andrés Galvis las costas procesales, y los perjuicios provenientes del delito, cuya cuantía deberá fijarse en juicio distinto; y a perder en favor del Estado el arma instrumento del delito, cuyo valor se aplica como multa en favor de aquél.

Respecto de Andrés Galvis, declara desierto el recurso.

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

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

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

(Magistrado ponente, doctor Parmenio Cárdenas).

Vistos:

Con fecha seis de septiembre último el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali confirmó la sentencia condenatoria que profirió el Juez Superior de esa ciudad, por medio de la cual, y en desarrollo del veredicto pronunciado por el Jurado calificador, condenó a Luis E. Rivas como responsable del homicidio cometido en la persona de Ramón Cerón, a la pena principal de doce años de presidio, dando aplicación al artículo 600 del Código Penal, y calificada la responsabilidad en el primer grado (artículo 123 de la misma obra).

Contra el fallo del Tribunal, tanto el defensor como el condenado interpusieron recurso de casación, el cual se procede a estudiar en el fondo por llenar en parte los requisitos legales.

Se invoca como causal la primera de las enumeradas en el artículo 3º de la Ley 78 de 1923, o sea el ser la sentencia violatoria de la ley penal por mala interpretación de ésta, o por haberse aplicado una disposición distinta de la que correspondía aplicar.

Sostiene el recurrente que el Juez no debió aplicar el artículo 600 sino el 604, "porque, como lo afirma un número plural de testigos, Rivas fue injuriado por Cerón, y en el acto mismo le hizo varios disparos de revólver." Y que por lo menos ha debido aplicarse el artículo 602, porque "hubo riña, pues ya se sabe que en primer lugar Cerón provocó a Rivas entrándose a la pieza de la casa en donde dijo tener derecho, sin su consentimiento, y lo amenazó con una peinilla porque le llamó la atención sobre el abuso que estaba llevando a cabo."

Es conveniente advertir que la argumentación se refiere a la aplicación del artículo 602 en su primer inciso; pues de la facultad que el segundo inciso de este mismo artículo concede al Juez, nada se habla ni analiza.

Para resolver, se considera:

El cuestionario que se le presentó al Jurado fue formulado así:

"¿El acusado Luis Enrique Rivas es responsable de haberle dado muerte violentamente a Ramón Cerón con tres disparos de revólver, todos los cuales le acertó, y con uno de ellos le causó una herida que entró por el hipocondrio izquierdo y salió por la nalga, herida que produjo una peritonitis superaguda, la que determinó la muerte del agredido; hecho ocurrido como a las cinco y media de la tarde del día diez de julio del año antepasado (1925), en **El Lauro**, jurisdicción de Candelaria, en el patio de la casa de la finca donde vivía el acusado, muerte que se produjo al día siguiente, en el hospital de Palmira?"

Ese cuestionario fue contestado afirmativamente sin modificación alguna. De suerte que la responsabilidad del acusado correspondió a la de un homicidio simplemente voluntario, cuya penalidad está señalada en el artículo 600 del Código Penal, que dice:

"El reo de homicidio simplemente voluntario sufrirá la pena de seis a doce años de presidio, menos en los casos previstos en alguna disposición especial."

Estas disposiciones especiales, entre las cuales figuran los artículos 602 y 604 que invoca el recurrente, corresponden o se refieren a los homicidios excepcionalmente atenuados, y la aplicación de esas disposiciones especiales depende, principalmente, de lo que diga el veredicto. Si éste, como sucedió en el presente caso, no contiene modificación alguna, no obstante que la defensa solicitó del Jurado que agregara a su respuesta afirmativa las circunstancias de que tratan los artículos 602 y 604, mal podía el Juez de derecho, al aplicar la ley penal, tener en cuenta esas modificaciones que envuelven delicadas e importantes cuestiones de hecho que sólo a los Jueces de conciencia corresponde resolver.

En el estado actual del proceso, es inútil por tanto el estudio y análisis de lo que puedan decir algunas declaraciones sobre la forma como se desarrollaron los acontecimientos, ya que el veredicto es la norma que se impone para examinar si ha habido acierto en la aplicación de la ley penal, y la claridad del que se pronunció en este caso y que se transcribió anteriormente, no deja la menor duda acerca de la correcta y debida aplicación que del artículo 600 del Código Penal se hizo por parte de los Jueces de instancia.

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

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

"Los únicos casos en que el Juez de derecho puede entrar, aun en presencia de una simple contestación afirmativa dada al cuestionario por el Jurado, en el análisis del proceso, para imponer una pena distinta de la ordinaria de seis a doce años de presidio, que corresponde, de acuerdo con el artículo 600, al homicidio simplemente vo-

luntario, es en aquellos de que trata el inciso segundo del artículo 602..." (Sentencia de 19 de septiembre de 1927).

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

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

"El señor Procurador los enumera con acierto:

'Se necesita que el cuestionario propuesto al Jurado y de la contestación que éste dé, resulten los siguientes elementos o circunstancias:

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

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

'a) Graves.

'b) De las que excluyen la premeditación; y

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

'3º 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." (Sentencia de 26 de febrero de 1927, **Gaceta Judicial** números 1749-50).

Subsidiariamente se pide en la demanda de casación:

"... no ha debido calificarse la delincuencia en primer grado porque en favor de Rivas militan las siguientes circunstancias atenuantes: la corta edad, su falta de ilustración, la exaltación del momento, ser el primer delito cometido y, por consiguiente, su buena conducta anterior y muchísimas más que sería prolijo continuar enumerando, circunstancias que no se tuvieron en cuenta..."

Tratándose de la primera causal, que ha sido la invocada, era necesario que se hubiera expresado cuál o cuáles eran los artículos que había violado el Tribunal al calificar en primer grado la responsabilidad, y cuál o cuáles los que correspondía aplicar, como lo exigen los artículos 9º y 10 de la Ley 90 de 1920.

Además, el apoderado se limitó a enumerar las circunstancias atenuantes que en su concepto militan en favor del acusado, sin ensayar la menor demostración de sus aseveraciones, y por muy respetable que sea la persona que las emite, no pueden ser suficientes para que dentro de este recurso extraordinario, pueda la Corte oficiosamente, por más amplitud que reclame la casación penal, entrar a estudiar en el fondo la tacha que por el aspecto anterior se formula contra la sentencia del Tribunal.

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

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

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

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales. Bogotá, abril veinticuatro de mil novecientos veintiocho.

(Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul).

Vistos:

El veintiocho de febrero del año último admitió esta Sala la demanda ordinaria instaurada por el señor Luis Calderón Tejada contra la Nación, para que por sentencia definitiva se la condene a indemnizarle los perjuicios ocasionados al demandante con el incumplimiento del contrato celebrado por éste con el señor Administrador General de Correos Nacionales, el veintisiete de noviembre de mil novecientos veinte, sobre conducción de un correo expreso, rápido y semanal, entre las ciudades de Bogotá y Cúcuta.

El actor, después de estimar los perjuicios demandados en una suma no inferior a diez mil pesos, relacionó los hechos de su demanda, como pasa a verse:

"Primero. El día quince de octubre de mil novecientos trece celebré con el Gobierno Nacional un contrato para la conducción de correos en la línea directa del Norte, de Bogotá a Cúcuta, y sus respectivas transversales, contrato que fue prorrogado sucesivamente y que serví hasta el día catorce de septiembre de mil novecientos veintitrés.

"Segundo. Con fecha veinticinco de noviembre de mil novecientos veinte, el Administrador General de Correos Nacionales resolvió prolongar hasta la ciudad de Cúcuta el servicio de correo rápido de correspondencia del Norte, a partir del primero de diciembre siguiente.

"Tercero. El veintisiete de noviembre de mil novecientos veinte celebré con el Administrador General de Correos Nacionales un contrato adicional al de quince de octubre citado, por medio del cual me comprometí a conducir un correo rápido, expreso, semanal, de correspondencia, de Bogotá a Cúcuta, obligándose el Gobierno Nacional a pagarme la suma de ciento veinte pesos en moneda legal por cada viaje sencillo, y quedando reproducidas en ese contrato todas las cláusulas del de quince de octubre citado.

"Cuarto. El término de la duración del contrato adicional fue el mismo término de la duración del contrato

principal, y se estipuló expresamente que aquél duraría mientras durara éste.

"Quinto. El contrato adicional fue aprobado por el Poder Ejecutivo el día diez y ocho de marzo de mil novecientos veintiuno.

"Sexto. Por Resolución número 2 de veinte de enero de mil novecientos veintidós, el Ministro de Gobierno suprimió el servicio establecido por la Resolución a que se refiere el hecho segundo, y en consecuencia dio por terminado el contrato de veintisiete de noviembre de mil novecientos veinte.

"Séptimo. Presté el servicio contratado el veintisiete de noviembre de mil novecientos veinte, desde el primero de diciembre de ese año hasta el primero de febrero de mil novecientos veintidós.

"Octavo. El Gobierno Nacional invocó como razón única de su procedimiento la situación fiscal por que atravesaba entonces.

"Noveno. El Gobierno Nacional, al proceder en esa forma, me ocasionó los perjuicios cuya indemnización reclamo, y que consistieron principalmente en trastornos en la organización del servicio, pérdida de los elementos destinados a él y en la privación de las utilidades que habría derivado del contrato desde el primero de febrero de mil novecientos veintidós hasta el catorce de septiembre de mil novecientos veintitrés."

De la demanda se confirió traslado al señor Procurador General de la Nación, quien al contestarla manifestó que se oponía a las pretensiones del actor por tratarse de un convenio que no se amoldó a las prescripciones que establece el Código Fiscal para los contratos que celebre el Poder Ejecutivo en desarrollo de autorizaciones legales, y opuso en consecuencia la excepción perentoria de inexistencia de la obligación demandada.

En relación con los hechos, dijo ser ciertos el segundo, el tercero, el cuarto y el quinto; negó el octavo; aceptó con salvedades el sexto, y manifestó no constarle los restantes.

Trabada la litis en las condiciones que se dejan anotadas, se surtieron los trámites propios del juicio, siendo de advertir que ambas partes hicieron uso del derecho de alegar de conclusión. Habiéndose citado para sentencia, procede la Corte a dictar la que el caso requiere.

Los perjuicios cuya indemnización se demanda son los ocasionados al actor con la supresión del servicio de correos rápidos de Bogotá a Cúcuta, verificada por medio de la Resolución del Ministerio de Gobierno, número 2, de veinte de enero de mil novecientos veintidós. Mas es indudable que la Nación no está obligada a indemnizar al demandante los indicados perjuicios, sino en el caso de que con la supresión del servicio expresado hubiera infringido el contrato que para la conducción de los correos rápidos entre Bogotá y Cúcuta había celebrado el Gobierno con el demandante el veintisiete de noviembre de mil novecientos trece.

Trayendo a la vista esta convención, se observa que en ella no se fijó término especial para su duración, sino que se sometió ésta a la del contrato de fecha quince de octubre de mil novecientos trece.

Mas es el caso que no se ha demostrado cuál fuera el término señalado para la duración de este último contrato, pues no se ha traído copia de él a los autos. Habiéndose librado exhorto al señor Ministro de Correos y Telégrafos con el fin de obtener dicha copia, fue enviada la de un contrato diferente, de fecha dos de diciembre de mil novecientos trece; y habiéndose renovado el exhorto a petición del demandante, fue devuelto con la siguiente atestación:

"El Jefe del Departamento de Correos, en atención al auto que precede, informa:

"Que en el archivo de la extinguida Administración General de Correos Nacionales no existe constancia alguna de que el Gobierno haya celebrado ningún contrato sobre conducción de correos nacionales con el señor Luis Calderón, el día 'quince de octubre de mil novecientos trece.' Existe, sí, constancia de que con dicho señor se celebró el dos de noviembre del mismo año de mil novecientos trece, el contrato para la conducción de los correos de la primera sección del Norte, de Bogotá a Soatá, cuya copia se remitió a la Corte Suprema de Justicia, auxiliando el despacho número 1251 de trece de mayo de mil novecientos veintisiete, el cual contrato primitivo fue adicionado en distintas épocas y para diversos fines."

No habiéndose acreditado cuál fuera el término de duración del contrato de veintisiete de noviembre de mil novecientos trece, sobre conducción de correos rápidos entre Bogotá y Cúcuta, no se ha demostrado que con la supresión de tal servicio se hubiera violado la citada convención, y consiguientemente tampoco ha quedado establecido el derecho del demandante a la indemnización de perjuicios que reclama, pues si el término del contrato había vencido, el Gobierno hizo uso de un legítimo derecho al suprimir el servicio de que se trata.

Mas aunque así no fuera, el contrato en referencia no podría servir de apoyo al demandante para reclamar indemnización de perjuicios en caso de infracción de él, porque, como lo observa el señor Procurador General en su alegato de conclusión, dicha convención no se atemperó a lo establecido en el artículo 37 del Código Fiscal, según el cual "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 nó ajustados a tales autorizaciones." Que el valor del contrato excedía de dos mil pesos, lo patentizan estos hechos: el contratista se comprometió a conducir un correo rápido semanal de Bogotá a Cúcuta; el Gobierno se obligó a pagarle ciento veinte pesos por cada viaje sencillo; y en virtud del contrato, el indicado servicio se prestó durante catorce meses, comprendidos del primero de diciembre de mil novecientos veinte al primero de febrero de mil novecientos veintidós, según aparece de la certificación expedida por el señor Director de Correos el seis de mayo de mil novecientos veintisiete.

Arguye el señor personero del demandante que si se omitieron algunos requisitos que debían llenarse, la culpa de ello reside en el Gobierno o en sus agentes y no en el contratista. Esta alegación es inadmisible, porque de una parte la ignorancia de las leyes no sirve de excusa, y de otra, la obligación de amoldar los actos y contratos a las prescripciones que la ley ha establecido para la eficacia de aquéllos, ha sido impuesta por igual a todas las partes contratantes.

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, ab-

suelve de todo cargo a la Nación en orden a la demanda de que se trata.

No es el caso de condenar en costas.

Cópiese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Judicial.

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

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

(Magistrado ponente, doctor Francisco Tafur A.).

Vistos:

Invocando el grado de Sargento Mayor, el músico Salvador Cely solicita que la Corte le reconozca pensión por los servicios que como tal ha prestado en las Bandas de Música de la Nación. El señor Procurador General de la Nación, a quien se dio traslado de la demanda de Cely, conceptuó que por no haber expresado el solicitante en su demanda disposición sustantiva alguna en que apoye el derecho que alega, debe negársele lo pedido.

Para resolver, la Corte considera:

Reconoce el señor Procurador que el demandante invoca hechos que trata de probar con la documentación que presentó, pero que no cita disposición legal que le dé el derecho. Pero la Corte observa que sí aparecen en la demanda invocadas como fundamento de la acción las disposiciones de las Leyes 71 de 1915, 103 de 1912 y 102 de 1925, en relación con la 146 de 1896, que son precisamente las pertinentes para el caso. Además, es sabido que conforme a antiguo aforismo de derecho, basta al litigante alegar los hechos y comprobarlos, que al juzgador corresponde estudiar si conforme a esos hechos y su prueba, la ley reconoce el derecho.

El demandante alega haber servido desde mil ochocientos noventa y ocho hasta el presente en las Bandas de Música Nacionales. Conforme a la hoja de servicios formada en el Ministerio de Guerra y aprobada por el Ministro de ese ramo, el peticionario fue dado de alta como músico desde el año de mil ochocientos noventa y ocho, y vino sirviendo allí hasta el año de mil novecientos trece, en que las Bandas pasaron a depender del Ministerio de Instrucción Pública, hoy de Educación Nacional. Por no haberse encontrado entonces las listas de revista de algunos años, el Ministerio halló deficiencia en la prueba principal para formar la hoja de servicios de Cely, y por eso admitió como prueba supletoria dos declaraciones de testigos rendidas ante Juez. Si únicamente hubiera esos comprobantes, la prueba de servicios de Salvador Cely sería deficiente respecto de ese tiempo, porque, conforme al artículo 683 del Código Judicial, la prueba supletoria no es admisible sino cuando se justifica la falta de la principal y existen otros documentos auténticos que reemplacen los principales o hagan verosímiles los hechos que se trata de establecer. Pero el peticionario ha aducido un certificado del Archivero del Ejército en que consta que prestó sus servicios como músico en la mayor parte de aquel tiempo, y además presentó varios nombramientos hechos por el Ministerio de Guerra hasta fines de mil novecientos diez, con la constancia de haber tomado posesión. En el último de esos nombramientos figura Cely asimilado a Capitán. Habiendo esos documentos auténticos sobre tales hechos, cabe admitir las declaraciones de Prisciliano Sastre y Crisóstomo Soto, quienes, de acuerdo, declaran, por haberlo presenciado, que Cely hizo parte de las Bandas Nacionales sin interrupción, desde mil ochocientos noventa y ocho hasta mil novecientos trece. Pero respecto del tiempo comprendido de esta fecha en adelante, hasta el presente, aunque el artículo 13 de la Ley 102 de 1927 manda computar a los miembros de las Bandas de Música Nacionales, que vinieron a depender del Ministerio de Instrucción Pública, para el efecto de reconocerles pensión, se observa que no es admisible el certificado que sobre los servicios de Cely en las Bandas da fe el Director de ellas, porque no hay disposición legal que faculte a tales empleados para declarar sin juramento. Si las Bandas dependen hoy del Ministerio de Educación Nacional, este Ministerio es quien debe dar fe del hecho. Por este aspecto es, pues, deficiente la prueba presentada por el demandante. Y como sin ese tiempo no alcanza a completar los veinticinco años de servicios de que habla la ley, no puede la Corte hacer el reconocimiento demandado.

En tal virtud, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, niega la pensión solicitada por Salvador Cely, como músico de las Bandas Nacionales.

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

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

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales. Bogotá, mayo quince de mil novecientos veintiocho.

(Magistrado ponente, doctor Francisco Tafur A.).

Vistos:

Salvador Cely, Músico de primera clase de la Banda del Conservatorio Nacional, insiste en el anterior escrito, en que se le conceda la pensión que como tal solicitó en demanda que se decidió por fallo de fecha veintiocho de abril último.

Para resolver, se considera:

El solicitante presentó su hoja de servicios formada en el Ministerio de Guerra y aprobada en el mismo Despacho, de la cual aparece que entró a servir en las Bandas militares desde mayo del año de mil ochocientos noventa y ocho, como Músico de tercera clase, hasta fines de febrero de mil novecientos trece, en que las Bandas pasaron a depender del Ministerio de Instrucción Pública, hoy de Educación Nacional, o sea por un tiempo que alcanza a diez y ocho años, cuatro meses y días, computando doble el tiempo de guerra. Según el certificado del señor Ministro de Educación Nacional, que el peticionario acaba de presentar para insistir en la petición de pensión que se le había negado, aquél ha servido como Músico de primera clase, sin interrupción, quince años más en las Bandas dependientes de dicho Ministerio. De modo que el Músico nombrado ha servido en las Bandas Nacionales por más de treinta años.

Ahora, el artículo 1º de la Ley 103 de 1912 dice:

"Los miembros de las Bandas de Música del Ejército se reputan militares para los efectos de la Ley 149 de 1896, y se les computará en su hoja de servicios tanto el tiempo que hayan estado en las Bandas oficiales de la Nación o de los Departamentos, después del siete de agosto de mil ochocientos ochenta y seis, inclusive el transcurrido desde la vigencia de la Ley 17 de 1907,

como el que estuvieron al servicio de la República en las Bandas oficiales de los Estados Unidos de Colombia o de cualquiera de los Estados de la Unión Colombiana."

La Ley 149 de 1896 que cita esta disposición, reconocía derecho a pensión a los militares propiamente dichos, y vino a quedar sustituída por la 71 de 1915, que trata de la misma materia. Por último, el artículo 13 de la Ley 102 de 1927 manda computar a los miembros de las Bandas de Música que quedaron dependiendo del Ministerio de Educación, los servicios prestados por aquéllas allí. Por otra parte, de los certificados del Jefe del Archivo del Ejército, del Contralor General de la República y del Administrador de Hacienda Nacional, aparece, respectivamente, que Salvador Cely no ha incurrido en ninguna de las causales de inhabilidad señaladas en las leyes para obtener pensión, que no es deudor del Tesoro Público, ni ha recibido pensión ni recompensa, y que no se halla inscrito como contribuyente al impuesto sobre la renta.

Reunidos así todos los requisitos para que el peticionario tenga derecho a la gracia que solicita, es el caso de reconocérsela.

Según los comprobantes que el peticionario ha presentado, ha servido últimamente como Músico de primera clase. Ahora, de acuerdo con el parágrafo 4º del artículo 541 del Decreto número 1927, sobre liquidación del Presupuesto del año en curso, un Músico de primera clase gana la suma de setenta y cinco pesos mensuales. Tomada la mitad de esta asignación, de conformidad con el parágrafo del artículo 14 de la Ley 71 de 1915, le corresponde a Salvador Cely una pensión de treinta y siete pesos cincuenta centavos mensuales.

Por las anteriores consideraciones, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, reconoce a Salvador Cely, como Músico de primera clase de las Bandas oficiales, una pensión de treinta y siete pesos cincuenta centavos ($ 37-50), pagadera del Tesoro Nacional, a partir desde la fecha de esta providencia.

Notifíquese, cópiese, publíquese en la **Gaceta Judicial**, remítase copia a los señores Ministros de Educación Nacional y de Hacienda y Crédito Público, y archívense las diligencias.

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

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales. Bogotá, julio dos de mil novecientos veintiocho.

(Magistrado ponente, doctor Francisco Tafur A.).

Vistos:

El Músico de primera clase Salvador Cely solicita en el anterior memorial que se reforme el fallo de fecha quince de mayo último, en que la Corte le decretó pensión por los servicios que aquél ha prestado en las Bandas oficiales de la Nación.

En tiempo como vino la expresada petición, procede la Sala a considerarla.

Alega el reclamante, en primer lugar, que en aquel fallo dejó de tener en cuenta la Corte, para fijar la cuantía de la pensión, que la Ley 103 de 1912 asimiló a militares los miembros de las Bandas Nacionales para el efecto de obtener pensión, y que como el peticionario aparece asimilado a Sargento Mayor, debió fijársele la pensión sobre el sueldo de un Oficial de este grado.

Este reclamo es fundado, pero únicamente en cuanto dejó de tenerse en cuenta la asimilación a Capitán que fue la última que se le dio a Cely.

También es fundado el reclamo en cuanto en la pensión decretada no se reconoció al peticionario el aumento de la vigésimaquinta parte del sueldo correspondiente al grado militar a que aparece asimilado.

En la actualidad el sueldo de un Capitán es de doscientos pesos, conforme a la Ley 62 de 1927. Por consiguiente a Salvador Cely le corresponde una pensión de cien pesos por los primeros veinticinco años de los treinta y dos que ha servido en las Bandas. Aumentada esa cuantía en usa vigésimaquinta parte más, que es de ocho pesos, por los otros siete años que sirvió, resultan ciento cincuenta y seis pesos, que es en definitiva la pensión que corresponde a Salvador Cely. No procede ordenar el aumento decretado por la Ley 102 de 1927, porque él se refiere a pensiones que ya estuvieron decretadas y porque ninguna disposición legal ha atribuído a la Corte la facultad de decretar los aumentos reconocidos en dicha Ley

Por las anteriores consideraciones, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, reforma el fallo de quince de mayo último, en el sentido de elevar, como eleva, a ciento cincuenta y seis pesos ($ 156) la pensión mensual que le corresponde a Salvador Cely por sus servicios en las Bandas Nacionales, con la asimilación de Capitán. Esta pensión se pagará del Tesoro Público, a contar desde el veintiuno de marzo último, pero se suspenderá mientras el favorecido con ella esté recibiendo sueldo por destino militar o civil, pagadero del mismo Tesoro.

Pásese copia de este fallo a los señores Ministros de Educación Nacional y de Hacienda y Crédito Público.

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

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

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales. Bogotá, mayo quince de mil novecientos veintiocho.

(Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul).

Vistos:

El señor General Daniel Estévez B. solicita se le conceda el sueldo de retiro a que cree tener derecho conforme a los artículos 1º, 3º, 4º, 10 y concordantes de la Ley 75 de 1925, y 1º, 2º, 5º y demás del Decreto 251, que reglamenta la expresada Ley.

Para fundar su petición acompaña una documentación que no es menester examinar, por lo que se verá en seguida.

De acuerdo con el concepto del señor Procurador General de la Nación, dispuso el señor Magistrado sustanciador, en proveído de quince de marzo último, que el señor General Estévez acreditara que no disfruta de renta mensual mayor de ochenta pesos, ni por capital, oficio, profesión o empleo público o privado, de conformidad con lo establecido en el artículo 2º, Ley 102 de 1927.

De dicha providencia pidió revocación el señor General Estévez por estimar que no es necesaria la comprobación indicada, tratándose del reconocimiento de sueldos de retiro, a causa de no estar éstos sometidos a las reglas generales sobre pensiones.

Por auto de fecha doce de abril último, el señor Magistrado accedió a la revocación pedida, por considerar que es a la Sala a la que corresponde determinar los requisitos que deben llenarse para el efecto del reconocimiento de los sueldos de retiro.

Hoy entra la Sala a decidir el punto teniendo en cuenta que dos son las razones en que apoya el señor General Estévez su petición de reconsideración.

Es la primera que con arreglo al artículo 5º de la Ley 75 de 1925, el sueldo de retiro se suspende durante el tiempo en que el Oficial reciba sueldo por el desempeño de empleo público nacional, en lo que éste exceda del sueldo de retiro, de donde deduce el peticionario que solamente hay incompatibilidad entre el sueldo de retiro y el emolumento proveniente de un empleo público nacional, y eso en lo que éste exceda de aquél.

A esto se observa que una disposición análoga existe respecto de las pensiones militares en la Ley 71 de 1915, artículo 16, cuyo tenor es el siguiente:

"El goce de pensión se suspenderá mientras el pensionado esté recibiendo sueldo por destino militar o civil pagadero del Tesoro Nacional."

Y sin embargo nunca se ha considerado que esta regla, aunque especial para las pensiones militares, excluya la aplicación de otras que no contemplan el caso de suspensión de la pensión, sino el derecho a establecer demanda de pensión o a recibir ésta, tales como la del artículo 5º de la Ley 72 de 1917, según el cual "no tiene derecho a establecer demanda de pensión o recompensa, ni a recibir una u otra, la persona que disponga de una renta mensual mayor de cincuenta pesos ($ 50), proveniente de capital, oficio o profesión, destino militar o empleo público nacional, departamental o municipal, o dietas del Congreso." En otros términos: una disposición que contempla el caso especial de que un individuo que está disfrutando de sueldo de retiro reciba un empleo, no excluye la aplicación de una regla dada por un caso diferente, cual es el de un individuo que no está gozando de sueldo de retiro y apenas aspira a obtener dicha gracia.

La segunda consideración que hace el reclamante es la de que los sueldos de retiro se diferencian de las pensiones en que estas últimas se pagan del Erario Público, en tanto que los primeros se cubren de los fondos de la Caja particular constituída de conformidad con el artículo 8º de la Ley 75 de 1925. A esto cabe responder que la Caja de que se trata se forma también en parte con fondos del Tesoro, pues la Nación contribuye a ella con una subvención de ochenta mil pesos anuales.

No deja de reconocer la Corte que median ciertas diferencias específicas entre las pensiones y los sueldos de retiro. Pero dada la gran similitud que existe entre unas y otros, en cuanto son asignaciones que se pagan, al menos en parte, del Tesoro Público, como recompensa en razón de servicios prestados al Estado, cabe aplicar a los mencionados sueldos, por analogía, la disposición del artículo 5º de la Ley 72 de 1917, que atrás se reprodujo, de acuerdo con la regla establecida en el artículo 8º de la Ley 153 de 1887.

Siendo tradicional en el Derecho positivo colombiano la regla de que las pensiones sólo se conceden a las personas que carecen de determinada renta, como puede verse consultando las varias leyes que sobre la materia se han expedido, sería menester, para que los sueldos de retiro, que antes se denominaban pensiones, quedaran exceptuados de tal regla, que existiera una disposición expresa de la ley que así lo estableciera.

No es aplicable aquí el artículo 2º de la Ley 102 de 1927, por cuanto tal disposición contempla un caso diferente al aquí ocurrente, o sea el de que una persona esté recibiendo ya pensión del Tesoro Nacional.

En razón de lo expuesto, y por cuanto el peticionario no ha comprobado los requisitos establecidos en el artículo 5º de la Ley 72 de 1917, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, sin entrar a examinar las pruebas aducidas por el solicitante para acreditar los demás requisitos legales, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, no accede a decretar el sueldo de retiro solicitado por el General Daniel Estévez B.

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

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

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales. Bogotá, mayo diez y seis de mil novecientos veintiocho.

(Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul).

Vistos:

Con fecha seis de diciembre de mil novecientos veintidós, la Agencia de Ejecuciones Fiscales de Correos y Telégrafos, que funciona en esta ciudad, libró mandamiento de pago por jurisdicción coactiva contra los señores Carlos Luciano Ruiz y Rafael Francisco Ruiz, por la cantidad de doscientos treinta y ocho pesos setenta y nueve centavos, como valor de un alcance deducido contra el primero de los nombrados, en su condición de Administrador Principal de Correos de Sincelejo.

Habiendo propuesto el señor Carlos Luciano Ruiz las excepciones de pago y error de cuenta, fueron pasados los autos al Tribunal Superior de Cartagena, donde después de dar al negocio la tramitación que le corresponde, se dictó la sentencia de fecha seis de octubre de mil novecientos veintisiete, que declaró probadas las mencionadas excepciones y ordenó cesar totalmente la ejecución.

Dicho fallo ha venido en consulta a la Corte, por haberlo dispuesto así la Sala sentenciadora. Habiendo pasado el negocio por los trámites que le son propios, se procede a resolver lo conveniente.

De conformidad con el artículo 30 de la Ley 169 de 1896, solamente están sujetas a consulta las sentencias en que se declare una obligación a cargo de la Nación, los Departamentos o los Municipios. El fallo de que aquí se trata no se encuentra en el caso enunciado, por cuanto en él no se hace declaración alguna contra la Nación, ni se le impone a ésta obligación de ninguna especie, sino que se ordena cesar una ejecución seguida en nombre de aquélla contra terceras personas.

No habiendo lugar a la consulta, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **se abstiene** de revisar el fallo de que se trata.

Cópiese y notifíquese esta resolución, publíquese en la **Gaceta Judicial,** y devuélvase a su tiempo el proceso.

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

Imprenta Nacional.

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Tomo XXXV | Bogotá, diciembre 10 de 1929. | Número 1813

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

SALA DE CASACION CIVIL

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil—Bogotá, junio diez y nueve de mil novecientos veintiocho.

(Magistrado ponente, doctor Perilla V.).

Vistos:

Al liquidar la sucesión de Julia Llona de Beldén se le adjudicó a Francisca Antonia Beldén, esposa de Flover Rivera, un derecho equivalente a la cuarta parte de la casa de habitación de la hacienda de **Belén**. Las otras tres cuartas partes de esa casa, así como la hacienda, pertenecen a la Sociedad comercial de Botero & Villegas, por compra que hizo a los respectivos copartícipes.

Flover Rivera, en representación de su esposa, demandó ante el Juez 2º del Circuito de Palmira la división material de la citada casa.

Se opuso la Sociedad de Botero & Villegas, fundada en que la casa desmerece de valor por causa de la división, y que, de consiguiente, de acuerdo con el artículo 145 de la Ley 40 de 1907, que reprodujo el 2334 del Código Civil, debe ordenarse la venta en pública subasta.

Convertido así el juicio en ordinario, el Juez del conocimiento, en sentencia de seis de mayo de mil novecientos veintiséis, declaró infundada la oposición y decretó la división de la casa.

El Tribunal de Cali confirmó la decisión del Juez **a quo** por la sentencia de treinta de marzo de mil novecientos veintisiete.

La parte demandada ha interpuesto recurso de casación. Es procedente, y el libelo está ajustado a derecho.

Alega la causal 1ª del artículo 2º de la Ley 169 de 1896, e invoca dos motivos, que la Corte examina por separado y en el mismo orden en que los expone el apoderado del recurrente.

Primer motivo.

Afirma que la sentencia quebranta el artículo 145 de la Ley 40 de 1907, por errónea interpretación, en cuanto lo aplicó en un sentido distinto del que tiene.

Al prescribir el artículo en cita que la división tendrá preferencia cuando se trate de un terreno, y la venta cuando se trate de una habitación, "consigna un mandato que debe ser obedecido por los encargados de aplicarla, toda vez que empleó precisamente en ella la fórmula imperativa por medio del futuro de indicativo **tendrá**, lo que quiere decir que tratándose de una habitación en que varias personas tengan derechos proindiviso, la cesación de la comunidad no puede verificarse por medio distinto de la venta, a menos que las partes acuerden otra cosa."

En refuerzo de su tesis transcribe el siguiente extracto del auto de treinta de noviembre de mil ochocientos ochenta y nueve, de la Corte Suprema, publicado en el tomo 1º de la Compilación de 1915, y distinguido con el número 1288, para pretender que en el caso de autos no es procedente la división, porque no fue pedida sino por un comunero que apenas es dueño de una cuarta parte de la finca:

"Aunque el artículo 2334 del Código Civil da preferencia a la venta para poner fin a una comunidad, siendo la cosa común una habitación, se puede optar, sin embargo, por la división, **si la piden las dos terceras partes de los comuneros.**"

Interpreta el inciso 2º del precepto en que sustenta sus alegaciones en el sentido de que tratándose de una habitación o de un bosque, es la venta el único medio allí señalado para poner término a la comunidad, cualquiera que sea el resultado de las pruebas, o mejor, con prescindencia de toda prueba aducida para demostrar las circunstancias de que habla la última parte del artículo. Según el recurrente, cualquiera de esas dos circunstancias no han de acreditarse sino cuando el litigio versa sobre cosas distintas de una habitación o de un bosque; porque respecto de estas últimas la ley no establece excepción a la regla de que deben ser vendidas, como sí la trae para la división de las demás cosas comprendidas en la enumeración que hace a manera de ejemplo.

Observa la Corte:

El artículo 2334 del Código Civil, reproducido en el 145 de la Ley 40 de 1907, consigna el principio de que para poner término a la comunidad, cualquiera de los copartícipes queda facultado para pedir o la división o la venta de la cosa común, según convenga mejor a sus intereses. Pero como esa conveniencia puede ser contraria o perjudicial a los derechos iguales de los demás comuneros, prescribe que en circunstancias ordinarias la división es aplicable si se trata de un terreno, y la venta cuando el bien común es una habitación, un bosque u otra cosa que presente dificultades o inconvenientes para dividirla, o cuando la división la haga desmerecer de valor.

No se necesita mayor esfuerzo para comprender que tanto el tenor literal de la disposición como el fin que con ella se persigue se encaminan a que en caso de desacuerdo entre los copartícipes el Juez opte por uno o por otro de los dos medios fijados para poner término a la comunidad, en cuanto de las pruebas se llegue a la demostración de que es la división o es la venta lo que mejor consulta los intereses generales de todos los copartícipes, sea cual fuere la cosa sobre que existan derechos de dos a más personas.

Esto demuestra que la forma imperativa empleada por el artículo obliga al Juez desde que se compruebe que las

circunstancias establecidas por la ley hacen preferir la división a la venta, y viceversa; y no que ella sea un mandato para que la venta haya de observarse siempre que se trate de una habitación, como lo entiende el recurrente; pues si así fuera, ya no habría preferencia sino un medio único del cual no podría apartarse el juzgador. Pero ni es eso lo que prescribe el precepto, ni tendría aplicación el sustantivo preferencia allí empleado.

Análogas observaciones caben en lo tocante a la afirmación de que únicamente cuando el litigio versa sobre cosas distintas de una habitación o un bosque, es cuando ha de comprobarse una o ambas de las circunstancias que la ley señala para determinar si han de dividirse o han de venderse.

Si como el mismo señor apoderado lo reconoce, la enumeración que trae el precepto es apenas a manera de ejemplo, no hay porqué exceptuar de la regla común ninguno de los bienes que esa enumeración cobija, desde que, como sucede en el precepto en estudio, no existe locución que establezca las distinciones que se apuntan.

Aparte de que no hay en qué sustentar seriamente la interpretación que el recurrente da al artículo invocado, la Corte lo ha entendido y aplicado en el sentido que tiene y que se deja anotado, como puede verse en la sentencia de diez y nueve de julio de mil novecientos diez y nueve. (**Gaceta Judicial**, XVII, 251, 3ª).

El Tribunal sentenciador aplicó debidamente el artículo que el recurrente considera quebrantado; decretó la división de la casa porque no se demostró que no pudiera dividirse fácil y convenientemente en porciones, o que la división la hiciera desmerecer de valor.

El cargo no prospera.

Segundo motivo.

Contiene varios extremos, que pueden resumirse así:

Incurrió el Tribunal en error de derecho al dar a los dictámenes periciales el valor de plena prueba de las circunstancias que determinan la división material de una cosa común.

A los opositores les bastaba probar que la cosa común era una habitación, y esa demostración resulta de la demanda y de los títulos de propiedad. Los peritos consideraron el problema no por el aspecto legal, sino desde el punto de vista matemático; opinaron por la división, no obstante que reconocen que podía ser inconveniente para la venta de la hacienda por tener que soportar una servidumbre, lo cual trae como consecuencia la depreciación de su valor. Un caballo, una casa, un diamante, son matemáticamente divisibles, pero de ahí no se infiere que lo sean conforme a derecho. No es lícito al Juez poner los conceptos periciales por sobre los textos imperativos de la ley. Aun suponiendo que el artículo 145 de la Ley 40 debiera entenderse en el sentido que le da el Tribunal, el título de propiedad de la casa acredita que es parte integrante de la hacienda de **Belén**; de donde se sigue que la división, a más de hacerla inadecuada para el uso a que se destinó, grava con injusticia notoria la referida hacienda por la servidumbre de tránsito de que ya se habló; y, por último, los dictámenes periciales no son plena prueba en un caso como el presente.

La Corte considera:

Del dictamen razonado rendido en ambas instancias por la mayoría de los peritos, resulta que la casa puede dividirse en las dos porciones propuestas, quedando perfectamente independientes y sin que sufra depreciación por causa de la división, porque las porciones en que se parta quedan en buenas condiciones de capacidad y espacio, pues con sus patios y dependencias tiene una extensión superficial de dos mil seiscientos metros cuadrados, más o menos.

El concepto de los expertos demuestra precisamente los requisitos que el artículo exige para que se prefiera la división a la venta de la cosa común: partición en porciones fácil y conveniente, sin detrimento del valor del bien partible. Cierto que estiman que puede ser un inconveniente para la venta de la hacienda, porque quedará sujeta a la servidumbre y demás circunstancias inherentes a toda división. Empero, no debe perderse de vista que lo que la ley persigue es la equidad en cuanto dice relación a los derechos que los comuneros tienen sobre lo que les quepa de la cosa común, no por lo que respecta a los inconvenientes que ella acarree sobre predios o bienes que no son de la comunidad. Si lo último hubiera de primar, generalmente no sería factible la división desde que uno de los copartícipes sea propietario a la vez de heredades contiguas a la finca que ha de partirse, dado que no podrá disfrutar de las comodidades que tendría si la cosa común le correspondiera en su totalidad. Al así pretenderlo se pierde de vista que por la división el derecho de cada comunero queda circunscrito a lo que le corresponde, y por lo mismo debe soportar las incomodidades inherentes al ejercicio de los derechos de los demás propietarios.

Parece que no se meditó lo suficiente al sentar el concepto de que los títulos acreditan que la casa es parte integrante de la hacienda de **Belén**. Si así fuera, no habría en qué sustentar el derecho que la esposa de Rivera tiene a la cuarta parte de ese edificio, y entonces no podrían prosperar ni la división ni la venta. La adjudicación que de esa casa se hizo en las respectivas sucesiones, demuestra que desde entonces dejó de ser parte de la hacienda.

El segundo cargo es también infundado.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, decide que no hay lugar a casar la sentencia recurrida, pronunciada el treinta de marzo de mil novecientos veintisiete por el Tribunal Superior de Cali.

Condénase al recurrente al pago de las costas causadas en esta Superioridad.

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

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

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil—Bogotá, junio diez y nueve de mil novecientos veintiocho.

(Magistrado ponente, doctor Méndez).

Vistos:

Pedro A. Bejarano entabló juicio ordinario, ante un Juez de Circuito de Bogotá, contra la Sociedad anónima denominada **El Progreso**, con domicilio en Bogotá, por pago de cierta participación en dinero como agente general de esta Compañía, en el valor de la pavimentación que fue contratada con el Municipio de Bogotá, en la calle 26, entre el cementerio católico y la carrera 13; en la calle 11, entre las carreras 13 y 15, y en la calle 13, entre las carreras 12 y 13. Se demandan también los in-

tereses del caso. El Tribunal Superior de Bogotá, según afirma el recurrente, dictó sentencia condenatoria del demandado; en grado de apelación, y contra este fallo interpuso casación, y como le fuese negado este recurso, ha ocurrido de hecho ante la Corte.

Se considera:

Ordena el artículo 899 del Código Judicial que el recurrente ha de aparejar su recurso con los siguientes documentos en copia formal: la resolución apelada, la diligencia de su notificación, el escrito por medio del cual interpuso la apelación y el auto en que se negó. Estos requisitos se han hecho extensivos, por jurisprudencia de la Corte, al recurso de casación.

No ha presentado el recurrente la copia de la sentencia contra la cual interpuso el recurso de casación, ni la diligencia de su notificación, ni el escrito por medio del cual interpuso aquel recurso.

Por tanto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no es admisible el recurso de hecho intentado, y ordena que se archive el expediente.

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

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

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

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

Vistos:

Por auto de fecha treinta de abril último esta Superioridad admitió el recurso de hecho que interpuso Luis Eduardo Díaz, cesionario de Gabriel Silva Gómez, contra la sentencia por la cual el Tribunal Superior de Bogotá aprobó la cuenta de partición verificada en la causa mortuoria de Pedro Silva Otero. Tal sentencia, previo el estudio de algunas objeciones hechas a dicha partición, vino a sustituir la proferida por el Juzgado 5º del Circuito de Bogotá, que era el del conocimiento. Librado el despacho correspondiente para la remisión de los autos a la Corte, el Tribunal los pidió al Juez, quien dio contestación con el oficio que en seguida se inserta:

"República de Colombia—Departamento de Cundinamarca—Poder Judicial—Juzgado 5º Civil del Circuito—Número 225—Bogotá, mayo 22 de 1928.

"Señor Secretario del honorable Tribunal Superior (Sala de lo Civil)—Presente.

"En contestación a su atenta nota número 509, de fecha de hoy, tengo el honor de informar a usted que en cumplimiento de la sentencia dictada por ese honorable Tribunal en el juicio de sucesión del señor Pedro Silva Otero, dicho juicio fue entregado al señor Santiago Silva el día veinticuatro de marzo último, para su registro y protocolización.

"De usted atento, seguro servidor,

"Gonzalo Gaitán"

El Tribunal ordenó devolver el despacho con el informe que antecede, hecho lo cual, Luis Eduardo Díaz se dirigió a la Corte por escrito de fecha veintiséis de mayo último, en cuya parte sustancial expone y solicita:

"... Entre los dos caminos que tiene la Corte, de pedir al señor Notario 5º el expediente para continuar la actuación del recurso de casación, o pedirle al mismo la compulsa de una copia auténtica para el mismo efecto, puede la Corte, en su sabiduría y prudencia, elegir aquel que estime más conveniente, y desde luégo manifiesto que estoy dispuesto a hacer todos los gastos que fueren precisos para uno u otro medio.

"Tengo seguridad de que esa honorable Sala considerará y decidirá este caso teniendo en cuenta el hecho cumplido de la ejecutoria que entraña la providencia que concedió el recurso de casación, y evitará que sea burlada esa providencia por los interesados en ejecutar y cumplir un fallo que toca revisar a esa alta corporación, y para que no se suspenda ni se abrogue su jurisdicción privativa en el estudio y decisión de este asunto."

Para resolver, se considera:

De acuerdo con la lógica procedimental, es obvio que en principio deberían quedar sin efecto ninguno o suponerse no dictadas las providencias posteriores a la decisión contra la cual se admitió dicho recurso. Mas como el caso actual acusa un vacío de la ley frente a la terminante prohibición hecha por el artículo 2574 del Código Civil a los Notarios encargados de custodiar los protocolos, y son atendibles, de otro lado, las razones alegadas por el peticionario, incumbe proceder sobre la copia auténtica del respectivo protocolo para el cumplido efecto del recurso expresado.

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

Es procedente la solicitud en el sentido de que se actúe sobre las copias del respectivo protocolo, para los fines consiguientes al auto de fecha treinta de abril último. Con inserción de lo resuelto, líbrese nuevo despacho al Tribunal Superior de Bogotá para que en el término de treinta días cumpla el encargo cometido, previamente ordenada la expedición de tales copias a costa del interesado, si éste lo solicitare.

Notifíquese, cópiese y publíquese en la **Gaceta Judicial.**

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

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

(Magistrado ponente, doctor Méndez).

Vistos:

Gabriel y Ricardo Echeverri E. entablaron ante el Juez 1º del Circuito de Tuluá, juicio de división del terreno denominado **Zorrilla,** ubicado en el Municipio de El Zarzal, y delimitado así: entre el río de La Paila, al Norte, el punto denominado **Bonifacio** y las tierras **Coloradas,** paralelamente al lote oriental que perteneció a Cristóbal Caicedo Lemus. Afirman los demandantes que este terreno fue parte integrante de la antigua hacienda de **La Paila,** y tiene una cabida de quinientas fanegadas, de las cuales ochenta y tres con veinticuatro metros les pertenecen, estando en comunidad con Hernando Caicedo, a quien designan como único demandado.

Sirve de fundamento a la acción de división intentada la escritura pública número 425, otorgada ante el Notario 2º de Cali el veintitrés de diciembre de mil ochocien-

tos noventa y cinco, en la cual consta la venta que la señora Rosa Zorrilla de Isaacs hizo a Gabriel T., Ricardo y Aureliano Echeverri, de "el derecho que tiene y posee en los terrenos de la antigua hacienda de La Paila, ubicados en el Distrito de Roldanillo, Provincia de Arboleda, compuesto dicho derecho de ochenta y tres plazas, veinticuatro metros poco más o menos."

El demandado Caicedo, además de dos excepciones dilatorias que se declararon inadmisibles, se opuso de fondo a la división demandada y negó al actor la calidad de comunero.

El Juez decretó la división. El Tribunal Superior de Buga, en sentencia de fecha diez y seis de diciembre de mil novecientos veintiséis, revocó la de primer grado y declaró fundada la oposición hecha por el demandado Caicedo.

La parte actora interpuso casación, recurso que es admisible y se basa en la primera y segunda causales de casación.

Segunda causal. Tiene como único motivo la incongruencia por exceso de la sentencia, por haber ésta atacado directamente la escritura de compraventa número 425, otorgada en Cali el veintitrés de diciembre de mil ochocientos noventa y cinco, con que se aparejó la demanda.

Se refiere este cargo, así como los demás motivos de casación que se estudiarán luégo, a la parte de la sentencia en que el Tribunal declara después de citar el artículo 1759 del Código Civil, que "de los documentos presentados como prueba no se desprende la existencia del terreno de Zorrilla, ni que éste se halle en indivisión, ni que los señores Echeverri ni el doctor Hernando Caicedo sean condueños en tal terreno."

Se responde: la sentencia no ataca la escritura, esto es, ni le niega su valor, ni desconoce sus estipulaciones; lo que juzga y declara es que por sí sola, aun con la referencia que hace a la escritura número 401, de cinco de noviembre de mil ochocientos noventa y dos, de la Notaría de Palmira, y a la número 38, de trece de febrero de mil ochocientos noventa y tres, de la Notaría de Cali, no alcanza a comprobar "la comunidad existente, ni la manera como se formó, ni el estado actual de ella, ni cuáles son los comuneros, ni acredita la existencia del terreno de Zorrilla, de cuya división se trata."

En todo litigio el juzgador estima las pruebas que aducen las partes, y si las halla desnudas o escasas de valor probatorio, no por ello ataca la validez de ellas, sino que las considera como medios insuficientes para llegar al convencimiento de la verdad en las cuestiones que son materia del juicio.

El cargo no es fundado.

Primera causal. Se basa en dos motivos:

Primero. Violación de ley sustantiva, ya directamente, ya por interpretación errónea, ya por indebida aplicación al pleito. Los conceptos en que se basa esta acusación son éstos:

a) Porque la sentencia obliga a los demandantes a permanecer en la indivisión, contra el precepto del artículo 1374 del Código Civil;

b) Porque se niega a los demandantes el derecho de pedir que se divida el terreno de que se trata, contra lo preceptuado en el artículo 2334 ibídem;

c) Porque la sentencia se funda en el artículo 1769 del mismo Código, el cual se ha aplicado de modo indebido.

Se considera:

El artículo 1374 mira a la obligación que tiene todo comunero, respecto de los demás copartícipes, de prestarse a la división de la cosa común; pero ninguna aplicación puede tener al caso de que no hallando el juzgador convenientemente establecida y aparejada la acción de división que alguno intente o que resulte justificada la oposición que el demandado haga, declare por sentencia que no hay lugar a la división. En tal evento, no es exacto que la sentencia imponga la indivisión, sino que halla ineficaz la acción por algún concepto.

No ha negado tampoco la sentencia el derecho que a los copartícipes en un bien común concede el artículo 2334 del mismo Código, o mejor dicho, el artículo 145 de la Ley 40 de 1907, que lo sustituyó. Para el ejercicio de este derecho presupone la ley que han de coexistir ciertas condiciones necesarias, como la calidad de comunero del demandante y los demandados, la existencia de la comunidad y otras. Si el juzgador no las halla comprobadas y niega por esta causa la división, no es que desconozca el derecho que el artículo 145 otorga, sino que la acción correspondiente es ineficaz por no haberse intentado con los requisitos legales.

Respecto de la violación del artículo 1769, no expresa el recurrente el concepto en que haya tenido mala aplicación, condición necesaria para que el cargo pueda considerarse.

Segundo motivo. Mala apreciación del título presentado por los demandantes, o sea la escritura número 425 arriba citada, porque el debate no ha versado sobre validez o invalidez de la escritura por ellos presentada para iniciar el juicio, y no obstante no haber sido atacada por el demandado, el Tribunal no le dio el valor que le corresponde, desatendiendo así los artículos 742, 745, 756 y 759 del Código Civil, que tratan de la tradición.

Se considera:

Aduce el recurrente como motivo de primera causal el mismo que presentó para fundar la segunda. Las razones con que ésta fue confutada sirven para rebatir este motivo.

Además, no es exacto que el demandado hubiera prescindido de atacar la referida escritura como prueba de la existencia del terreno de Zorrilla, y la comunidad cuya división se pide. En la contestación de la demanda primero dijo el demandado: "Niego al actor el carácter de interesado o comunero"; y luégo en la segunda instancia, para combatir cualquiera fuerza probatoria que pudiera atribuírse a las enunciaciones hechas en esa escritura, con respecto a la procedencia del proindiviso que allí se vendía, el demandado presentó varios documentos con la intención de comprobar estos dos postulados:

"La comunidad que ha ordenado liquidar el señor Juez no existe. No conozco el terreno de Zorrilla. ¿Cuándo se originó esa comunidad, y porqué los litigantes tienen: 417 plazas el demandado y 83 el demandante? Son cosas que éste no puede contestar."

Se repite: no se ha disputado en este juicio la validez de la prenombrada escritura, sino su fuerza probatoria para establecer por sí sola la existencia de una comunidad cuya división se pide, ni aun la realidad del terreno denominado **Zorrilla**, sin que valgan para ello la referencia que aquel instrumento hace a la escritura número 401 de la Notaría de Palmira, y a la 38 de la Notaría de Cali, porque estos documentos no fueron presentados en el juicio.

"Estas referencias, dice la sentencia, en manera alguna demuestran la comunidad existente, ni la manera como se formó, ni el estado actual de ella, ni dicen quiénes son los condueños, ni acreditan la existencia de **Zorrilla**, de cuya división se trata."

Por otra parte, el Tribunal, apoyado en varios documentos correlacionados con la escritura antedicha, cuales son, la escritura número 28, de trece de diciembre de mil ochocientos ochenta y tres, de la Notaría de Cali; la número 127, de nueve de octubre de mil ochocientos sesenta y ocho, y otros, declara que "lo único probado es que los señores Echeverri compraron a Rosa Zorrilla un derecho de ochenta y tres plazas con veinticuatro metros, en terrenos de la antigua hacienda de **La Paila**"; de suerte que, en concepto del juzgador, hay comunidad en esta gran hacienda, y en la cual son partícipes los individuos que han figurado en este juicio, mas no en terreno alguno denominado **Zorrilla**, que, aunque se le designe como parte de la hacienda de **La Paila**, jamás, en las diversas divisiones y transmisiones de dominio que ha tenido aquella hacienda, desde mil ochocientos sesenta y ocho, jamás se ha determinado como cuerpo cierto el terreno de Zorrilla.

Esta misma cuestión, que hoy es la materia principal del actual pleito, había sido ventilada en otros juicios anteriormente.

El recurrente ha olvidado atacar en casación los fundamentos antedichos en que se apoya la sentencia.

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:

1º No es casable la sentencia pronunciada en este juicio por el Tribunal Superior de Buga, de fecha diez y seis de diciembre de mil novecientos veintiséis.

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

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

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

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

(Magistrado ponente, doctor Arango).

Vistos:

La señora Dolores Perdomo de Albarracín demandó a su marido Fermín Albarracín para que se decretara la separación de bienes, fundada en varias causales de las reconocidas por la ley civil como generadoras de esa acción.

El Juez falló el negocio así:

"1º Decrétase la separación de bienes entre los cónyuges Fermín Albarracín y Dolores Perdomo de Albarracín.

"2º Hágase la división de gananciales de acuerdo con las reglas que rigen para el caso de disolución del matrimonio, y entréguesele a cada uno de dichos cónyuges los bienes que en tal división les correspondan.

"3º Queda obligado Fermín Albarracín y Dolores Perdomo de Albarracín a proveer en proporción de sus facultades a las necesidades de la familia común."

El Tribunal de Bogotá confirmó el fallo porque encontró comprobada la causal consistente en el trato cruel y el maltratamiento de obra.

Contra este proveído interpuso recurso de casación el señor Albarracín, que se estudia por estar ajustado a derecho.

Consiste el primer reparo en el error de hecho en que incurrió el sentenciador porque dio valor a las declaraciones de varios testigos inhábiles para declarar por falta de imparcialidad, violando con ese proceder los artículos 154, ordinal 5º, del Código Civil y el artículo 2º de la Ley 8ª de 1922, y el artículo 599 del Código Judicial. Esta tacha del recurrente se refiere a las declaraciones de varios testigos que le sirvieron al Alcalde de Girardot para fundamentar una resolución de policía, por la cual se le exigió una nueva fianza a Albarracín para que cesara en los ultrajes y malos tratos inferidos a su esposa.

Párese la atención en que el sentenciador no apreció como prueba directa esa resolución. Apenas la consideró como un mero indicio de la conducta de Albarracín para con su esposa, como se ve por este aparte:

"La segunda resolución acusa ultrajes más graves, si cabe, ultrajes contra el pudor y que superan a cualquier otro, pues con ellos Albarracín increpó a su esposa relaciones ilícitas con la persona que la representa en este juicio, es decir, infidelidad. Las palabras de que se valió Albarracín para hacer semejante injuria a su esposa, no hay para qué citarlas aquí: basta decir que sobre ellas declararon dos testigos y que la Alcaldía, en razón a esas dos declaraciones, resolvió exigir nueva fianza a los esposos citados "para responder de que en lo sucesivo guardaran paz y buena conducta entre sí, y suspendieran toda clase de escándalos por motivo de sus diferencias.

"Los ultrajes a que se refiere esta resolución, según resulta de esta misma, tuvieron lugar después de introducida la demanda de separación y hasta quizá por motivo de ésta; de modo que como el juzgador sólo puede tener en cuenta para decidir la situación de hecho del momento de la demanda, estos ultrajes, como actos posteriores, no pueden tenerse en cuenta al resolverse la presente controversia, y como fundamento de la causal alegada, pues cuando más puede estimarse como un indicio revelador del estado de ánimo de Albarracín y de la manera como trata a su esposa, porque, según las reglas que rigen los actos humanos y su moralidad, de la conducta que un hombre siga en un momento dado es fácil deducir su conducta anterior."

Repárese igualmente que el Tribunal hace mérito de dos resoluciones de policía, que no aprecia la segunda sino como mero indicio y que el recurrente, al hacer su ataque, no especifica a cuál de las dos resoluciones se refiere. Parece que sea a la segunda, y ella apenas fue apreciada como indicio.

Sostiene el recurrente que las declaraciones de Benedicta Castañeda y Bertilda Jiménez no se pueden tener como pruebas porque son sirvientas de la demandante.

Suponiendo que ello fuese así, no dejando de advertir que esos testimonios no fueron tachados en tiempo, quedan los demás testimonios con todo el valor que les dio el Tribunal. Conviene decir que al testigo Raúl Rodríguez, citado por el recurrente, apenas le consta que con frecuencia estaban sirviendo las Castañedas y la Jiménez. Alejandro Forero dice que había visto a esas señoras en el servicio doméstico, pero no declara que sean criadas permanentes de la señora Perdomo.

Las declaraciones de los facultativos le sirvieron al sentenciador, no como prueba directa de los maltratos de obra de Albarracín para con su esposa, sino de prueba colateral para hacer verosímil lo declarado por los testigos.

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 veinticuatro de junio de mil novecientos veintisiete.

Segundo. Las costas son de cargo del recurrente.

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

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

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

(Magistrado ponente, doctor Germán B. Jiménez).

Vistos:

En el juicio ordinario promovido por Ana María Vera viuda de Rufino Rico, contra Antonio Rico, ante el señor Juez del Circuito del Cocuy, sobre nulidad de unos contratos de compraventa, demandante y demandado, en memorial de fecha ocho de febrero del año en curso, manifestaron que desistían de común acuerdo, aquélla del juicio y del recurso de casación interpuesto contra la sentencia de segundo grado pronunciada por el Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo, y éste de la demanda de reconvención y también del recurso de casación contra la misma sentencia.

La Corte, teniendo en cuenta que la demandante no estaba facultada para desistir, no aceptó el desistimiento; y en cuanto al señor Antonio Rico, en la misma providencia que lleva fecha ocho de mayo, se dijo lo siguiente:

"Respecto del demandante en reconvención no habría inconveniente en admitir el desistimiento que presenta, si no fuera porque, como se dice en el memorial respectivo, tal desistimiento se hace de común acuerdo con la contraparte, en virtud de convenio especial.

"Como no se admite el desistimiento de la señora de Rico, no se sabe si a pesar de esto quiera el demandante en reconvención perseverar en su desistimiento, el cual, en cierto modo, depende del otro.

"Manifieste el señor Antonio Rico si, a pesar de esto, insiste en su desistimiento."

Notificada esa providencia, el señor Antonio Rico ha comparecido ante esta Superioridad por medio de escrito fechado en El Cocuy el cuatro de los corrientes, manifestando que desiste simple e incondicionalmente del juicio ordinario que le fue promovido, de la demanda de reconvención y del recurso de casación propuestos por él.

En cuanto a lo primero, no es posible tenerlo en cuenta porque no está en las facultades del demandado desistir del pleito que se le promueve; y en cuanto a lo segundo, esto es, el desistimiento del recurso de casación y de la demanda de reconvención propuestos por el peticionario, habiéndose hecho por persona capaz y con el lleno de las formalidades legales, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, lo admite, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

No se hace condenación en costas por haber constancia de que este desistimiento se ha hecho de común acuerdo con la contraparte.

Cópiese y notifíquese.

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

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

(Magistrado ponente, doctor Germán B. Jiménez).

Vistos:

Ante el Juez 2º del Circuito de Cali demandó en juicio ordinario Modesto Cabal G. a Georgina Montoya viuda de Lenis y a sus hijos; para que se declarara nulo un contrato de compraventa celebrado entre el demandante y el señor Teodoro Lenis, juicio que fue fallado por el expresado señor Juez, con fecha veintiuno de mayo de mil novecientos veintiséis.

En grado de apelación subió el negocio al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, el cual reformó la sentencia de primera instancia con fecha siete de octubre del citado año, y contra este fallo el demandante Cabal interpuso recurso de casación, el que le fue concedido.

Hallándose este negocio en estado de proferir el fallo de casación, el recurrente Cabal se ha dirigido telegráficamente a esta Superioridad, manifestando que desiste incondicionalmente de tal recurso. Igual desistimiento hace el personero del recurrente en escrito presentado en legal forma.

Como este desistimiento viene hecho expresamente por persona capaz y con el lleno de las formalidades legales, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, lo admite, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

No se hace condenación en costas por haber constancia en autos de que la parte opositora no ha hecho gastos ni gestión de ninguna especie.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

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

SALA DE CASACION PENAL

ACUERDO NUMERO 50

En Bogotá, a veintinueve de octubre de mil novecientos veintinueve, reunidos en Sala de Acuerdo los Magistrados doctores Enrique A. Becerra, Parmenio Cárdenas y Juan C. Trujillo Arroyo, quienes integran la de Casación en lo Criminal de la Corte Suprema de Justicia, consideraron y aprobaron el siguiente Acuerdo de que fue ponente el último de los nombrados:

"El Juez 2º del Circuito de Pereira, por auto proferido con fecha diez y siete de septiembre del año próximo pasado, abrió causa criminal a Jesús Antonio Cardona por el delito de injuria contra Enrique Duque, como infractor de la ley de prensa, por medio de una hoja volante

intitulada **'Que se retuerza el reo,'** y que se dio a la circulación en la misma ciudad de Pereira. El procesado interpuso apelación contra el auto de proceder, y al propio tiempo solicitó que el acusador prestara fianza, lo cual se decretó por el Juez, señalando la cuantía de la caución en $ 500. El acusador apeló de tal proveído, y el expediente, una vez concedido el recurso en el efecto suspensivo, se remitió al Tribunal de Pereira.

"Tramitándose estaba este recurso y no se había fallado aún, cuando entró en vigencia la Ley 69 de 1928, que instituyó los Juzgados de Prensa y Orden Público, y por ello el Tribunal de Pereira remitió el negocio al Juez de Prensa de Manizales, quien a su vez lo hizo subir al Tribunal de Manizales para que allí se surtiera la apelación. Esta entidad se abstuvo de conocer en el negocio por considerarlo de competencia del Tribunal de Pereira, como lo sostuvo en providencia donde provoca la respectiva competencia negativa, que fue aceptada por el Tribunal provocado y que la Corte debe resolver en esta oportunidad, surtidos como están los trámites que corresponden al incidente, para lo cual se considera:

"Como lo ha sentado esta Sala de la Corte en otros casos análogos, al examinar la cuestión propuesta se encuentra que en realidad no se trata aquí de una competencia en que se haya de determinar cuál de los dos Jueces o Tribunales debe conocer del proceso de que se trata, sino únicamente de aplicar una nueva ley sobre organización judicial que sustrajo del conocimiento de los Jueces ordinarios determinados asuntos para atribuírlos a los Jueces de Prensa y Orden Público y a los Tribunales Superiores de las capitales de los Departamentos, cuestión ésta que se soluciona conforme al principio consignado en el artículo 167 de la Ley 40 de 1907, que dice:

'Los juicios civiles iniciados y las **causas criminales abiertas** cuando principie a regir la presente Ley, seguirán su curso ante los mismos Jueces que aprehendieron el conocimiento de ellos.'

"Esta doctrina no se halla incorporada, ciertamente, en la Ley 69 de 1928, pues en ella no se previeron los problemas que pudieran presentarse en lo relativo al tránsito a la nueva legislación; pero por la igualdad de circunstancias a las previstas en la Ley 40 de 1907 en su artículo 167 transcrito, es el caso de aplicar por analogía esta disposición, al tenor del artículo 8º de la Ley 153 de 1887, solución suficientemente respaldada en el presente caso, tratándose, como se trata, no de un simple sumario sino de una causa criminal ya abierta, que es la hipótesis contemplada en el aludido artículo 167.

"Respecto a esta disposición, en Acuerdo número 7 del veinticinco de mayo de mil novecientos veintiséis (**Gaceta Judicial** números 1681 y 1682), y en otros que la Corte ha dictado con apoyo en la misma doctrina allí expuesta, se dijo lo siguiente:

'Como se ve, fue la intención de este legislador (del año de 1907) el que aquellos asuntos criminales (para no referirnos sino a éstos) en que hubiera causa criminal abierta, es decir, aquellos en que se ha calificado el mérito del sumario por medio de un auto de proceder, siguieran su curso ante el mismo Juez que estaba conociendo de ellos, aun cuando durante ese conocimiento y por razón de lo dispuesto en esa Ley 40, hubiera de corresponderle a otro Juez.

'Este legislador comprendió que, tratándose de estos últimos asuntos, eran muchos los inconvenientes que surgirían si se hubieran de adscribir a otros Jueces. El Juez que califica el mérito de un sumario, generalmente ha dirigido la investigación, está en mejores condiciones de apreciar todo su alcance, y por lo mismo, lo indicado es que continúe hasta la terminación del respectivo juicio; el cambio de juzgador en esas circunstancias no puede ser provechoso para la administración de justicia.'

"Se justifica, pues, la aplicación del citado artículo 167 para desatar la dificultad que ha originado el envío de los autos a esta Suprema Corte, en lugar de resolverla como si se tratara de un incidente de competencia.

"Por lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Casación en lo Criminal, en desacuerdo con el concepto del señor Procurador y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no es el caso de dirimir incidente alguno de competencia negativa, sino simplemente el de que los funcionarios o entidades que han intervenido en el asunto, se guíen por el principio consignado en el artículo 167 de la Ley 40 de 1907, el cual se considera aplicable a la cuestión debatida.

"Cópiese, notifíquese, publíquese en la **Gaceta Judicial**, remítase el expediente al Tribunal Superior de Pereira, y dése aviso al Tribunal Superior de Manizales."

ENRIQUE A. BECERRA—**Parmenio Cárdenas—Juan C. Trujillo Arroyo—Maximiliano Galvis R.**, Secretario en propiedad.

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

(Magistrado ponente, doctor Enrique A. Becerra).

Vistos:

Porque el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, en Acuerdo de fecha veintinueve de agosto de mil novecientos veintisiete, al decidir la competencia suscitada entre los Jueces 2º Superior de ese Distrito Judicial y el único del Circuito de San Andrés y Providencia, en el sumario levantado contra Proto V. Fonseca por los delitos de falsedad y otros, ejecutados en su carácter de Intendente Nacional de aquellas islas y por razón del ejercicio de ese cargo, resolvió que el conocimiento del negocio correspondía a la Corte Suprema, ha subido el expedinte a esta Superioridad, y el señor Procurador, en su vista de fecha dos de los corrientes, dice lo que sigue:

"En un caso semejante al presente y contra el mismo Proto V. Fonseca, como Secretario encargado de la Intendencia, esta Procuraduría dio su concepto sobre la entidad judicial que debe conocer de los procesos criminales que se sigan contra el Intendente de aquel Archipiélago. Como lo expuesto entonces tiene aplicación al caso de que aquí se trata, se reproduce lo pertinente de aquel concepto como fundamento del que debo dar hoy en este negocio; allí se dijo:

'Mediante la Ley 52 de 1912, el Archipiélago de San Andrés y Providencia pasó a ser administrado por un empleado a quien la misma Ley dio la denominación de Intendente, asignándole las funciones de los Gobernadores, más las que el Gobierno tuviera a bien asignarle (artículo 2º).

'Ahora bien: conforme al Acto legislativo número 3 de 1910, el territorio de la República se divide, para la Administración Pública, en Departamentos, cada uno de los cuales será regido por un Gobernador (artículo 47). Pero para el mejor servicio administrativo, la ley puede esta-

blecer divisiones provinciales u otras (artículo 49), y claro es que esas otras divisiones no pueden ser las departamentales en que se ocupa el artículo 2º del propio Acto legislativo.

'Tenemos, pues, que el Archipiélago de San Andrés y Providencia no es un Departamento, ni su Jefe un Gobernador, por más que la Ley citada le señale funciones de tál; es simplemente una sección del territorio que hoy lleva el nombre de Intendencia, administrado por un Intendente subordinado al Gobernador de Bolívar, según se desprende del artículo 17 de la Ley 52 citada, y de algunas circunstancias que merman su autoridad y disminuyen sus funciones como Gobernador asimilado o **sui generis.**

'La Corte Suprema conoce privativamente y en una sola instancia de las causas de responsabilidad contra los Gobernadores de los Departamentos, según dispone el numeral 4º del artículo 40, Ley 147 de 1888; pero nada se dice en esta Ley respecto de Intendentes. El artículo 41 de la misma se expresa así:

'Si las leyes variaren las denominaciones de los empleados que se mencionan en el artículo anterior, conservando, sin embargo, sus atribuciones principales y esenciales, los nuevos empleados serán juzgados por la Corte en instancia única, como los anteriores.'

'Para que este artículo fuera aplicable al caso de que se trata, se necesitaba que la hoy Intendencia de San Andrés y Providencia hubiera formado antes un Departamento regido por un Gobernador, y que las leyes hubieran variado el nombre de este empleado por el de Intendente, conservándole sus atribuciones principales y esenciales. A mi modo de ver, nada de esto ha sucedido.

'Pero se dirá: ¿quién juzga entonces al Intendente de San Andrés y Providencia por los delitos en que se ocupa este proceso?

'La respuesta se encuentra en el artículo 113 del Código Judicial, que ordena:

. . . . . .

'16. Las causas de responsabilidad que se siguen contra cualquiera clase de empleados, salvo aquellos a quienes deben juzgar en una sola instancia el Senado, la Corte Suprema y los Tribunales de Distrito.'

'Y no se diga que todos los empleados de creación posterior a tal artículo vendrían a quedar inexorablemente sometidos a los Jueces de Circuito, cualesquiera que fuesen sus categorías, porque cuando la ley crea nuevos empleos, sujeta a quienes deben ejercerlos a la jurisdicción de determinada entidad o les deja sometidos a la que designaba la ley anterior a la creación del empleo; tal sucede, en el presente caso, con el Contralor General, el Director General de la Policía, etc., y en el segundo, con los Intendentes, Comisarios Especiales, etc. Lo que quiere decir que este último grupo de nuevos empleados quedan bajo la jurisdicción del Juez de Circuito en virtud del Código de Organización Judicial, porque no ha habido ley posterior que, como al primero, le señale determinados Jueces. Si el legislador hubiera querido que los Intendentes fueran juzgados en una sola instancia por la Corte Suprema, lo habría dicho en la ley respectiva, como lo hizo respecto del Contralor General y el Director de la Policía Nacional.

"Y como entre los Jueces contendores en la competencia se dilucida otro punto que debe resolver el Tribunal de Cartagena, solicito que devolváis el sumario a dicho Tribunal para que dé solución a la controversia que ocurre entre el Juez del Circuito de San Andrés y Providencia y el Juez 2º Superior de aquel Distrito Judicial."

Y como la doctrina expuesta ha sido ya admitida, 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 el conocimiento de este negocio no corresponde a esta Sala de la Corte Suprema, y dispone el envío del expediente al Tribunal Superior de Cartagena para que le dé el curso legal que le corresponde.

Cópiese y notifíquese; insértese en la **Gaceta Judicial.**

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

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

(Magistrado ponente, doctor Parmenio Cárdenas).

Vistos:

El Juez Superior de Cali, en desarrollo del veredicto pronunciado por el Jurado de calificación reunido para decidir sobre la responsabilidad de Baltasar Monsalve R. por el homicidio cometido en la persona de Carmen Rosa Castaño, dando aplicación al artículo 600 del Código Penal en relación con el ordinal 6º del 587 de la misma obra, y después de calificar la responsabilidad en el grado mínimo, condenó al acusado a la pena principal de seis años de presidio, junto con las accesorias correspondientes.

Apelada esa sentencia, el Tribunal Superior de ese Distrito Judicial, con fecha once de agosto último, la reformó por estimar que la calificación de la responsabilidad debía hacerse en el segundo grado.

Contra el fallo del Tribunal interpuso recurso de casación el apoderado especial que el condenado designó oportunamente para tal efecto, habiendo nombrado otro apoderado ante la Corte, quien hizo uso del traslado presentando el alegato correspondiente.

Como este último escrito contiene de manera definitiva y concreta el estudio de las peticiones de la demanda de casación, a él se referirá de preferencia la Corte en el examen de fondo que pasa a verificarse.

Se alegan como causales de casación la primera y la tercera de las contenidas en el artículo 3º de la Ley 78 de 1923, las cuales presenta el recurrente en orden inverso por razón de método.

Para fundar la tercera causal, o sea el estar la sentencia en desacuerdo con el veredicto del Jurado, el recurrente principia por examinar las diferencias que en materia penal existen entre la simple voluntad y la intención criminal. Especialmente estudia esas diferencias tratándose del homicidio voluntario, concretando en el siguiente párrafo todo su pensamiento sobre esta materia:

"Y este elemento intencional es en el delito de homicidio voluntario elemento específico del delito. Si quitamos la intención de dar muerte, el homicidio deja de ser voluntario para convertirse en intencional o involuntario. 'No es, dice el mismo autor, la **intención criminal,** es decir, **el dolo general,** es **el animus necandi,** el **dolo específico,** el que entra como elemento esencial en la cons-

titución del homicidio voluntario. Las dos condiciones, objetivas y subjetivas, del delito, se complementan y se caracterizan la una por la otra. Los golpes o heridas que han causado la muerte no pueden ser incriminados bajo la calificación **de homicidio voluntario consumado**, sino cuando esos hechos han sido determinados por la intención de dar muerte."

Después de hacer algunas transcripciones de tratadistas sobre este tópico y en los cuales se contienen importantes principios jurídicos, generalmente aceptados, deduce que tal como aparece formulado el cuestionario, a Baltasar Monsalve no puede considerársele como responsable de un homicidio voluntario, porque ese cuestionario no contiene uno de los elementos constitutivos de ese delito, o sea la intención de dar muerte, y agrega:

"... Ser responsable de haber herido, aunque sea voluntariamente, no es ser responsable de un homicidio voluntario, a pesar de que las heridas hayan sido causa eficiente y casi instantánea de la extinción de una vida humana, porque, sencillamente, el elemento intencional específico, el que da al hecho consecuencial el carácter de homicidio voluntario, el **animus necandi u occidendi**, no ha sido consignado como existente en el agente ejecutor, y no puede el Juez de derecho buscarlo por encima del veredicto del Jurado, que ya se ha dicho, es la única fuente de certeza y la única base de incriminación, en los negocios que se fallan con su intervención.

"No consagró el veredicto ese elemento intencional, ese dolo específico, alma del delito de homicidio voluntario, luego no le declaró responsable de homicidio voluntario porque ese veredicto no es constitutivo de tal homicidio específico..."

Para apreciar en todo su alcance las argumentaciones anteriores, es necesario conocer íntegramente el interrogatorio que se presentó al Jurado, el cual fue contestado de una manera afirmativa y con alguna modificación que no es el caso de examinar ahora, porque acerca de su valor nada se ha dicho en este recurso.

Ese interrogatorio dice:

"¿El acusado Baltasar Monsalve R. es responsable de haberle hecho varios disparos, con los cuales le causó dos heridas a Carmen Rosa Castaño, voluntariamente; heridas situadas en la glándula mamaria derecha, y que salieron 'la una en la región axilar izquierda, al nivel de la sexta costilla,' y la otra 'en la región dorsal, al nivel de la novena costilla,' del mismo lado; heridas que causaron la muerte casi inmediata de la víctima. Hecho ocurrido en esta ciudad, en la casa marcada con el número ciento cincuenta y nueve (159) de la carrera tercera (3ª), entre las calles diez y ocho (18) y diez y nueve (19), poco antes de las siete de la mañana del día cuatro (4) de diciembre de mil novecientos veinticuatro (1924)?"

No puede negarse que este interrogatorio es algo defectuoso en su redacción, y por lo mismo hay necesidad de interpretarlo en busca de su verdadero sentido. Interpretación que tiene el Juez de derecho, desde luégo que el Jurado solamente soluciona cuestiones de hecho que necesitan calificarse ante el derecho y ante la ley, por quien tiene facultad para hacerlo.

Cierto también que no se consignó en él la frase sacramental "intención de dar muerte o matar," que por otra parte no la emplea el Código Penal al hablar del homicidio voluntario, pero en cambio sí se estamparon expresiones que contienen o reemplazan ese elemento.

En efecto: decir que "el acusado Baltasar Monsalve R. es responsable de haberle hecho varios disparos con los cuales le causó dos heridas a Carmen Rosa Castaño, voluntariamente"; y que "esas heridas causaron la inmediata muerte de la víctima;" como reza el cuestionario, es reconocer una necesaria relación de causalidad imputable al agente, entre los disparos, las heridas y el homicidio que de ellas resultó, es precisar la dirección de la voluntad hacia la realización de un fin determinado (la muerte de Carmen Rosa Castaño), poniendo los medios adecuados para producirlo (los disparos, y por consecuencia de ellos las heridas), o sea lo que en ciencia penal se denomina intención criminal, dolo específico o **animus occidendi.**

De suerte que, como lo anota el señor Procurador, "un defecto gramatical, por más que se sutilice, jamás será poderoso a estrangular la justicia, obligando a quienes la administran a ver blanco lo que es negro ante sus ojos."

Síguese de lo expuesto que la tacha presentada por el recurrente contra la sentencia del Tribunal por el aspecto estudiado, no tiene fundamento que la justifique.

Como consecuencia del capítulo de la demanda de casación que se ha dejado analizado, deduce el recurrente que la sentencia del Tribunal es violatoria de la ley penal por mala interpretación de ésta o por haberse aplicado una disposición distinta de la que correspondía aplicar.

Como fundamento de esta causal expone que no tratándose de un homicidio voluntario, el Tribunal aplicó indebidamente el artículo 600 del Código Penal, y entra luégo en el análisis de los distintos casos que de homicidios involuntarios reconoce el mencionado Código, hasta indicar o deducir la penalidad que de acuerdo con esta clasificación corresponde al acusado.

La Corte estima innecesario ocuparse en esta segunda cuestión, desde luégo que ella se hace derivar de la primera, y, si como ya se demostró, el veredicto interpretado en su verdadero sentido y alcance, contiene la declaración de responsabilidad en un homicidio voluntario, mal podía el Tribunal aplicar disposiciones distintas de las que sancionan este delito.

Se sostiene también que la sentencia del Tribunal violó el artículo 123 del Código Penal en cuanto calificó en segundo grado la responsabilidad del acusado, siendo así que sólo había base para calificarla en el tercero.

Se considera:

El Tribunal encontró las agravantes determinadas en los numerales 1º, 2º 3º, 4º 7º, 9º y 10 del artículo 117 del Código Penal. Algunas de ellas las refuta ventajosamente el apoderado del recurrente, pero nada dijo respecto de las demás. Acerca de estas últimas se limitó a negarles el valor que les dio el Tribunal, sin ensayar demostración alguna, lo que signfica que no hay materia de fondo que estudiar por este aspecto. Sobre el particular se limita a decir el apoderado lo siguiente: "...el homicidio no fue cometido con sangre fría, ni con osadía, imprudencia, crueldad, ni con gran número de medios de ejecución."

Con mucha razón observa el señor Procurador sobre este punto lo siguiente:

"Sobre la crueldad consistente en hacer tres disparos al cuerpo de Carmen Rosa, tendida en el suelo, hasta herirlo dos veces, nada dicen los recurrentes, luego tácitamente aceptan dicha circunstancia. El sexo femenino,

la debilidad, la indefensión y el desamparo de la víctima, son circunstancias no negadas por los recurrentes, como puede observarse cuando se refieren al ordinal 10. Luego quedan en pie por lo menos tres circunstancias agravantes, más que suficientes para la calificación del delito en grado medio, según las disposiciones penales pertinentes."

Todo lo cual lleva a la conclusión de que por este otro motivo tampoco puede prosperar la demanda de casación.

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 que ha sido materia del presente recurso.

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

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

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

(Magistrado ponente, doctor Enrique A. Becerra).

Vistos:

En la noche comprendida entre el veintiocho y el veintinueve de diciembre de mil novecientos veinticinco, en un baile realizado en el barrio de Calimita, en casa de Ricardo Achito, en el puerto de Buenaventura, se encontraron Santiago Quintero, Esteban Zapata y Julio Jaramillo, quienes con objeto de libar copas, salieron del baile a la cantina situada enfrente, y en la calle se suscitó una discusión entre Zapata y Jaramillo, de un lado, y Quintero de otro. Emilio Martínez O. y Narciso Mosquera V. intervinieron para calmar los ánimos, pero Zapata, deshaciéndose de ellos, sacó su revólver y disparó sobre Quintero, causándole una herida en el pecho que le produjo la muerte pocos momentos después.

Estos antecedentes dieron base al señor Juez Superior del Distrito Judicial de Cali para que en el juicio criminal correspondiente propusiera a los Jueces de hecho el siguiente cuestionario, que fue contestado tal como aparece:

"¿El acusado Juan Esteban Zapata es responsable de haber causado la muerte casi inmediata a Santiago Quintero, con un disparo de revólver, cuya bala penetró 'en la parte superinterna y anterior del tórax, en el segundo espacio intercostal izquierdo e inmediatamente hacia afuera del borde izquierdo del esternón, destrozó los lóbulos pulmonares, las arterias pulmonares, y fue hallada 'en el fondo de la cavidad pleural derecha'; hecho ocurrido como a la una (1) de la mañana del veintinueve (29) de diciembre del año antepasado (1925), en el barrio de Calimita, en Buenaventura, voluntariamente?"

El Jurado contestó:

"Sí, por provocaciones hechas por el muerto."

En desarrollo de este veredicto, el Juez del conocimiento dictó la sentencia de veinte de abril de mil novecientos veintisiete, en la que, graduada la delincuencia en tercer grado y con aplicación del ordinal 1º del artículo 587 y el artículo 600 del Código Penal, condenó a Zapata a la pena principal de seis años de presidio y a las accesorias correspondientes; sentencia ésta que recurrida en apelación fue confirmada en todas sus partes por el Tribunal respectivo, en providencia de treinta de agosto del mismo año.

Contra este último fallo, y en tiempo hábil, el apoderado que al efecto designó Zapata interpuso recurso de casación que trajo los autos a este Despacho y que fundó así:

"Según esto, no cabe la menor duda de que no era el caso de aplicar el artículo 600 del Código Penal, porque esta misma disposición dispone (sic): '...menos en los casos previstos en alguna disposición especial,' y el 604 de la misma obra, interpretando benignamente y a la luz del veredicto del Jurado, debió ser el aplicable o, al menos, el 602 ibídem, porque, si hubo riña, ha debido tenerse en cuenta esta circunstancia prevista por el Jurado, pues la expresión **'por provocaciones hechas por el muerto,'** está muy a las claras diciendo que de parte del occiso hubo injurias o provocaciones hacia la persona de Zapata, luego dentro del homicidio simplemente voluntario debió aplicarse la disposición especial que al caso correspondía.

"Lo anteriormente expuesto quiere decir que en la sentencia de fecha treinta (30) de agosto del corriente año, el Tribunal de este Distrito Judicial incurrió en la causal primera del artículo 3º de la Ley 78 de 1923, porque se interpretó erróneamente una disposición penal y se aplicó otra distinta de la que al caso correspondía; luego según el artículo 10 de la misma Ley, la honorable Corte Suprema de Justicia debe invalidar el fallo ameritado y dictar el que deba reemplazarlo."

El Tribunal Superior, para fundar la aplicación del artículo 600 del Código Penal, se expresó así:

"El hecho ejecutado por Zapata es, pues, como lo declaró el Jurado, un homicidio voluntario, que no puede colocarse en el caso que contempla el artículo 604 del Código Penal, como lo insinúa la defensa, porque, aunque algunos testigos del plenario dicen que Quintero le dirigió a Zapata frases ofensivas, no consta que esto hubiera ocurrido en el acto mismo en que Zapata disparó su revólver contra Quintero, sino antes de esto, en cuyo caso el homicidio queda comprendido en el ordinal 1º del artículo 587 del Código Penal, sin que pueda aplicársele al reo la pena que señala el artículo 602 del citado Código, porque de autos no resulta que las expresiones lanzadas por Quintero a Zapata fueran gratuitas, y antes bien, se comprende que fueron recíprocas, desde luégo que entre ellos hubo una discusión previa."

El artículo 604 del Código Penal, a que el recurrente se acoge en primer término, está concebido así:

"El que siendo provocado por alguna ofensa, injuria o deshonra grave, cometidas hacia su propia persona o a la de alguna de las expresadas en el artículo 587, mate en el acto mismo al provocador, sufrirá una reclusión de seis meses a un año."

Son muchas las decisiones en que la Corte ha interpretado el alcance de este artículo, y en todas ellas, y no obstante que dicha disposición se refiere a algunas circunstancias semejantes a las establecidas en los artículos 587, 604 y 602 del Código Penal, ha señalado diferencias sustanciales entre todas para determinar la diversa penalidad que entraña. Así, por ejemplo, refiriéndose al artículo 605, ha observado que la provocación por golpes, heridas u otra violencia, es más concreta, y la frase

"inmediatamente antes del homicidio," de que hace uso el artículo 587, difiere también en la apreciación del tiempo y en la ejecución de los hechos de la disposición del artículo 605, que habla de matar en el acto mismo al provocador. Así también hay diferencia entre el artículo 505 y el 604, porque éste contempla el caso del homicidio cometido cuando se da muerte en el acto mismo al provocador, apreciando que se trata de ofensa, injuria o deshonra grave; con la diferencia de que estas agresiones son de menos entidad que la realizada por golpes o heridas, a que se refiere aquella disposición (artículo 605).

De consiguiente, dado el modo como se realizaron los hechos y apreciando el veredicto del Jurado con la modificación relativa a haber cometido el hecho por provocaciones del occiso, y visto que esa modificación no incluye el concepto de que estas provocaciones se verificaron en el acto mismo en que el provocado reaccionó y causó la muerte al provocador, hay que concluír que no es el caso de aplicar la disposición del artículo 604, bien porque los hechos tales como aparecen en el proceso, no se adecuan al criterio jurídico del recurrente, ni mucho menos a los términos del veredicto de los Jueces de conciencia, quienes no apreciaron en él las especiales circunstancias que deben existir, según el artículo que se comenta.

Respecto a la aplicación del artículo 602 del Código Penal, caben idénticas observaciones, y debe advertirse, además, que en ese artículo se contempla el caso del homicidio cometido en riña promovida por el que murió, y dados los términos del artículo 667, riña o pelea es un combate singular entre dos o más personas, lo que implica la existencia de lucha en que intervienen fuerzas opuestas de parte y parte, y en el que las violencias materiales se rechazan también por medio de la violencia, mediando en el combate el mutuo consentimiento, o entrando en él a virtud de provocación de alguna de las partes, o por cualquier accidente fortuito. Ahora bien: apreciados los hechos tales como se realizaron, no puede decirse, sin faltar a la verdad, y mucho más al concepto antes expresado, acerca de lo que es la riña, que el homicidio realizado por Zapata en la persona de Quintero se haya cometido en riña; y, de consiguiente, menos es aplicable al caso la disposición del artículo 602 del Código Penal.

Queda pues en pie la aplicación del artículo 600 hecha por el Tribunal con fundamento en la apreciación que, con referencia al número primero del artículo 587 del Código Penal, hizo aquella entidad de los hechos delictuosos aquí referidos, y, como consecuencia, la decisión de que no ha sido probada la causal que se invocó y que la sentencia recurrida debe conservarse en toda su integridad.

Empero, antes de terminar y con el objeto de hacerla más conocida, conviene reproducir la doctrina expuesta sobre estos mismos casos en sentencia de esta Corte, de fecha veintitrés de julio de mil novecientos veintiséis:

"Es oportuno observar que la ley penal establece una gradación descendente relativa a la gravedad del delito de homicidio, según las circunstancias antecedentes o concomitantes que en él militen; así en los casos de provocación por parte del ofendido, castiga el hecho con distintas penas, más o menos severas, según que la provocación grave por parte del ofendido sea inmediatamente antes del homicidio (artículo 587 del Código Penal, ordinal 1º); según que la provocación sea leve y el provocado por motivo de ella promueva riña y en ésta mate al provocador (artículo 596), o que la riña sea promovida por el que murió en ella y por causa de provocación por ofensas también graves (artículo 602); o cuando la muerte resulta de una riña casual en que el agresor no tuvo intento de entrar (artículo 603); o cuando la provocación por ofensas graves y por violencias morales instantáneamente mueva al homicida y cause la muerte en el acto mismo al provocador (artículo 604), y en fin, cuando la provocación sea de hecho por violencias materiales que muevan al homicida a matar en el acto mismo al provocador (artículo 605).

"Y debe observarse que el inciso 2º del artículo 602 establece una misma pena para los homicidios simplemente voluntarios que, a juicio del Juez, sean menos graves, entre los definidos en los números 1º, 2º, 4º, 5º y 7º del artículo 587; pero téngase presente que los fundamentos de ese juicio no son arbitrarios, pues ellos deben estar basados en hechos probados, que autoricen el proceder del Juez en cada caso; y no debe perderse de vista tampoco que esos hechos o circunstancias deben ser distintos de los apreciados y sancionados por alguna disposición especial.

"Y es natural que todas estas circunstancias modifiquen la gravedad del homicidio y atraigan distinta penalidad sobre los responsables, desde luégo que todas ellas contemplan coacciones de la voluntad que con más o menos violencia imprimen en el ánimo del agresor sentimientos o impulsos de repulsión más o menos vehementes o irresistibles. No da lo mismo recibir una injuria y reservarse para castigarla luégo, que reaccionar inmediatamente después; tampoco hay paridad de casos entre la provocación por ofensas de palabras y las que proceden de heridas o golpes; ni mucho menos puede establecerse semejanza entre la reacción violenta realizada impulsivamente y en el acto mismo, que la que se verifica después con meditación más o menos intensa y tranquila. Las leyes positivas han sido establecidas para regular relaciones humanas que nacen de la propia naturaleza racional y están o deben estar adecuadas al modo de ser de las entidades a quienes ellas se refieren.

"Como fácilmente puede verificarse, todos estos casos son de diversa gravedad, y demostradas las varias circunstancias que los distinguen, no es posible jurídicamente, so pena de violar la ley, aplicar disposiciones distintas de aquellas que los sancionan; mucho menos cuando los veredictos de los Jurados no establecen modificaciones relativas a hechos o circunstancias que autoricen al Juez de derecho para aplicar las disposiciones de excepción que esas modificaciones pueden establecer; pues de otra manera podría llegarse a la arbitrariedad y desconocerse la misión que compete a los Jueces de hecho y de derecho y castigarse con penas inequitativas delitos graves que sublevan el sentido moral y amenazan la existencia de la sociedad."

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

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

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

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

(Magistrado ponente, doctor Enrique A. Becerra).

Vistos:

Al Jurado de calificación reunido para decidir acerca de la responsabilidad en los hechos de que da cuenta este proceso, el señor Juez 1º Superior del Distrito Judicial de Bogotá le propuso el siguiente cuestionario:

"¿El acusado Antonio Leal es responsable, sí o nó, de haber dado muerte intencionalmente a Emiliano Luque, por medio de herida que le infirió con instrumento cortante y punzante, hecho ocurrido en las primeras horas de la noche del día cuatro de julio de mil novecientos veintiséis, en el punto de **El Volador,** vereda del **Petaquero,** jurisdicción municipal de La Vega?"

El Jurado contestó:

"Sí, pero después de recibir golpes y en estado de embriaguez ocasional."

En desarrollo de este veredicto y con aplicación del artículo 587, primera circunstancia, y 600 del Código Penal, dicho señor Juez, calificada la delincuencia de Leal en tercer grado, según fallo de veintitrés de junio de mil novecientos veintisiete, le condenó a la pena de seis años de presidio, 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, omitiendo la aplicación del artículo 85 del Código Penal. Y el Tribunal Superior respectivo, a cuyo estudio subió el negocio por virtud del recurso de apelación interpuesto contra el fallo de primera instancia, lo confirmó en todas sus partes, en proveído de fecha diez y ocho de agosto del mismo año, contra el cual, en tiempo hábil, el propio sentenciado interpuso recurso de casación con fundamento en la causal primera del artículo 3º de la Ley 78 de 1923, que admitido elevó los autos a esta Superioridad, donde sustanciados legalmente, ha llegado el caso de decidir acerca de los fundamentos en que se apoya.

Base del procedimiento criminal realizado contra Leal fueron los siguientes hechos de que da cuenta el expediente, que tuvieron lugar en el punto de **El Volador,** vereda del **Petaquero,** jurisdicción municipal de La Vega, en las primeras horas de la noche del día cuatro de julio de mil novecientos veintiséis.

Por motivo insignificante, Emiliano Luque y Antonio Leal, en las circunstancias dichas, tuvieron un altercado que careció de consecuencias por el momento y que concluyó volviendo luégo los contendores a la tienda donde primero se encontraban. Ya en este lugar, Luque introdujo las manos a sus propios bolsillos, lo que dio margen a que Leal le manifestara que delante de él no permitía que se hiciera tal cosa, a lo que contestó aquél que era absolutamente libre de hacerlo. Antonio le dijo entonces que no fuera pendejo, y lo desafió a salir al camino a pelear, lo que en efecto hizo el otro, agarrándose entrambos, hasta que Leal, acaso sintiéndose vencido por su contrincante en la lucha cuerpo a cuerpo, le manifestó a Emiliano que le diera el palo que le había quitado, que no pelearan más, y habiéndose suspendido en realidad la pelea y dádole Luque el palo, en momentos en que ya parecía que todo había pasado y éste se dirigía tranquilo a la tienda, Leal lo llamó y, al volverse el aludido, le dio un hurgón por el estómago que hizo exclamar al agredido: "Virgen Santísima, éste me mató," y trató de dirigirse al mismo tiempo a la casa, a la cual no alcanzó a llegar, pues que cayó moribundo, cerca del umbral.

El señor Procurador General de la Nación, al emitir su concepto sobre los fundamentos del recurso, de modo claro, preciso y verdadero, los analiza así:

"El apoderado del recurrente ante la Corte, fundándose en la declaración hecha por el Jurado, afirma, en primer lugar, que la explicación puesta por los Jueces de hecho después del sí con que se inicia la respuesta que para los señores Juez y Magistrados sentenciadores ha sido considerada como absolutamente afirmativa, sin que tal agregación signifique nada para los efectos de la pena, viene a excusar en absoluto a Antonio Leal, porque éste se hallaba privado involuntariamente del uso de la razón, lo que destruye la presunción legal de que habla el artículo 2º del Código Penal y obliga a la aplicación del artículo 29 allí, en su numeral 1º

"El apoderado del recurrente explica su argumentación sobre este punto, así:

"¿A qué equivale la frase **pero en estado de embriaguez?** El artículo 29 del Código Penal dice:

'Son excusables y no están por consiguiente sujetos a pena alguna:

'Primero. El que se halle en estado de verdadera demencia o locura al tiempo de cometer la acción, o **privado involuntariamente del uso de su razón.'**

"La embriaguez ocasional equivale a la embriaguez involuntaria; por eso la Ley, en su artículo 30, castiga el delito cometido en estado **de embriaguez voluntaria** y establece la presunción de voluntariedad en la embriaguez mientras no resulte claramente lo contrario; luego si el Jurado afirmó el hecho de haberse cometido la acción en estado de **embriaguez ocasional,** esto constituye la prueba de un hecho que impone la absolución por el Juez de derecho, en virtud de lo dispuesto en el numeral **primero del artículo citado.**

"Bajo este aspecto creo suficiente lo dicho como demostración de 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 de acuerdo con el veredicto del Jurado.

"Aduce en apoyo de esta tesis algunos conceptos del doctor Concha en su Tratado de Derecho Penal colombiano.

"Observo que la base de esta argumentación está en la afirmación que se hace de que la **embriaguez ocasional** equivale a **embriaguez involuntaria;** lo que no se ha demostrado ni es aceptable en rigor lógico, dado el distinto significado de estas expresiones: **lo involuntario** es lo que se hace sin voluntad, lo que sucede independiente de la voluntad del agente; y **ocasional** es lo que sobreviene por ocasión o accidentalmente, lo que en muchas ocasiones no excluye el elemento de la voluntad; por eso el artículo 30 del Código Penal, en su inciso tercero, dice:

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

"Por esto se ve que aquella aclaración del Jurado no sirve para hacer distinción en cuanto a la naturaleza del delito que se examina, sino sólo para tenerla como circunstancia atenuante, como lo hizo el señor Juez de la causa,

"No es, pues, fundada la causal de casación alegada con fundamento en este motivo.

"Alega en segundo lugar el apoderado del reo que lo dicho por el Jurado de que el delito se cometió después de recibir golpes (la palabra **inmediatamente** no está en la respuesta del Jurado), sirve para considerar el homicidio de que aquí se trata como uno de los que considera y contempla el artículo 605 del Código Penal, que ha debido ser el aplicable en esta vez.

"Pero el artículo citado habla de que el hecho criminoso se cometa en el acto mismo de la provocación; y aquí, según lo dice claramente el Jurado y lo comprueban los autos, cuando Leal dio el golpe mortal a Luque fue después de ocurrida la reyerta entre ellos. De modo que está en lo cierto el señor Juez cuando en su fallo se expresa así:

'De acuerdo con esta disposición legal, el homicidio de que se trata es de los simplemente voluntarios, puesto que se cometió inmediatamente después de recibir golpes, expresión equivalente a violencia, agresión, etc., que por vía de ejemplo consagra el artículo citado; pues cosa muy distinta es cuando se mata en el **acto mismo** de recibir los golpes (artículo 605 del Código Penal), que es también un homicidio voluntario pero más atenuado.'

"En tercer lugar ocurre el apoderado a la alegación de que la respuesta del Jurado da margen para creer que el delito se cometió en riña promovida por el occiso, pues que se dice que Leal hirió a Luque después de recibir golpes; y que entonces la sanción aplicable a aquél es la señalada en el artículo 602 del Código Penal y no la del artículo 600, que señala en la sentencia recurrida.

"Pero nótese que si acaso hubo riña, ésta ocurrió antes de sucederse el golpe que originó la muerte de Luque; y que el artículo citado se refiere al caso de que el hecho se **cometa en riña**, esto es, en los momentos en que ésta se verifica, lo que aquí no ha ocurrido; y nótese también que si acaso hubo riña no está probado que hubiera sido promovida por Luque.

"No es, pues, aceptable este motivo para la causal de casación alegada.

"Finalmente, se dice en el alegato que hay datos para creer que no fue Antonio Leal, sino su concubina Rosa Gutiérrez, quien causó la herida mortal a Emiliano Luque.

"Pero esta alegación va contra lo comprobado en el proceso y contra la declaración del Jurado, que es soberano en la apreciación de los hechos, según se explica en los artículos 236 y 304 de la Ley 57 de 1887.

"Deduzco de lo expuesto que no está justificada la causal de casación alegada, y, por tanto, no es el caso de invalidar la sentencia recurrida, y así solicito que lo resolváis."

Dados los términos del veredicto, lo primero que debe observarse es que la respuesta afirmativa contenida en él incluye los términos de la pregunta, pregunta en la que se menciona la responsabilidad criminosa como elemento constitutivo del delito, con base en la imputabilidad, desde luégo que en ella se habla de la intención de dar la muerte. De consiguiente, el sí afirmativo se refiere a esa responsabilidad imputable al recurrente Leal, y la adición consistente en las circunstancias de haberse realizado el homicidio "después de recibir golpes y en estado de embriaguez ocasional," en manera alguna puede interpretarse como destructora o negativa de la responsabilidad ya declarada. Y admitida esta responsabilidad, con el reconocimiento de los hechos tales como aparecen narrados, reconocimiento que los Jueces de conciencia hicieron de modo soberano y en el cual apreciaron sin duda el estado de embriaguez en que se hallaba Leal, absurdo sería concluír que, fundada la responsabilidad en el carácter intencional del hecho, los mismos Jurados que tal reconocimiento hicieron vinieran luégo a destruírlo, pensando, tal como lo quiere el recurrente, que la embriaguez quitó al hecho el carácter de intencional y el dolo que el delito entraña.

Por tanto, mal puede interpretarse el veredicto según el criterio del recurrente, y más si se aprecia, tal como lo observa el señor Procudador General de la Nación, que la embriaguez ocasional no equivale a la embriaguez involuntaria, puesto que lo ocasional, esto es, lo eventual, que no constituye hábito o costumbre, no por el hecho de serlo tal, deja de ser voluntario. Y como este carácter de voluntario, reconocido por los Jueces de hecho, está incluído en la respuesta afirmativa que no puede interpretarse sino con estricta sujeción lógica a todos los términos o voces que constituyen la pregunta, hay que concluír que el fundamento de la causal por este aspecto no existe y que debe conservarse firme la sentencia en cuanto dice relación al ataque que aquél entraña.

Respecto a la aplicación que de las disposiciones de los artículos 602 o 605 del Código Penal solicita de modo subsidiario el recurrente, basta transcribir la doctrina sentada por la Corte en sentencia de fecha veintitrés de julio de mil novecientos veintiséis, en la cual se dijo:

"Es oportuno observar que la ley penal establece una gradación descendente relativa a la gravedad del delito de homicidio, según las circunstancias antecedentes o concomitantes que en él militen; así, en los casos de provocación por parte del ofendido, castiga el hecho con distintas penas, más o menos severas, según que la provocación grave por parte del ofendido sea inmediatamente antes del homicidio (artículo 587 del Código Penal, ordinal 1º); según que la provocación sea leve y el provocado por motivo de ella promueva riña y en ésta mate al provocador (artículo 596), o que la riña sea promovida por el que murió en ella y por causa de provocación por ofensas también graves (artículo 602); o cuando la muerte resulta de una riña casual en que el agresor no tuvo intento de entrar (artículo 603); o cuando la provocación por ofensas graves y por violencias morales, instantáneamente mueva al homicida y cause la muerte en el acto mismo al provocador (artículo 604), y en fin, cuando la provocación sea de hecho por violencias materiales que muevan al homicida a matar en el acto mismo al provocador (artículo 605).

"Y debe observarse que el inciso 2º del artículo 602 establece una misma pena para los homicidios simplemente voluntarios que, a juicio del Juez, sean menos graves, entre los definidos en los números 1º, 2º, 4º, 5º y 7º del artículo 587; pero téngase presente que los fundamentos de ese juicio no son arbitrarios, pues ellos deben estar basados en hechos probados, que autoricen el proceder del Juez en cada caso; y no debe perderse de vista tampoco que esos hechos o circunstancias deben ser distintos de los apreciados y sancionados por alguna disposición especial.

"Y es natural que todas estas circunstancias modifiquen la gravedad del homicidio y atraigan distinta penalidad sobre los responsables, desde luégo que todas ellas contemplan coacciones de la voluntad que con más

o menos violencia imprimen en el ánimo del agresor sentimientos o impulsos de repulsión más o menos vehementes o irresistibles. No da lo mismo recibir una injuria y reservarse para castigarla luégo, que reaccionar inmediatamente después; tampoco hay paridad de casos entre la provocación por ofensas de palabra y las que proceden de heridas o golpes; ni mucho menos puede establecerse semejanza entre la reacción violenta realizada impulsivamente y en el acto mismo, que la que se verifica después con meditación más o menos intensa y tranquila. Las leyes positivas han sido establecidas para regular relaciones humanas que nacen de la propia naturaleza racional y están o deben estar adecuadas al modo de ser de las entidades a quienes ellas se refieren.

"Como fácilmente puede verificarse, todos estos casos son de diversa gravedad, y demostradas las varias circunstancias que los distinguen, no es posible jurídicamente, so pena de violar la ley, aplicar disposiciones distintas de aquellas que los sancionan, mucho menos cuando los veredictos de los Jurados no establecen modificaciones relativas a hechos o circunstancias que autoricen al Juez de derecho para aplicar las disposiciones de excepción que esas modificaciones pueden establecer, pues de otra manera podría llegarse a la arbitrariedad y desconocerse la misión que compete a los Jueces de hecho y de derecho, y castigarse con penas inequitativas delitos graves que sublevan el sentido moral y amenazan la existencia de la sociedad."

Por último, la sugestión de que el homicidio perpetrado en la persona de Emiliano Luque pudo ser cometido por Rosa Gutiérrez y por Antonio Leal, es una simple fantasía de parte del apoderado, quien en el deseo de favorecer a su cliente, olvidó que gestionaba ante la Corte y que existe considerable diferencia entre los alegatos de instancia y una demanda de casación.

La Corte no entra a discutir la alegación fundada en el inciso 2º del artículo 602, porque el recurrente no hizo ninguna demostración adecuada, y debe por tanto declararse desierta.

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 la sentencia condenatoria dictada contra Antonio Leal, de la cual se ha hecho mérito.

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

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

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

(Magistrado ponente, doctor Enrique A. Becerra).

Vistos:

El señor Juez del Circuito de Melgar, en sentencia de fecha dos de diciembre de mil novecientos veintiséis, calificada la delincuencia en tercer grado y con aplicación del inciso primero del artículo 645 del Código Penal, condenó a Juan Gutiérrez a la pena principal de seis años de presidio y a las accesorias respectivas, y el Tribunal Superior de Ibagué, según fallo de fecha tres de agosto de mil novecientos veintisiete, confirmó en todas sus partes aquella sentencia, que subió a su estudio por virtud del recurso de apelación que el mismo sentenciado Gutiérrez interpuso. En tiempo hábil interpuso recurso de casación contra el fallo del Tribunal, fundándose en los artículos 1º y 3º, causales 1ª y 2ª, por ser, dice, dicha sentencia violatoria de la ley penal y procedimental.

Admitido el recurso y elevados los autos a este Despacho, el defensor de Gutiérrez amplió la demanda concretándola a la causal primera ya alegada. Por consiguiente, acerca del estudio que del recurso debe hacerse, ha de entenderse que en lo relativo a la otra causal éste se encuentra desierto.

Acerca de la primera, el recurrente argumenta así:

"...La sentencia viola la ley penal, por mala interpretación de ésta y por haber aplicado a mi defendido la pena que señala el inciso 1º del artículo 645 del Código Penal, cuando ha debido aplicarse el inciso 2º del mismo artículo.

"Efectivamente: las heridas causadas por Gutiérrez, que sólo produjeron una incapacidad de veinte días, consistieron en la sección de los tendones flexores de los dedos de la mano izquierda (folio 31), que imposibilitan a la víctima para trabajar como antes, con la dicha mano. Esta lesión, conforme a la jurisprudencia de los Tribunales, no es de las más graves. El miembro que la sufre no es de los más importantes del cuerpo, y bien puede decirse que ella no causa grave perjuicio a la ofendida, mujer del campo, perteneciente a la última clase social.

. . . . . .

"No puede aplicársele a mi defendido la misma pena que si le hubiera cortado una pierna a la víctima o la hubiera privado de su mano derecha o de cualquier otro de los órganos y miembros que más necesita en su vida rudimentaria. Jurídicamente hablando, legalmente hablando, la lesión ocasionada por la herida que causó mi defendido no es de aquellas a que se refiere el numeral 1º del artículo 645 citado..."

Los peritos que intervinieron en la determinación de las últimas consecuencias de la herida de que aquí se trata, expusieron:

"...La ofendida Lucía Herrera de Suárez, a quien hemos reconocido, pierde la mano completamente, queda sin movimiento, y la lesión es gravemente perjudicial, porque queda perpetuamente incapacitada para trabajar, a pesar de haber sido tratada convenientemente por el doctor José D. Rincón y haber sido operada por él mismo. Esto se debe a que todos los tendones fueron dañados por la herida. La perpetuidad para trabajar es porque con esa mano no puede volver a hacer oficio ninguno porque queda sin sensibilidad..."

Porteriormente, el señor Médico Legista de Ibagué declaró:

"Estudiados los reconocimientos en las heridas que sufrió Lucía Herrera de Suárez, conceptuamos que estas heridas, con buen tratamiento curativo, producen una incapacidad de veinte (20) días, dejando lesión vitalicia de carácter grave, consistente en no poder trabajar como antes con la mano izquierda, a consecuencia de la sección de los tendones flexores de los dedos."

Acerca de los fundamentos del recurso, el señor Procurador General de la Nación declara:

"Observo que los expertos extralimitaron sus funciones, pues además de dar a conocer la clase de impedimento que le quedó a la ofendida, califican la gravedad de la lesión, para elevar de esa manera la responsabilidad del delincuente, acaso sin tener en cuenta la escala penal que establece sobre el particular el Código sobre delitos y penas.

"Es de notar que la ofendida no tuvo pérdida del brazo o de la mano, no quedó con enfermedad de por vida, ni con notable deformidad física, gravemente perjudicial, sino incapacidad para trabajar con la mano izquierda únicamente; de modo que esa incapacidad no es absoluta, pues le queda libre el otro remo superior. Y dada la gravedad de la sanción que señala el inciso 1º del artículo 645 del Código Penal, se ve que lo que allí se quiere castigar es a los que causan a los ofendidos lesiones de mayor o máxima gravedad, de manera que los dejen mutilados de sus órganos principales, con defectuosísimas deformidades o en absoluto incapacitados para oficios corporales; y bien se ve que no es este el caso que se contempla en este proceso, por lo cual es indudable que el Juez de la causa y el Tribunal, obrando con demasiada severidad, consideraron el delito de Gutiérrez como comprendido en el caso a que se refiere el inciso 1º del artículo 645 citado, cuando la disposición infringida es la del inciso 2º del mismo artículo.

"Por lo expuesto, soy de concepto que se debe casar la sentencia recurrida por el motivo indicado, y que falléis el proceso dando aplicación al inciso 2º del artículo 645 del Código Penal; esto salvo vuestro más acertado criterio."

El artículo 645 del Código Penal dispone:

"El que voluntariamente hiera, dé golpes, o de cualquier otro modo maltrate de obra a otra persona, con premeditación y con intención de maltratarla, hiriéndole brazo, pierna u otro miembro u órgano principal, o cualquiera parte del cuerpo, de manera que le produzca una enfermedad de por vida, o la pérdida de alguno de sus órganos o miembros, o una notable deformidad física gravemente perjudicial, o una perpetua incapacidad de trabajar como antes, será castigado con la pena de seis a diez años de presidio.

"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.

"Si la lesión fuere levísima o de carácter transitorio, pero de larga duración, como la que resulta de cortarle el pelo a una mujer, la pena será de dos a cuatro años de reclusión; pero si por la incapacidad que haya resultado se merece pena mayor, será ésta la que se aplica."

De los términos del primer inciso que aparece copiado, se concluye que la herida de brazo, pierna u otro miembro u órgano principal que produzca la pérdida del mismo miembro o de sus órganos, o su inutilización, o una perpetua incapacidad de trabajar como antes, debe ser castigada con la pena de seis a diez años de presidio; y según el inciso 2º, que si la lesión fuere leve, por no ser de mucha importancia el órgano o miembro, o la parte del cuerpo inutilizada o no producir grave perjuicio al ofendido, la pena debe ser de tres a seis años de presidio.

Para determinar la respectiva penalidad en este caso y la consiguiente disposición que corresponda, esto es, si es la del inciso 1º o la del inciso 2º del artículo 645 copiado, le basta a la Corte fijar las consecuencias de la herida y la gravedad de las mismas, teniendo en cuenta la importancia del órgano o miembro inutilizado por completo, según el dictamen pericial; y como este miembro es la mano izquierda, cuya función aprehensiva quedó definitivamente perdida por la sección de los tendones flexores de los dedos, hay que convenir que el caso encuadra en la disposición del primer inciso del artículo 645 y no en la del segundo, bien porque existe la pérdida total de ese miembro (la mano izquierda), bien porque esta pérdida implica perpetua incapacidad para trabajar como antes.

Y aunque se arguya que estas circunstancias sólo se refieren a la mano izquierda, pues a la ofendida le queda libre el otro miembro superior, debe observarse que la pérdida de la mano izquierda inutiliza la función del brazo correspondiente, el cual sólo es útil mediante la mano, y la incapacidad no debe referirse, como efectivamente no se refiere, al miembro lesionado sino a la integridad orgánica de la persona, la que en circunstancias como ésta no puede desarrollar toda la actividad que para trabajar como antes tenía o debía tener.

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

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

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

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

(Magistrado ponente, doctor Enrique A. Becerra).

Vistos:

Para averiguar la responsabilidad en que hubiera podido incurrir el doctor Guillermo Chaves Chaves, en su carácter de Juez 3º del Circuito de Ipiales, por el delito de falsedad en la diligencia pericial en que el doctor Carlos A. Ortega y Eliseo B. Concha intervinieron, se han instruído las presentes diligencias, a las cuales puso término en primera instancia, mediante sobreseimiento definitivo, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, según auto de fecha siete de noviembre de mil novecientos veintisiete, que ordenó consultar ante este Despacho.

Misael Caguasango y Melquisedec Rosero afirmaron, como hechos fundamentales de la responsabilidad del Juez Chaves Chaves, que éste había dejado de firmar una diligencia, por varios días, no había exigido el respectivo juramento a los peritos, no había concurrido personalmente a tal acto, y que había alterado la verdad haciendo constar que los peritos habían concurrido al Despacho no habiendo sucedido así, porque uno de ellos estaba en cama y, por consiguiente, imposibilitado para hacerlo.

Aunque es cierto que estas aseveraciones carecen de prueba que las respalde, consta en los autos que la providencia de veintidós de abril, no firmada según los de-

nuncianles, no figura en la causa respectiva por no haber sido dictada, y consta también que el doctor Ortega y el señor Concha prestaron el juramento de desempeñar el cargo de peritos a ellos confiado, según las declaraciones de Pío Burbano, Eliseo B. Concha y la propia acta escrita; pruebas éstas que prevalecen en su apreciación, y más especialmente la última, sobre cualesquiera otras en que se aseverara lo contrario, o se dudara acerca de la realidad de los hechos que la misma diligencia de posesión narra.

Además, como lo observa el Tribunal sentenciador, "la naturaleza misma de la diligencia que se trataba de practicar no exigía la presencia del Juez comisionado, pues tratándose de un reconocimiento realizado por peritos, son éstos los que dictaminan, y la presencia del Juez no es indispensable para la validez de la prueba, y la firma de la diligencia, puesta por ambos peritos, es un reconocimiento de la realidad de lo que la diligencia reza, sin que la frase "comparecieron al Despacho" incluya falsedad, porque el doctor Ortega no haya concurrido realmente, puesto que esto es una mera fórmula que en nada modifica ni amengua la validez de la prueba, la que conserva toda su integridad, puesto que la mutación de la verdad no dice relación a lo esencial, esto es, al dictamen de los peritos, sino a algo accidental, es decir, la simple concurrencia a determinado lugar; comparecencia que no es indispensable porque los peritos pueden enviar desde sus propios despachos su exposición escrita, sin que en ella intervenga el Juez que conoce del negocio. Y como de otro lado no se observa en lo actuado por el Juez la voluntad y malicia que eleva los actos humanos al carácter de delitos, por el dolo que entrañan en perjuicio de terceros, hay que concluír que el sobreseimiento definitivo dictado en favor del doctor Chaves Chaves es estrictamente jurídico.

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, de acuerdo con el dictamen del señor Procurador General de la Nación, confirma el sobreseimiento definitivo materia de la consulta.

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

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

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

(Magistrado ponente, doctor Parmenio Cárdenas).

Vistos:

El doctor Julio Alberto Hoyos, como apoderado de Arcesio Delgado, demandó la revisión del proceso que se le siguió a éste por el delito de falsificación de moneda de plata y de níquel, de valor de cincuenta, veinte y dos centavos, y por el cual fue condenado, en armonía con la respuesta del Jurado, a la pena principal de ocho años de presidio, junto con las accesorias correspondientes; proceso que se le siguió ante el Juzgado 1º Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

El derecho, causa o razón, dijo el mencionado apoderado, "por que promuevo dicha demanda, es la de ser falsos los dictámenes periciales a que me he referido" (artículo 1º, numeral 3º, Ley 33 de 1909).

Como fundamentos de hecho expuso los siguientes: que los objetos que durante la investigación fueron calificados por peritos como adecuados para la falsificación de moneda, no tienen ese carácter.

Durante el término de prueba se hizo por el recurrente la siguiente petición: "que se lleve a cabo un dictamen pericial para que se establezca este único punto: si los elementos encontrados a Arcesio Delgado y de los cuales habla la sentencia, son adecuados para la fabricación de moneda."

En desarrollo del anterior pedimento, los señores Ariosto Prieto, Enrique Valderrama y Pablo E. León, designados los dos primeros como peritos por las partes y el tercero por la Corte, procedieron a examinar los elementos remitidos por el Juzgado 1º Superior de esta ciudad, los cuales se le pidieron oportunamente, y como consecuencia de ese examen expusieron lo siguiente:

"Que en su concepto los elementos examinados no son de ninguna manera adecuados para la fabricación de moneda. En constancia se firma la presente diligencia por los que en ella intervinieron, junto con el suscrito Oficial Mayor encargado de la Secretaría.

"En este estado hacen constar los peritos que los motivos que tienen para creer que los elementos que se les han puesto de presente no sirven para la acuñación de moneda, son los siguientes: porque las monedas vaciadas en yeso no dan nunca la angulación del troquelado, ni el peso, ni el tañido, circunstancias necesarias y esenciales para la fácil circulación."

Aun cuando es cierto que durante la investigación los anteriores objetos fueron examinados por otros peritos, los cuales llegaron a la conclusión de que sí eran adecuados para la falsificación de moneda, el nuevo dictamen practicado en este recurso, y que se acaba de transcribir, no indica ni demuestra que el primero sea falso. Entre los dos puede haber, y efectivamente hay, diferencias de apreciación, distintas maneras de estimar el valor y destinación de los objetos reconocidos, pero eso no quiere decir que el uno sea falso, porque para llegar a esa conclusión habría habido necesidad de demostrar que se había alterado la verdad de una manera maliciosa y con el fin de perjudicar al procesado, es decir, que se había procedido con dolo, lo que no ha sucedido en el presente caso.

De suerte que el fundamento de derecho presentado en la demanda para justificar la revisión no puede prosperar.

Pero es necesario, además, estudiar si por otro aspecto legal, o sea tomando como fundamento alguna de las otras causales de revisión que reconoce la Ley 33 de 1909, como la contenida en el numeral 5º del artículo 1º, por ejemplo, el nuevo dictamen pericial constituye un hecho nuevo o un documento o comprobante no conocido a tiempo de los debates y capaz de establecer la inocencia o irresponsabilidad del condenado, o si por lo menos arroja indicios graves sobre esta inocencia o irresponsabilidad. Cuestión que estudia la Corte, dada la amplitud con que deben examinarse demandas de esa naturaleza.

Al Jurado se le sometió el siguiente cuestionario:

"¿El acusado Arcesio Delgado es responsable, sí o nó, de haber fabricado, en concurso recíproco con Rosenda

González, falsas monedas de plata y de níquel, de valor de $ 0-50, $ 0-20, $ 0-05 y $ 0-02, moneda corriente, que imitan las legítimas de esos mismos valores, emitidas por el Gobierno Nacional y que circulan legalmente en la República, hecho cometido en esta ciudad, a partir del veintisiete de abril de mil novecientos veinticinco?"

El anterior cuestionario fue contestado así:

"Sí; pero no en concurso recíproco con Rosenda González."

En desarrollo de este veredicto, el citado Juez Superior condenó al acusado a la pena principal de ocho años de presidio, fuera de las accesorias correspondientes, sentencia que fue confirmada por el Tribunal.

Por tanto, nada se dijo en el cuestionario sobre elementos de falsificación encontrados a Arcesio Delgado, para deducir de allí su responsabilidad como falsificador de moneda; únicamente se le preguntó al Jurado si el acusado era responsable del hecho de haber fabricado determinadas monedas, dejándole completa libertad para apreciar en conciencia las distintas diligencias informativas que sirvieron de base al proceso.

No aparece, pues, que el Jurado lo hubiera condenado tomando como base la presunción de que trata el artículo 1706 del Código Judicial, y no podía aparecer semejante cosa, ya que el valor y alcance de esa presunción no le corresponde al Jurado, quien sólo interviene en la apreciación de los hechos, aun de aquellos que fundan esa presunción, lo cual no se verificó así en el presente caso, como ya se vio.

Ni los Jueces de derecho tomaron en cuenta esa presunción en sus sentencias para la definitiva imposición de la pena, ya que la norma para la debida aplicación de la ley penal era y fue el veredicto.

Si lo que se llamó durante el juicio "elementos apropiados para la falsificación de moneda" hubiera constituído el único fundamento de incriminación contra el acusado para considerarlo como responsable del delito de falsificación de moneda, quizá el concepto pericial practicado ante la Corte podría arrojar por lo menos una duda en favor de su inocencia. Mas de las constancias traídas para sustentar el recurso se desprende, además, lo siguiente:

a) Que al sindicado se le encontraron monedas falsas;

b) Que esas monedas fueron también reconocidas y examinadas por peritos, quienes se expresaron así en relación con ellas: "...que todas las monedas encontradas son falsas, están hechas en molde de yeso, sirviéndose de una aleación de estaño, plomo, cinc y antimonio, metales éstos que se derriten generalmente primero en un crisol de barro y luégo se pasan a los moldes o modelos donde las monedas han sido diseñadas; segundo, que dichas monedas, especialmente las de $ 0-50, están muy bien hechas y por consiguiente son de fácil circulación."

Por este importante aspecto el dictamen pericial no fue materia de tacha durante este recurso; y

c) En el auto de proceder se le hizo además el cargo de estar circulando moneda falsa.

De suerte que aun descartando el valor que en un principio se les dio a los elementos encontrados a Delgado, o sea el ser adecuados para la falsificación de moneda, quedan en pie los demás hechos que se han mencionado y que para los Jueces de conciencia fueron suficientes a fundar la condenación, tanto más si, como se ha visto y se sabe, aquéllos no están sometidos a tarifa legal de pruebas en sus apreciaciones.

Además, la razón que dan los peritos para concluír que los elementos examinados no son adecuados para la fabricación de moneda, es la de "que las monedas vaciadas en yeso no dan nunca la angulación del troquelado, ni el peso, ni el tañido, circunstancias necesarias y esenciales para la fácil circulación." Precisamente son estas circunstancias las que en la mayoría de los casos sirven para reconocer la moneda falsa, pues por más perfecto que sea el procedimiento que se adopte para su fabricación, siempre el tañido, el peso, etc., serán diferentes de los que corresponden a la moneda legítima, pues por algo son falsas.

La circulación de la moneda fabricada en esas condiciones puede no ser fácil, como dicen los peritos, pero eso no quiere decir que sea imposible, pues no se puede exigir que tenga esa facilidad lo que no es legítimo, y las mayores o menores dificultades en la circulación no pueden quitarle al hecho de la fabricación el carácter de delictuoso.

Así las cosas, el concepto pericial de que se ha hecho mérito no alcanza a constituír un hecho nuevo, demostrativo de un posible error en que se hubiera incurrido al condenar a Delgado.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Casación en lo Criminal, de acuerdo con el concepto del señor Procurador, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, niega la revisión pedida.

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

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

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

(Magistrado ponente, doctor Enrique A. Becerra).

Vistos:

El señor Juez 2º Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, según sentencia de fecha diez y ocho de abril de mil novecientos veintisiete, previa calificación de la delincuencia en segundo grado y aplicando las disposiciones de los artículos 587 y 600 del Código Penal, haciendo uso de la facultad legal para aumentar hasta una sexta parte de la diferencia entre el máximo y el mínimo, condenó a Nectario Cabrera, como autor del delito de homicidio en la persona de Martín Alvarez, a la pena principal de diez años de presidio y las accesorias correspondientes; y el Tribunal Superior, a cuyo estudio subió el negocio por virtud del recurso de apelación, en proveído de fecha veintisiete de julio del mismo año, reformó la sentencia apelada, en el sentido de condenar al reo al pago de los perjuicios, de las costas procesales y a la pérdida perpetua de los derechos políticos, confirmándola en todo lo demás; y como en la oportunidad legal correspondiente el defensor del procesado Cabrera interpuso el recurso de casación, concedido que le fue, subieron los autos a este Despacho, donde satisfecha la tramitación legal se procede a decidir acerca de sus fundamentos.

Los antecedentes del juicio criminal seguido contra Cabrera aparecen narrados así:

"En la madrugada del diez y nueve de enero de mil novecientos veintiséis, como a la hora de la una y media, en un baile de Alejandro Cabana, en Sevilla, eran concurrentes de él Nectario Cabrera, Angel S. Hernández, Martín Alvarez, Jesús M. Cordero, Rafael Betín, Gumersindo Alvarez, el Agente de Policía Luis A. Bustos y otras personas, y ya al terminarse el baile, a la hora dicha, Cabrera, armado de revólver y Hernández de navaja barbera, desafiaban a cuantos veían, y ocurrióseles al Agente Bustos solicitar el auxilio de Martín Alvarez, quien, portando como arma un cuchillo y el Agente ninguna, intentaron desarmar a aquéllos, visto lo cual por Cabrera, hizo dos disparos con su revólver contra Martín Alvarez, y Cordero, para evitar una desgracia, al intentar desarmar a Martín Alvarez, cayó con éste en el suelo, y en ese momento Cabrera disparó por tercera vez su revólver contra Alvarez, penetrándole a éste el proyectil por el ojo izquierdo, en la bóveda craneana, que causó horas después la muerte del herido. Esta es la sinopsis del hecho criminoso, respaldada por las declaraciones de los testigos que lo presenciaron, el Agente de Policía Bustos, Cordero, Alvarez (Gumersindo) y Betín (fojas 2 a 4, 6 a 7, 16 a 17 y 22 del cuaderno principal), y de las exposiciones de los peritos doctores W. Martínez y B. de Rojas (fojas 2 y 40 del mismo cuaderno). Y esa sinopsis es la relatada por el Juez en la cuestión primera. Consta en el propio cuaderno, a fojas 20 y 21, según los testigos presenciales José María Infanzón y Rafael Acosta, la inhumación del cadáver de Martín Alvarez, a la hora de las ocho de la noche del día mismo en que fue herido por Cabrera."

El Jurado de calificación reunido para resolver acerca de la responsabilidad de Cabrera, contestó la cuestión que le fue propuesta, así:

"¿El acusado Nectario Cabrera es responsable de haberle causado la muerte a Martín Alvarez con un disparo de revólver, penetrándole el proyectil por el ojo izquierdo, recorriéndole éste la bóveda craneana, yendo a depositarse la bala en el cráneo. El acusado verificó la muerte de Alvarez, porque estando él en compañía de otro amigo con desórdenes en un baile, la Policía trató de impedírselo, pretendiendo prenderlo para conducirlo arrestado, siendo en esos instantes cuando el Policía, en compañía del occiso, trataron de quitarle una navaja al compañero del acusado, y como en el forcejeo de la quitada del arma a Jesús M. Cordero, se fue éste al suelo junto con el ofendido, siendo en esos instantes cuando el acusado le hizo el disparo al occiso, con el que le causó la muerte, y en la ejecución de ese hecho hubo premeditación de parte del acusado Cabrera?"

. . . . . .

"El Jurado resuelve:

"Sí, pero sin premeditación."

Fundamentos del recurso de casación son los siguientes:

"De conformidad con el artículo 3º de la Ley 78 de 1923, acuso la sentencia:

"*Primero. De ser violatoria de la ley penal, por mala interpretación de ésta y por haber aplicado una disposición distinta de la que correspondía aplicar* (causal 1ª), y

"Segundo. No estar en consonancia con los cargos formulados en el auto de proceder (causal 3ª).

"**Primer reparo.** (Causal 1ª del artículo 3º de la Ley 78 de 1923).

"Los párrafos de la sentencia del Tribunal que en seguida transcribo determinan el primer cargo:

'La causal consistente en la publicidad del hecho, causal 7ª del artículo 117 del Código Penal, estímase comprobada en las condiciones que la ley exige: un baile público, sea cuales fueren las personas de que se componga, supone la presencia de varios concurrentes y muchos espectadores, que es lo que caracteriza la publicidad que presume la ley. No es menester que tales personas sean gente honorable o que el hecho se publique por la prensa, como lo exige el defensor recurrente.

'El perjuicio ocasionado, muerte de un individuo, **estuvo en la mente del homicida. El tuvo la intención de causar tal delito y el grado de su intención agrava la responsabilidad.** (Causal 1ª, artículo 117).

'La causal 10ª resulta establecida de la circunstancia comprobada de haber Cabrera disparado cuando Alvarez se encontraba en el suelo forcejeando con Jesús M. Cordero. Estaba, pues, indefenso con respecto a Cabrera.'

"He venido sosteniendo que en el hecho criminoso cometido por mi representado no concurren circunstancias agravantes de ninguna especie, por lo cual debe calificarse su delincuencia en tercer grado. Y en apoyo de este concepto, doy aquí por reproducido en todas sus partes el escrito que con fecha veinticinco de junio del presente año dirigí a ese honorable Tribunal, al evacuar el traslado que se me corrió de la expresada causa, escrito que aparece en autos; y como argumentos nuevos aduzco:

"En lo que se refiere a la causal 7ª del artículo 117 del Código Penal, que el Tribunal estima comprobada en las condiciones—dice—que la ley exige, estimo que la comisión de todo delito, por lo mismo, necesariamente trasciende al público en una u otra forma, pero esta circunstancia no es precisamente la que la ley exige para la agravación de la pena, porque si esto fuera así no hubiera acto delictuoso que no llevara consigo esta circunstancia. En el caso concreto de Cabrera, y refiriéndome especialmente al tan llevado y traído baile, debo hacer notar que los autos suministran la prueba plena de qué cuando tuvo lugar la muerte de Alvarez ya había terminado completamente, esto es, músicos, mujeres y hombres que bailaban y casi toda la concurrencia había abandonado el salón, yéndose para sus respectivos hogares; allí sólo quedaron unos pocos trasnochadores que se divertían embriagándose, circunstancia ésta que se hace más visible con sólo apreciar el escaso número de deponentes en el informativo. Por consiguiente, sostengo que en el proceso no existe la prueba que la ley exige para dar por establecida la causal 7ª del artículo 117 del ya mencionado Código Penal.

"El Tribunal, al argumentar en pro del sostenimiento de la causal 1ª del referido artículo 117 del Código Penal, sienta algún concepto que más bien cae bajo el dominio de los Jueces de hecho, porque a éstos corresponde exclusivamente determinar las circunstancias en que se realiza determinado acto criminoso; y visto está que la cuestión primera fue resuelta negativamente en lo que se refiere a premeditación, que no es circunstancia de agravación sino elemento constitutivo de una clase especial de homicidio; y aunque la sentencia no clasifica la intención que le atribuye al delincuente, por la forma como está redactado el párrafo que contiene el concepto, sugiere la idea de que esa intención fue dolosa. Por esto repito que los Jueces de hecho declararon que el homicidio cometido por Cabrera fue imprémeditado, o mejor

dicho, simplemente voluntario, conforme a la definición que trae el artículo 587 del Código Penal; y un homicida en estas circunstancias no puede tener la intención, no puede querer libre y voluntariamente, no puede discernir por el aspecto penal el perjuicio que pueda ocasionar con su acto. Por otra parte, si el hecho de causar la muerte a una persona lleva consigo el perjuicio a que se refiere la agravante de la causal a que me vengo contrayendo, pregunto: ¿en qué condiciones no concurre esta circunstancia, siempre que un acto delictuoso, como el homicidio, deba determinar una pena?

"Según la sentencia que acuso, en todo delito de homicidio que no esté comprendido en los casos determinados en el ordinal 1º del artículo 591 del Código Penal, lleva consigo indispensablemente las causales de agravación 1ª y 7ª del artículo 117 de este mismo Código, y este concepto que se lanza a manera de postulado absoluto, me obliga a interrogar: ¿cuándo viene a ocurrir el caso que la pena que comporta un homicidio deba calificarse en ínfimo grado?

"En lo que se refiere a la causal 10ª, evidentemente que de autos resulta la prueba que el occiso Martín Alvarez estaba embriagado y portaba un cuchillo de gran tamaño, situación y actitud que no se compadecían con sus funciones oficiosas de ayudante a mantener el orden público en Sevilla la noche del suceso, porque estimo que el orden se guarda con un bolillo o un bastón, pero nunca, en jamás de los jamases, con un cuchillo, esgrimiéndolo exaltado por la embriaguez; y si bien es cierto que en el momento en que fue muerto estaba en el suelo forcejeando con Cordero que trataba de desarmarlo, también lo es que al homicida lo agarraban, y que, además, está superabundantemente probado que disparo y abrazo fueron simultáneos; esto es, que el disparo se sucedió en el mismo momento en que Alvarez fue abrazado y caía al suelo. No está, pues, establecida en las condiciones exigidas por la ley la causal 10ª del artículo 117 del Código Penal, que la sentencia acusada estima comprobada.

"Como el honorable Tribunal no se detuvo a analizar la causal 2ª estimada por el Juez **a quo**, no obstante de que sobre ella reclamé, ese silencio del sentenciador me hace creer que tal causal fue desechada por no aparecer de autos su comprobación.

"El Juez de la causa, en su sentencia, reconoció en favor de mi representado las causales atenuantes 4ª y 6ª del artículo 118 del Código Penal, y el Tribunal le computó, además, la 1ª y la 2ª, contenidas en esa misma disposición, según se desprende del siguiente pasaje de su sentencia: 'El Juez dejó de incluír las atenuantes reclamadas por el defensor...'; y tales atenuantes son la primera y la segunda ya indicadas, según puede verse en mi escrito fecha veinticinco de junio del presente año, que figura a folio 100 del proceso.

"Por todas estas consideraciones debe, en mi concepto, casarse el fallo recurrido por ser violatorio de la ley penal sustantiva al calificar en segundo grado la delincuencia de Cabrera; se aplicó indebidamente el artículo 123 del Código Penal, por mala interpretación del mismo, ya que no se puso en relación con el 122. Y se aplicó también indebidamente el artículo 117, que no era el aplicable, sino el 118 del mismo Código.

"En subsidio acuso los siguientes párrafos de la sentencia, que vienen a dejar en firme el fallo de primera instancia en lo que respecta al aumento de la sexta parte, entre el máximo y el mínimo de la pena impuesta a Cabrera, aumento fijado en un año: '... pero tal omisión no desvirtúa, en lo mínimo, lo correcto de la aplicación de la pena en el término medio.' Y como la ley deja al arbitrio del Juez el aumento de la sexta parte de la diferencia entre el máximo y el mínimo, cuando se está en caso como el presente, el Tribunal estima, asímismo, que por ese lado también es jurídica la sentencia.

"Según la sentencia recurrida, existen contra mi cliente tres circunstancias agravantes (1ª, 7ª y 10ª del artículo 117) y cuatro atenuantes (1ª, 2ª, 4ª y 6ª del artículo 118), por lo cual, en mi concepto, no es jurídico el aumento de pena decretado. Estimo que sólo cuando concurre en contra del reo un aumento sensible de circunstancias agravantes sobre las atenuantes que se le reconozcan, es entonces que procede tal aumento. Por este aspecto, pues, también es casable la sentencia, porque violó por aplicación indebida el artículo 124 del Código Penal.

"**Segundo reparo**. (Causal 3ª del artículo 3º de la Ley 78 de 1923).

"En el auto en que se abrió la causa a pruebas, el Juez, quizás por estimar que el artículo 113 de la Ley 57 de 1887 estaba sustancialmente modificado por el 22 de la 104 de 1922, según puede verse en el artículo final, el 43 de esta misma Ley, no dispuso nada en relación con el avalúo de perjuicios, que es función enteramente privada; y por eso, en su sentencia, tampoco hizo mérito alguno acerca de tales perjuicios.

"En la parte final de la sentencia del Tribunal, que acuso, se condena a mi cliente a pagar perjuicios; y tal condenación no procede, en mi concepto, no sólo por la razón arriba expuesta, sino porque no apareciendo en los autos la prueba de tales perjuicios, no mediando petición a este respecto por los herederos de la víctima, no apareciendo debidamente apreciados en la parte motiva del auto de enjuiciamiento, y, por último, no habiendo sido este punto materia de debates en la audiencia, resulta en realidad de verdad, condenándose por un cargo que no ha sido deducido previamente. Y por este aspecto la sentencia viola el artículo 1716 del Código Judicial y el 22 de la Ley 104 de 1922, y, por consiguiente, debe casarse."

Acerca de la primera causal alegada, esto es, "ser la sentencia violatoria de la ley penal, por mala interpretación de ésta y por haberse aplicado una disposición distinta de la que correspondía aplicar y consistente en calificar en segundo grado la delincuencia de Cabrera, con indebida aplicación del artículo 123 del Código Penal, por mala interpretación del mismo en relación con el artículo 122 de la misma obra, y por falsa aplicación del artículo 117, que no era aplicable, sino el 118 de allí, se observa:

El artículo 122 del Código Penal declara:

"Para la calificación del grado, se atenderá a la mayor o menor gravedad, y al mayor o menor número de las circunstancias que agravan o disminuyen el delito, conforme a la disposición respectiva de la ley."

A su vez el artículo 123 dice:

"Si hubiere circunstancias agravantes y ninguna atenuante, la calificación del delito se hará en primer grado; si hubiere circunstancias atenuantes y ninguna agravante, la calificación se hará en tercer grado; y si concurren al mismo tiempo circunstancias atenuantes y agravantes, la calificación se hará en segundo grado."

Es evidente que la séptima circunstancia agravante apreciada por el Tribunal, y consistente en la mayor publicidad o respetabilidad del sitio del delito, y la mayor solemnidad del acto en que se cometa, no puede ser tenida en cuenta en el presente caso, si se estima, con fun-

damento en las pruebas existentes en el proceso, que el baile a que el sentenciador se refiere ya había terminado, que el concurso que había cuando el delito se cometió no se ocupaba en cosa distinta de tomar licores embriagantes, y que para mantener el orden entre los mismos concurrentes, ya ebrios, fue preciso hacer intervenir a la Policía; y más si se aprecia que de correcto y ordenado que antes era el concurso, dejó de serlo cuando empezaron a esgrimirse armas y a hacerse disparos que pusieron en peligro la vida de muchos de los circunstantes, y que culminaron en el homicidio de Alvarez. No concurren, pues, los elementos que hagan apreciable esta circunstancia y debe, por ende, desecharse al hacer la determinación individual de la pena que corresponde a Cabrera como autor del delito de homicidio de que aquí se trata.

En relación con la circunstancia primera mencionada como agravante en el artículo 117 del Código Penal, y que consiste en "el mayor perjuicio, alarma, riesgo, desorden y escándalo, que cause el delito," debe observarse que como el Tribunal sentenciador sólo la apreció desde el punto de vista del perjuicio ocasionado, esto es, la muerte de un hombre; apreciación que constituye la esencia misma del delito, desde luégo que al relacionar el perjuicio lo refirió al dolo o conato intencional, punto de vista inaceptable para determinar esta circunstancia, como agravante, debe concluírse que por este aspecto tal circunstancia es inaplicable, para no confundir las circunstancias accesorias del delito que sirven como base para la individualización de la pena, con las circunstancias esenciales que constituyen el delito mismo, de acuerdo con las definiciones legales.

No obsta que el occiso Martín Alvarez estuviese embriagado y que llevase consigo un cuchillo, cuando en su carácter de protector de la autoridad que ayudaba a mantener el orden, fue muerto por Cabrera; ni es motivo para desconocer la existencia en este caso de la agravante décima mencionada en el artículo 117, que se comenta, el que en vez de guardar el orden con bolillo o bastón, lo hiciera armado de cuchillo, pues precisamente por carencia de armas para hacer valer su autoridad el Agente de Policía Luis A. Bustos se vio precisado a solicitar la cooperación de Alvarez, y cuando ésta fue insuficiente, aquél hubo de huír para evitar ser ultimado como lo fue su colaborador. Y menos puede estimarse inexistente aquella circunstancia, si se admite, como lo reconoce el recurrente, que en el momento en que Alvarez fue muerto, estaba en el suelo forcejeando con Cordero que trataba de desarmarlo; luego mal puede estimarse que Alvarez no estuviese indefenso en el propio momento en que fue herido, pues asido por Cordero y en el suelo, no pudo atender a la agresión de que fue víctima por parte de Cabrera, quien aprovechó esa situación para librarse del único que armado y de parte de la autoridad, se oponía a sus desórdenes y agresiones.

Ahora bien: aun desechadas las circunstancias agravantes mencionadas en los ordinales 1º y 7º del artículo 117, quedan en pie las señaladas en los ordinales 2º y 10 de la *misma disposición, así por la indefensión* de la víctima en el acto de ser ultimada, como por la mayor necesidad que tiene la sociedad de escarmiento, dada la frecuencia de los delitos de homicidio en la región donde éste se cometió y también por el carácter de protector de la autoridad que el occiso Alvarez tuvo en el momento en que fue muerto; pues su actuación no se refirió a reñir sino a mantener el orden por intimación que le hizo el Agente Bustos, quien incapaz por sí sólo de imponer su autoridad, hubo de acudir al auxilio de los circunstantes, y entre éstos sólo Alvarez pretendió hacerlo de modo resuelto y abnegado. Y estas últimas circunstancias deben tenerse en cuenta por analogía y de acuerdo con el artículo 119 del Código Penal, porque si bien la sentencia recurrida no las apreció, apareciendo, como efectivamente aparecen, demostradas en el proceso, injusto sería hacer caso omiso de ellas cuando se desconocen otras que contribuyen a hacer la acertada aplicación de la ley penal; y más si se estima que en materia de casación, aun admitidos algunos fundamentos del recurso y apreciados como suficientes para modificar la sentencia recurrida, bien puede la Corte llegar a las mismas conclusiones que el Tribunal, teniendo en cuenta otras razones que no fueron argüidas en contra; y esto para satisfacer los fines del recurso, esto es, uniformar la jurisprudencia y enmendar los agravios hechos a la justicia.

De consiguiente, existiendo, como en realidad existen, demostradas las tres circunstancias agravantes de que se ha hecho mérito, y las atenuantes de ser éste el primer delito cometido por Cabrera, y su buena conducta anterior y su falta de ilustración, y la exaltación del momento, hay que concluír que la calificación de la delincuencia en segundo grado es correcta, y que el reparo opuesto a la sentencia por este aspecto carece de fundamento, desde luégo que concurriendo circunstancias atenuantes y agravantes, según la disposición del artículo 123 del Código Penal, la calificación debe hacerse en segundo grado; y no hay por tanto la violación de la ley sustantiva penal en que el recurso se funda.

Respecto de la acusación subsidiaria de la sentencia por haber aplicado al recurrente el aumento de la sexta parte de la diferencia entre el máximo y el mínimo, entiende la Corte que debe prosperar, porque concurriendo igual número de circunstancias atenuantes e igual número de agravantes, la equidad reclama de modo preciso la aplicación del segundo grado solamente; y no se justifica tal aumento, que dice relación a una escala penal que, aunque prevista por el legislador, queda al arbitrio del Juez para individualizar la pena en cada caso concreto y según los varios aspectos jurídicos que el delincuente ofrezca: así, a mayor número de circunstancias agravantes debe corresponder el aumento; a mayor número de atenuantes, debe corresponder la disminución, y a igual número de circunstancias de una y otra clase, el solo término medio entre el máximo y el mínimo de la pena imponible, según la ley. Sin que se olvide que hay ciertas circunstancias que por su gravedad o atenuación y sin el criterio del número, son eficaces para obtener por sí solas un aumento o una disminución proporcionales.

El segundo reparo opuesto y consistente en no estar la sentencia en consonancia con el auto de proceder, y que el recurrente funda en que el auto en que se abrió la causa a pruebas omitió lo relativo a la valuación de los perjuicios causados por el delito y que en la sentencia se condenó a Cabrera a hacer dicho pago, es improcedente porque la causal tercera del artículo 3º de la Ley 78 de 1923 se refiere no a disconformidad entre la sentencia y el auto sobre apertura a pruebas, sino a la discordancia entre aquélla y el auto de proceder; y en el caso concreto de que aquí se trata, y atendiendo a las alegaciones del recurrente, más parece que él se refiere a violación de la ley penal, que es materia de la causal 1ª y no de la 3ª, aducida contra la sentencia ameritada.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Casación en lo Criminal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, de acuerdo en parte con el concepto del señor Procurador General de la Nación, resuelve:

Cásase parcialmente la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, y de la cual se ha hecho mérito, en cuanto aplica al responsable de homicidio, Nectario Cabrera, la sexta parte de la diferencia entre el máximo y el mínimo de la pena señalada en el artículo 600 del Código Penal, y en consecuencia declara que calificada la delincuencia del sentenciado Cabrera en el segundo grado, la pena que le corresponde por el delito que motivó su enjuiciamiento, es la de nueve años de presidio. Queda en firme en todo lo demás la aludida sentencia.

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

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

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

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

(Magistrado ponente, doctor Luis Felipe Rosales).

Vistos:

En escrito presentado el trece de junio último pide el señor David H. Zapata, como apoderado de Argemiro Orozco, que se reforme la providencia dictada por esta corporación el ocho de marzo del corriente año, en la solicitud elevada por el señor Orozco sobre pensión militar por causa de invalidez, y que en su lugar se decrete a favor de su poderdante la pensión a que se refiere el artículo 21 de la Ley 75 de 1925.

En la referida sentencia de ocho de marzo esta entidad se declaró incompetente para conocer de la demanda presentada por el señor Orozco sobre reconocimiento de pensión por invalidez. Pero habiendo entrado ya a regir la Ley 77 de 1926, que atribuye a la Corte el conocimiento del asunto, es el caso de estudiarlo a fondo y de resolver lo que corresponda.

El artículo 21 de la Ley 75 de 1925 en que se funda la demanda, dice:

"Los individuos de tropa que en servicio activo y debido a accidente ocurrido por razón del mismo servicio, queden imposibilitados para el trabajo, y los que por razón del mismo servicio adquirieren enfermedades que también los incapaciten para el trabajo y que hayan observado buena conducta anterior, tendrán derecho a una pensión mensual, que será de diez pesos ($ 10) para el soldado, y de veinte pesos ($ 20) para el Suboficial.

"Parágrafo. Los accidentes y enfermedades a que se refiere el presente artículo **serán declarados conforme lo establece el artículo 2º, para Oficiales.**"

Ahora bien, el artículo 2º a que alude el que acaba de copiarse, exige que la enfermedad o la invalidez, además de haber sido contraída por razón del servicio prestado en el Ejército, haya sido declarada por tres médicos graduados que el Ministerio de Guerra designe; de suerte que si esa declaración o reconocimiento de los médicos designados por el Ministerio no aparece en los autos, no puede darse cumplimiento a la disposición invocada.

En el presente caso hace falta la prueba de que se habla, y por tanto no es posible acceder a lo pedido.

En tal virtud, la Corte Suprema, de acuerdo con el señor Procurador de la Nación, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, niega la pensión solicitada por el soldado Argemiro Orozco.

Notifíquese, cópiese 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, septiembre veinte de mil novecientos veintisiete.

(Magistrado ponente, doctor Luis Felipe Rosales).

Vistos:

El Administrador de Hacienda Nacional remitió al Juez de Ejecuciones Fiscales para que le hiciera efectivo, por la vía ejecutiva, el documento de fianza número 2149, otorgado por la señora Mercedes Vásquez y su fiador el señor Manuel A. Escallón, documento en el cual se comprometieron a responder de manera solidaria de una remesa que hizo el Tesorero General de la República al Administrador Departamental de Hacienda Nacional del Tolima, por conducto de la señora Vásquez, para pagarle lo que se le adeudaba por sus servicios prestados como Telegrafista de Soledad.

El Juez de Ejecuciones Fiscales, después de ordenado y practicado el reconocimiento del documento de fianza, libró orden de pago, por la vía ejecutiva, contra la señora Mercedes Vásquez, en auto de fecha veintiuno de marzo último, el cual fue apelado por la ejecutada al serle notificado.

En virtud de esta apelación, que le fue concedida, el expediente se remitió a la Corte por el Juzgado de Ejecuciones Fiscales.

Sustanciado el recurso ante esta Superioridad, competente para conocer de él, se pasa a resolver lo que corresponde en derecho, con arreglo a las siguientes consideraciones:

Entre los títulos que prestan mérito ejecutivo, conforme al artículo 46 de la Ley 40 de 1907, figuran los pagarés o vales simples, y en general, los documentos privados reconocidos por el deudor en forma legal, o debidamente registrados. Para que, conforme a tales documentos, pueda decretarse ejecución, es preciso que del que se presente resulte una obligación expresa, clara y exigible de pagar una cantidad líquida de dinero o de otra cosa de género, o de entregar una especie o cuerpo cierto, o de hacer. Ahora, una obligación se hace exigible cuando el deudor no la ha cumplido dentro del término estipulado, cuando la cosa no ha podido ser dada o ejecutada sino dentro de cierto tiempo, y el deudor lo ha dejado pasar sin darla o ejecutarla, y cuando el deudor ha sido judicialmente reconvenido por el acreedor (artículo 1608 del Código Civil).

Según el documento, base de la ejecución, la señora Mercedes Vásquez recibió en septiembre de mil novecientos cuatro, del Tesorero General de la República, la suma de quince mil pesos "como remesa que por mi conducto—dice el documento—hace la Tesorería General al señor Administrador Departamental de Hacienda Nacional del Tolima, para pagar el resto de lo que se me adeuda como Telegrafista de Soledad."

Como se ve, del título presentado no aparece que se hubiera fijado plazo a la señora Vásquez para entregar al Administrador de Hacienda la suma que aquélla recibió, ni consta tampoco que con posterioridad se le haya requerido judicialmente para constituírla en mora de hacer esa entrega, máxime cuando el documento expresa que la remisión del dinero se hacía para pagar a la señora Vásquez lo que se le adeudaba como Telegrafista de la población de Soledad. Luego la obligación que consta en el expresado documento no es exigible, de acuerdo con el artículo 1608 del Código Civil, y por consiguiente es el caso de revocar el auto que se revisa.

En armonía con lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, revoca el auto apelado, y en su lugar declara que no hay lugar a la ejecución decretada por el Juez 2º Nacional de Ejecuciones Fiscales contra la señora Mercedes Vásquez, en estas diligencias.

Notifíquese, cópiese y devuélvase el expediente a la oficina 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, marzo veinticuatro de mil novecientos veintiocho.

(Magistrado ponente, doctor Luis Felipe Rosales).

Vistos:

En escrito presentado el diez y siete de febrero último pide el señor Francisco Vargas el reconocimiento de la pensión de jubilación a que cree tener derecho como empleado público en el ramo civil, y apoya su solicitud en el artículo 2º, en relación con el 7º de la Ley 29 de 1905.

No entra la Corte a estudiar las pruebas aducidas por el peticionario para probar los hechos en que funda su demanda, ni a resolver sobre lo sustancial del negocio, porque ella no es la entidad competente para fallarlo.

Cierto que el artículo 7º de la Ley 29 de 1905, invocado por el demandante, atribuye a la Corte el conocimiento de las demandas sobre jubilación civil de que trata el artículo 2º de allí, pero la 130 de 1913 cambió la jurisdicción y atribuyó al Consejo de Estado el conocimiento de todos los negocios relativos a pensiones, estableciendo así una regla general de competencia, a la cual se han introducido sí algunas excepciones por leyes posteriores, pero sin que entre estas excepciones se encuentre el presente caso.

El artículo 8º de la Ley 102 de 1927 atribuye a la Corte el conocimiento de las demandas sobre pensión **por tiempo de servicios de los miembros del Poder Judicial,** pero el demandante señor Vargas no solicita pensión por esta causa sino como empleado del ramo civil que en diferentes puestos dice haber servido durante más de treinta años.

De modo, pues, que no habiendo ninguna ley posterior a la 130 de 1913, que atribuya a esta corporación el conocimiento de la demanda presentada por el señor Vargas, la Corte no puede entrar a decidirla sin usurpar jurisdicción.

En armonía con lo expuesto, esta corporación, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, y de acuerdo con el señor Procurador General de la Nación, declara que carece de jurisdicción para conocer de la anterior demanda.

Notifíquese, cópiese y entréguense al interesado, bajo recibo, los documentos presentados con la demanda.

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

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales. Bogotá, abril treinta de mil novecientos veintiocho.

(Magistrado ponente, doctor Luis Felipe Rosales).

Vistos:

En escrito presentado el diez y ocho de octubre último, el Sargento 2º Agustín González pide a esta corporación que le decrete la pensión de veinte pesos mensuales, a que se considera con derecho, de acuerdo con el artículo 21 de la Ley 75 de 1925, como inválido absoluto a causa del servicio militar.

A su solicitud acompaña el reconocimiento médico que se le practicó en la Sección de Sanidad del Ministerio de Guerra el veintinueve de septiembre del año próximo pasado, reconocimiento que se verificó como lo dispone el artículo 2º de la Ley 75 de 1925, por el Médico Jefe de la Sección de Sanidad, doctor Aparicio Perea, y por los Oficiales de Sanidad, doctores Luis F. Acosta Burbano, Aristides Rodríguez Acevedo y Jorge Esguerra López, quienes rindieron el siguiente dictamen:

"El señor Sargento 2º Agustín González sufrió durante el servicio militar y por causa de éste, una lesión de por vida en el ojo izquierdo que le ha limitado la visión en un cincuenta por ciento (50 por 100), lesión que, según certificado expedido por el doctor Arturo Arboleda, se remonta al año de mil novecientos veintitrés. En tal virtud se conceptúa que el Sargento 2º Agustín González está afectado de invalidez **absoluta** para el servicio militar, y de invalidez **relativa** para todas las demás ocupaciones."

Obran asimismo en el expediente las declaraciones que ante el Juez 2º Municipal de esta ciudad rindieron los señores Coroneles Luis Ramírez y Campo Elías Duarte, a cuyas órdenes ha servido el peticionario, en las cuales consta que éste sufrió la lesión que lo ha dejado inválido por la explosión prematura del cañón que diariamente anuncia las doce, el cual debía disparar el actor en cumplimiento de órdenes superiores.

Aparece además acreditado, con certificados expedidos por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y por el Archivero General del Ejército, que el demandante no ha recibido ni recibe actualmente pensión ni recompensa alguna de carácter nacional, y que no ha incurrido en ninguno de los casos de inhabilidad enumerados en los ordinales 1º, 2º, 5º y 6º del artículo 29 de la Ley 71 de 1915.

También se ha comprobado, con certificado del señor Contralor General de la República y con un informe del Jefe de Impuestos Nacionales, de esta ciudad, que el actor no es deudor moroso del Tesoro Público y que carece de toda renta.

De lo dicho hasta aquí se deduce que el peticionario está en el caso primero del artículo 21 de la Ley 75 de 1925, invocado por él, y que a la letra dice:

"Los individuos de tropa que en servicio activo y debido a accidente ocurrido por razón del mismo servicio queden imposibilitados para el trabajo, y los que por razón del mismo servicio adquirieren enfermedades que

también los incapaciten para el trabajo y que hayan observado buena conducta anterior, tendrán derecho a una pensión mensual, que será de diez pesos ($ 10) para el soldado, y de veinte pesos ($ 20) para el Suboficial.

"Parágrafo. Los accidentes y enfermedades a que se refiere el presente artículo serán declarados conforme lo establece el artículo 2º para Oficiales."

En armonía con lo expuesto, la Corte Suprema, administrando justicia es nombre de la República y por autoridad de la ley, reconoce a favor del Sargento 2º Agustín González, y a cargo del Tesoro Nacional, una pensión de veinte pesos mensuales.

Notifíquese, cópiese, comuníquese a los Ministerios de Guerra y Hacienda y Crédito Público, 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, mayo quince de mil novecientos veintiocho.

(Magistrado ponente, doctor Luis Felipe Rosales).

Vistos:

En escrito presentado el nueve de abril último pide el Sargento 2º José Gómez el reconocimiento de la pensión a que se considera con derecho, de acuerdo con el artículo 21 de la Ley 75 de 1925, como inválido absoluto a causa del servicio militar.

El señor Procurador de la Nación, a quien se dio el traslado correspondiente, se opuso a las pretensiones del actor por considerar que su derecho está prescrito, de acuerdo con el artículo 44 de la Ley 149 de 1896.

Para resolver se considera:

Las heridas que causaron la invalidez absoluta del peticionario las sufrió éste en la última guerra civil (combate de **El Amoladero,** marzo de 1902).

Así consta en los documentos presentados con la demanda, y lo dice también el mismo demandante.

Ahora bien, el artículo 44 de la Ley 149 de 1896, invocado por el representante de la Nación, dice:

"El derecho a recompensas militares prescribe veinte años después del hecho, causa de la muerte o invalidez, o de la ejecución del acto distinguido de valor. El derecho a pensión por servicio posterior a la Independencia, prescribe veinte años después el término que dio derecho a pensión."

Habiendo transcurrido, pues, más de veinte años desde la fecha en que el actor sufrió las heridas que causaron su invalidez (marzo de 1902), hasta el día de la presentación de la demanda (9 de abril de 1928), es evidente, como lo afirma el señor Procurador, que su derecho está prescrito.

En consecuencia, esta corporación, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, niega la pensión solicitada por el Sargento 2º José Gómez.

Notifíquese, cópiese 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, mayo quince de mil novecientos veintiocho.

(Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul).

Vistos:

En el juicio ordinario sobre devolución de una suma de pesos pagada por impuesto de consumo de tabaco y otras prestaciones, iniciado ante el Tribunal Superior de Ibagué por el señor Heliodoro Medina contra el Departamento del Tolima, propuso el señor Fiscal de dicho Tribunal las excepciones dilatorias de declinatoria de jurisdicción, ilegitimidad en la personería del demandante e inepta demanda.

Sustanciado el respectivo incidente, lo falló el Tribunal en auto de fecha quince de noviembre último, declarando no probadas las dos primeras de aquellas excepciones e improcedente la última, y disponiendo que el demandado contestara la demanda dentro de cuarenta y ocho horas.

Por aceptación que interpuso el señor Fiscal contra la citada providencia, ha subido el proceso a la Corte, donde el recurso ha pasado por los trámites que le son propios, siendo de advertir que el señor Procurador es de concepto que se confirme la resolución apelada.

La excepción de declinatoria de jurisdicción se basa en que la devolución de impuestos de consumo pagados por artículos que se extraen de un Departamento de la República para otro, es una cuestión que corresponde resolverla definitivamente a las autoridades contencioso administrativas.

Se observa:

Con arreglo al artículo 7º de la Ley 169 de 1896, corresponde a los Tribunales Superiores de Distrito Judicial conocer de los juicios entre los Gobiernos de los Departamentos y los particulares, cualesquiera que sean su naturaleza y su cuantía. Este es el principio general que domina respecto de negocios litigiosos en que sea parte un Departamento. Para que de un asunto de esta naturaleza haya de conocer una autoridad diferente de los Tribunales nombrados, es menester que el caso haya sido expresamente exceptuado por la ley.

Pues bien, no existe disposición alguna legal que haya atribuído a una autoridad distinta de los Tribunales Superiores el conocimiento de asuntos de la naturaleza del presente, pues si bien la Ley 130 de 1913 asigna a los Tribunales Seccionales de lo Contencioso Administrativo la revisión de las resoluciones de las autoridades administrativas, aquí no se trata de tal revisión, puesto que lo pedido es la devolución del valor de un impuesto que cuando se pagó era debido, pero que en virtud de hechos posteriores, tales como la traslación del artículo gravado a otro Departamento y el pago en este último del impuesto de consumo, estima el demandante que tiene derecho a la devolución de lo primeramente pagado.

De lo expuesto se sigue que carece de fundamento la excepción que se considera.

La de ilegitimidad de la personería se hace consistir en que el demandante asegura que quien pagó el impuesto de consumo no fue él sino el señor Luis Felipe Olaya. Habiendo entablado la demanda el señor Heliodoro Medina en nombre propio, no tiene cabida la excepción dilatoria de ilegitimidad de la personería de dicha parte, según lo establecido en el artículo 466 del Código Judicial.

Fúndase la excepción de inepta demanda en que en caso de que hubiera lugar a la devolución demandada, no se-

ría el Departamento del Tolima el obligado a efectuarla, sino los arrendatarios de la renta de tabaco, por haberse éstos obligado contractualmente con el Departamento a efectuar las devoluciones que debieran hacerse. La simple enunciación de la excepción hace comprender que no tiene ésta el carácter de dilatoria sino de perentoria, pues en la sentencia definitiva es donde debe decidirse si el demandado tiene o nó a su cargo la obligación que de él se pretende hacer efectiva.

En razón de lo dicho, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, confirma el auto apelado.

No es el caso de condenar en las costas del recurso (artículo 1491 del Código Judicial).

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

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

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales. Bogotá, mayo diez y seis de mil novecientos veintiocho.

(Magistrado ponente, doctor Luis Felipe Rosales).

Vistos:

Con fecha treinta de mayo de mil novecientos veintisiete, el doctor Manuel Augusto Vernaza, como apoderado especial de José Eidelman, estableció juicio posesorio contra la Nación **en su carácter de dueña del ferrocarril del Pacífico,** para que fuese condenada:

1º A cesar inmediatamente en los actos de perturbación que ha ejecutado y ejecuta por medio de los agentes o trabajadores de la citada Empresa, en una zona o faja de terreno de que es dueño y poseedor su poderdante, actos de perturbación consistentes en haber quitado o suprimido varias puertas que aquél había colocado para impedir la entrada y salida a la mencionada zona, y con haber abierto otras en los edificios de la Empresa con el fin de facilitar el tránsito a toda hora sobre dicha zona.

2º A restablecer aquellas puertas que dicha Empresa suprimió y a cegar estas otras que abrió, según lo expresado en el punto anterior; y

3º A prevenirle que se abstenga en lo sucesivo de reincidir en los citados actos de perturbación, so pena de pagar una multa de $ 200 a favor de su poderdante y a indemnizarle daños y perjuicios.

Previos los trámites establecidos en el artículo 1323 del Código Judicial, el Tribunal de Cali, que conoció del negocio en primera instancia, dictó la sentencia de veinte de octubre del año próximo pasado, en la cual falló la controversia en un todo de acuerdo con lo pedido en la demanda.

Por apelación concedida al Agente del Ministerio Público, vino el negocio a esta Superioridad, en donde se procede a fallar la alzada, agotada como se halla la sustanciación de regla.

Tanto el Tribunal sentenciador como el Procurador de la Nación estiman probado el hecho de la posesión de la zona por parte del actor y el de los actos de perturbación realizados en ella por la Empresa del Ferrocarril del Pacífico; pero ni la entidad ni el funcionario nombrados pararon mientes en que no se aportó en forma ninguna la prueba de que el ferrocarril del Pacífico sea de la Nación, o esté siquiera poseído por ésta, como lo afirma la demanda y como era necesario demostrarlo para hacer responsable a la Nación de los actos ejecutados por aquella Empresa. Todo lo cual equivale a no haberse demostrado que la Nación sea la causante de los actos de perturbación de que se queja el demandante.

No figurando en los autos prueba tan indispensable y no siendo permitido a los Jueces suplir con su conocimiento personal, si alguno tienen, los hechos que deben acreditarse en el juicio, la demanda no pudo legalmente prosperar, y por ello el fallo que la despachó de conformidad debe revocarse.

En tal virtud esta corporación, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **revoca** la sentencia de veinte de octubre de mil novecientos veintisiete, dictada por el Tribunal de Cali, y en su lugar absuelve a la Nación de los cargos de la demanda.

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

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

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales. Bogotá, mayo veintidós de mil novecientos veintiocho.

(Magistrado ponente, doctor Francisco Tafur A.).

Vistos:

El Juzgado de Rentas Nacionales de Barranquilla, por auto de fecha veinte de octubre de mil novecientos veinte, despachó ejecución contra la sucesión del señor Luis Cervera, por la suma de $ 139-80, procedente de impuesto sobre la renta, con intereses y recargos legales y las costas del juicio.

Notificada esta providencia a Manuel y Luis A. Cervera, ambos interpusieron apelación, que les fue otorgada para ante esta Superioridad, adonde se remitió el expediente. Oído el concepto del señor Procurador General de la Nación, se procede a decidir el recurso.

Del reconocimiento hecho por el Administrador de Hacienda de Barranquilla, con fecha dos de septiembre de mil novecientos veintiséis, aparece que se liquidaron a cargo de Luis Cervera los $ 139-80 por impuesto sobre la renta. Este título presta mérito ejecutivo contra Luis Cervera y sus herederos, conforme al artículo 1434 del Código Civil; pero esta misma disposición establece que para iniciar o adelantar la ejecución contra los herederos es preciso que se les notifique judicialmente ese título.

Aparte de que no consta que Manuel y Luis A. Cervera hayan sido declarados herederos de Luis Cervera, no aparece que se les haya hecho la expresada notificación del título ejecutivo en la forma indicada en aquella disposición. Está probado en el expediente que Luis A. Cervera es hijo de Luis Cervera, pero no aparece que él ni Manuel Cervera hayan aceptado la herencia de Luis Cervera. Por consiguiente no puede concluírse que sean representantes de la sucesión ejecutada.

Por estos motivos, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **revoca el auto apelado.**

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

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

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Tomo XXXV | Bogotá, diciembre 17 de 1929. | Número 1814

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

CORTE PLENA

DILIGENCIA DE VISITA

correspondiente al mes de noviembre de 1929.

En Bogotá, a dos de diciembre de mil novecientos veintinueve, se presentó en el Despacho de la Secretaría de la Corte Suprema de Justicia el señor Magistrado Presidente de la corporación, con el objeto de practicar la visita reglamentaria correspondiente al mes de noviembre 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 octubre del año en curso		37
Repartida en noviembre próximo pasado		1
Suman		38
Falladas		4
Que quedaron resueltas por dos sentencias, en virtud de acumulaciones.		
Quedan		34
Estas se hallan:		
En actuación	2	
Para el estudio	18	
Con proyecto de sentencia	13	
En suspenso	1	34
Proyecto de sentencia definitiva presentado en el mes		1

Denuncias criminales.

Viene pendiente y se halla para el estudio		1

Casación Civil.

Vienen pendientes del mes de octubre último		180
Repartidos en noviembre pasado		13
Suman		193
Fallados en noviembre último		7
Quedan		186
Estos se hallan:		
En actuación	58	
Al estudio	64	
Con proyecto de sentencia	49	
En comisión	8	
Abandonados por las partes	7	186
Proyectos de sentencias definitivas presentados en el mes		10
Proyectos de autos interlocutorios presentados y fallados		7
Juicios devueltos a los Tribunales de origen		7

Sin observación, el señor Magistrado Presidente dio por terminada la visita.

El Presidente, JUAN C. TRUJILLO ARROYO—El Secretario, **Augusto N. Samper.**

Corte Suprema de Justicia—Sala Plena—Bogotá, noviembre nueve de mil novecientos veintinueve.

(Magistrado ponente, doctor Francisco Tafur A.).

Vistos:

Ejercitando la acción popular que establece el artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910, los doctores Pedro María Carreño y Miguel S. Uribe Holguín solicitan que la Corte declare inexequibles como inconstitucionales los artículos 2º, 3º, 4º y 6º de la Ley 84 de 1927, "por la cual se dictan algunas disposiciones sobre hidrocarburos," y también varios artículos del Decreto ejecutivo número 150, de 28 de enero de 1928, reglamentario de dicha Ley.

Los acusadores acompañaron a su demanda los números 20651 y 20707 del **Diario Oficial**, en que aparecen publicados la Ley y el Decreto materia de la acusación.

Antes de que el señor Procurador emitiera el concepto que le correspondia sobre la anterior demanda, el doctor Camilo Bernal L., en ejercicio de la misma acción popular, demandó la inexequibilidad de los artículos 2º y 3º de la misma Ley 84 de 1927, y los artículos 3º a 12, inclusive, 16, 19, 20, 21 y 22 del Decreto reglamentario de esta Ley, ya citado. Por este motivo hubo de sustanciarse a solicitud del señor Procurador el respectivo incidente de acumulación, que fue decidido en providencia de fecha treinta de abril último, decretando la acumulación de las dos demandas. En seguida se pasaron éstas al señor Procurador General de la Nación, quien después de analizar en extenso memorial los fundamentos de las dos acusaciones, conceptuó que ni los cuatro artículos determinados con los números 2º, 3º, 4º y 6º de la Ley 84 de 1927, ni las disposiciones del Decreto ejecutivo número 150 del presente año, tienen la tacha de inconstitucionalidad con que se les señala.

Agotada así la tramitación que correspondía en esta clase de negocios, procede la Corte a decidir lo que aparece en seguida.

El artículo 2º de la Ley 84 de 1927 se expresa así:

"Toda persona natural o jurídica, que a la promulgación de esta Ley esté haciendo exploraciones petrolíferas con perforación, en territorio de la República y en propiedad privada, deberá presentar al Ministerio de Industrias, en el término de seis (6) meses, los documentos que demues-

tren la propiedad de los terrenos en que verifique la exploración, y los contratos de arrendamiento o de cualquiera otra especie otorgados por los propietarios sobre dichos terrenos, en caso de que no sean éstos quienes hacen las exploraciones. Dentro de un año contado desde la promulgación de esta Ley, los que hayan adquirido terrenos de la Nación, por adjudicación u otra causa, y en extensiones mayores de quinientas hectáreas, presentarán al Ministerio de Industrias los títulos de propiedad correspondientes. Si vencidos los términos señalados no se hubiere cumplido con lo que aquí se dispone, el Ministerio impondrá una multa de doscientos pesos ($ 200) a mil pesos ($ 1,000) por cada mes de demora."

Los doctores Carreño y Uribe Holguín sostienen que es inexequible la disposición transcrita como opuesta a la última parte del inciso 1º del artículo 43 de la Constitución Nacional, de acuerdo con el cual "las cartas y papeles privados no podrán ser interceptados ni registrados sino por la autoridad, mediante orden de funcionario competente, en los casos y con las formalidades que establezca la ley, y con el único objeto de buscar pruebas judiciales." En apoyo de esta parte de su demanda, aducen el siguiente razonamiento:

"Los documentos y títulos de propiedad y los contratos de arrendamiento y otros, son papeles privados en el concepto constitucional. De entre esos papeles, los instrumentos públicos o auténticos se llaman así, por estar autorizados por un funcionario público, al tenor de la definición que se lee en el artículo 1789 del Código Civil, pero todos son papeles privados en el sentido de ser propiedad de las partes u otorgantes. De aquí, por ejemplo, que los Notarios, según lo dice el artículo 2601 del Código Civil, sólo puedan dar copias a los otorgantes y no a otras personas. No dice el artículo 2º de la Ley 84 con qué objeto hayan de presentarse los títulos de propiedad y otros papeles, mas no puede ser sino para registrarlos o examinarlos; y como la autoridad no puede registrar papeles privados sino con el único objeto de buscar pruebas judiciales y siempre que concurran los demás requisitos de que habla el artículo 43 de la Constitución, no cabe duda de que el artículo que acusamos es inconstitucional."

El doctor Camilo Bernal acusa los incisos 1º, 2º y 3º del mismo artículo 2º de la Ley 84 citada, así: los incisos 1º y 2º, como opuestos al artículo 57 de la Constitución Nacional, sobre separación y limitación de los poderes públicos, en cuanto la obligación que impone el inciso 1º de presentar al Ministerio de Industrias en el término de seis meses los documentos que demuestren la propiedad particular de los terrenos en que se verifiquen exploraciones, y la misma obligación que debe cumplirse en el plazo de un año para las exploraciones en terrenos de la Nación, en extensiones mayores de quinientas hectáreas, puedan implicar para el Ministerio de Industrias o para la autoridad administrativa la facultad de examinar esos títulos y calificar la existencia o nó del dominio del propietario o poseedor, pues son puntos que conforme a disposiciones constitucionales preexistentes corresponde privativamente al Poder Judicial, y no pueden atribuírse a la autoridad administrativa sin violar el artículo 57 de la Constitución. Sostiene el mismo acusador que las obligaciones anteriores para los propietarios violan directa y manifiestamente el artículo 31 de la Constitución y el artículo 5º del Acto legislativo número 3 de 1910, desde luégo que implican ellas limitaciones al derecho de propiedad e imposición de condiciones esenciales para la existencia del derecho de propiedad no previstas en las leyes vigentes al tiempo del nacimiento del derecho, y excluyen la posibilidad de que existan títulos originarios de dominio distintos de aquellos que nacen con prueba escrita, como es el de la usucapión—dice el acusador nombrado.—Para este mismo demandante, el artículo 2º de la Ley 84 viola con aquellas obligaciones el artículo 26 de la Constitución, porque —dice—sujeta la cuestión sobre existencia o nó del derecho de propiedad a la decisión de una autoridad que procede unilateralmente, sin fórmula de juicio y sin escuchar al propietario o poseedor; que el inciso 3º del artículo 2º viola las mismas disposiciones constitucionales ya citadas, porque implica una limitación al derecho del propietario, desde luégo que "le suprime por medio de la fuerza del poder público, la facultad como dueño de aprovecharse o nó de la sanción de bien que pueda tener para él el atender a la exigencia de informar a la autoridad administrativa sobre su condición de dueño, presentándole el título respectivo; y desde luégo que desconoce otros títulos adquisitivos de dominio de imposible presentación material por no haber nacido el derecho con prueba documental, como es el título de la usucapión o prescripción."

En orden a la inexequibilidad del artículo 2º de la Ley 84, como opuesto al artículo 43 de la Constitución, la Corte observa:

Ciertamente, la disposición constitucional acabada de citar, prohibe interceptar y registrar, cuando no sea en los casos y con el objeto en ella indicados, las cartas y papeles privados, que son los de uso personal y exclusivo de las personas o entidades que los poseen, según la definición que de la palabra **privado** trae el Diccionario de la Lengua, y que es "particular y personal." No tratando por regla general esos papeles de intereses distintos de los del dueño de ellos, se comprende perfectamente que el constituyente, para seguridad de los particulares, prohiba interceptarlos, registrarlos o revisarlos. Pero a esos papeles no se refiere el artículo 2º de la Ley 84 de 1927 que se acusa, ni tampoco a documentos privados que versen sobre materias en que el interés público no esté de por medio, sino a los títulos de dominio y a los documentos de arrendamiento y otros destinados a dejar constancia del derecho que pueda asistir a cualquier persona o entidad particular para llamarse dueña, poseedora o tenedora de tal o cual terreno, y en cualquiera de estas calidades estar haciendo en él exploraciones con perforación y para extraer petróleo; es decir, aquella disposición se refiere a documentos que por su naturaleza contienen relaciones de derecho entre particulares, o entre éstos y el Estado, sobre el uso de determinadas propiedades con el objeto expresado, documentos que pueden ser escrituras públicas, documentos auténticos o documentos privados, pero distintos todos de los que contempla la disposición del artículo 43 de la Constitución Nacional.

Los acusadores alegan que los títulos de dominio y los documentos de arrendamiento y otros, en cuanto pertenecen a los otorgantes, son documentos privados, y que por eso el artículo 2601 del Código Civil no permite dar copias de las escrituras públicas a personas distintas de los otorgantes.

Para la Corte la propiedad del título no es lo que constituye su carácter de privado sino su naturaleza misma. Los títulos de dominio que por disposición de orden público tienen que ser escrituras públicas, pasan ante Notario, para que todo el que tenga interés legítimo pueda servirse de ellos a fin de comprobar sus derechos. Los documentos auténticos son también públicos, y de ellos queda constancia en las oficinas públicas con el mismo objeto. Los documentos privados sobre contratos reposan en poder de sus dueños y en cuanto no versen sobre asun-

tos que afecten los intereses públicos o los del Estado, no están comprendidos en la disposición acusada para que dejen de estar amparados por la garantía establecida en el artículo constitucional citado. Según los términos del inciso 1º del artículo 2º de la Ley acusada, él comprende solamente los títulos de dominio, los documentos de arrendamiento y otros sobre contratos, pero en cuanto se refieran a los intereses públicos o a los del Estado.

Cierto que el artículo 2601 del Código Civil no permite obtener copias de las escrituras públicas a personas distintas de los interesados; pero esta prohibición no tiene como razón la de que tales documentos sean privados y por ello estén en la condición privilegiada de las cartas y papeles privados de que habla el artículo constitucional que se considera violado, sino la de evitar los abusos que puedan cometerse con dichos documentos, sin la observancia de tal formalidad. Cierto igualmente que el legislador, para llenar los fines que se propuso al expedir la disposición que se considera de la Ley 84 de 1927, pudo disponer que el Ministerio de Industrias obtuviera copias de los títulos de dominio y de los documentos auténticos tomándolos de los archivos en que unos y otros reposan; pero ninguna disposición constitucional le prohibe ordenar también que los mismos interesados los presenten cuando medie un interés público. Otro tanto ocurre con los documentos privados referentes a petróleos, pues reposando éstos en poder de sus dueños, el legislador debe tener también medios eficaces y prontos para velar por aquel interés escogiendo él los medios que mejor llenen ese objeto.

Ahora, la Constitución prohibe desconocer y vulnerar los derechos adquiridos conforme a las leyes civiles; pero una cosa es el derecho adquirido que los interesados tengan sobre tales documentos, y otra la reglamentación y uso de ese derecho. Todos los países civilizados y los más autorizados expositores de Derecho, lo mismo que la jurisprudencia universal, reconocen al legislador la facultad de regular el ejercicio y uso aun de los derechos adquiridos. Por eso el artículo 28 de la Ley 153 de 1887, expedida poco tiempo después de la Constitución de 1886, que ampara tales derechos, dice:

"Todo derecho real adquirido bajo una ley y en conformidad con ella, subsiste bajo el imperio de otra, pero en cuanto a su **ejercicio** y cargas y en lo tocante a su extinción, prevalecerán las disposiciones de la nueva ley."

Tales las razones que la Corte encuentra para estimar que el artículo 2º de la Ley 84 de 1927 no es opuesto al artículo 43 de la Carta Fundamental.

Por su parte, el doctor Camilo Bernal objeta que la orden de presentar al Ministerio de Industrias títulos y documentos dada en los incisos 1º y 2º del artículo 2º de la Ley 84, viola los artículos 31, 57 y 60 de la Constitución y el artículo 5º del Acto legislativo número 3 de 1910, en cuanto pueda implicar para el Ministerio citado o la autoridad administrativa la calificación de existencia o nó del derecho de propiedad, lo que es del dominio del Poder Judicial; en cuanto esa calificación impone limitaciones al mismo derecho y sujeta su existencia a la decisión de una autoridad que procede unilateralmente y sin formas de juicio.

La Corte observa que estos preceptos de la Ley acusada ordenan la presentación de los títulos, con lo que no violan disposición constitucional, según queda demostrado en el presente fallo, el cual tratará lo relativo al objeto y examen de tales títulos y a las declaraciones del Ministerio al estudiar la respectiva acusación contra el Decreto número 150 de 1928.

Dice el mismo acusador que el inciso 3º del artículo 2º de la Ley 84 de 1927 viola especialmente el artículo 31 de la Constitución sobre derechos adquiridos, en cuanto limita el derecho del propietario y lo priva por medio de una sanción pecuniaria impuesta por el poder público, del bien que pueda tener para él (el propietario) el atender a la exigencia de informar a la autoridad administrativa sobre su condición de dueño, presentándole el título respectivo.

La exequibilidad del expresado inciso 3º es consecuencia de la de los otros dos incisos del mismo artículo, pues si el legislador tiene la facultad de ordenar la presentación de los títulos y documentos de que se viene hablando, como ya se vio atrás, tiene también la de imponer sanciones que sean adecuadas para que sus disposiciones no se queden escritas, sanciones que, si bien limitan y menoscaban el patrimonio de quienes llegan a soportarlas como infractores de la ley, están expresamente autorizadas por el artículo 5º del Acto legislativo número 3 de 1910.

No son, pues, fundadas ningunas de las tachas de inconstitucionalidad opuestas al artículo 2º de la citada Ley.

El artículo 3º de la misma Ley es del tenor siguiente:

"Mientras no esté vigente una nueva ley que reforme las disposiciones que rigen hoy sobre la materia, estarán en suspenso las propuestas y los contratos referentes a los hidrocarburos de que trata el artículo 1º, y que cursan en el Ministerio de Industrias, o en el Consejo de Ministros, o en el Consejo de Estado, o en la Junta de Hacienda o en el Congreso, estos últimos si no fueren aprobados por él expresamente; no obstante, podrán hacerse exploraciones en las condiciones que el Gobierno señale."

Los doctores Carreño y Uribe Holguín acusan esta disposición en su primera parte como violatoria del artículo 31 de la Constitución, en cuanto desconoce y vulnera los derechos adquiridos que a juicio de los acusadores confieren los contratos y las propuestas que manda suspender esta disposición, mientras no éntre en vigencia una nueva ley que reforme las existentes sobre la materia; dicen que en materia de concesiones de hidrocarburos el sistema establecido por la Ley 120 de 1919 no es el de contratos al arbitrio del Gobierno o de otras entidades públicas, sino que una vez que las propuestas han sido aceptadas con arreglo a la ley, confieren derechos y el Gobierno no puede menos de aceptarlas y contratar; que para demostrarlo basta citar la Ley 72 de 1925, que establece cierto orden de preferencia en las propuestas, y el artículo 19 del Código Fiscal, según el cual "la prohibición que respecto de la adjudicación de ciertos bienes nacionales establezca la ley, comprende la de denuncio o de cualquiera otro acto que pueda constituir derechos sobre ellos." Los mismos demandantes acusan la última parte del artículo 3º citado, porque en su sentir peca contra los artículos 57, 58 y 76 de la Constitución, conforme a los cuales la potestad de hacer las leyes reside en el Congreso y los poderes públicos son limitados y ejercen separadamente sus funciones. Que dentro de esas atribuciones no cabe la delegación que el Congreso hizo al Poder Ejecutivo, en la última parte del artículo 3º que se considera, ni dentro de la facultad de reglamentar las leyes que tiene el Poder Ejecutivo, conforme a otro precepto constitucional, pues que ella se refiere únicamente a lo procedimental y adjetivo, como lo expresa el doctor José María Samper en su comentario a la Constitución de 1886.

Respecto del primer cargo, lo que los demandantes pretenden en definitiva es que las propuestas y los contratos que se encontraban en curso cuando se expidió la Ley 84

de 1927, confieren a los proponentes un derecho a que se perfeccione con ellos el respectivo contrato de arrendamiento o de explotación; es decir, el derecho a ser arrendatarios o explotadores de los yacimientos de hidrocarburos en las condiciones señaladas por las leyes que regían cuando tales propuestas y contratos se efectuaron. Y consideran que el artículo 3º de la Ley 84 de 1927, en cuanto declara suspendidos los referidos contratos y propuestas mientras se expide una nueva ley sobre la materia, lesiona ese derecho adquirido de los proponentes.

Para saber si en realidad existe el derecho adquirido que se invoca, es necesario examinar siquiera a grandes rasgos las formalidades que las leyes anteriores a la acusada exigían para el perfeccionamiento de los contratos de arrendamiento y otros sobre hidrocarburos.

Era menester, en primer término, que el postulante dirigiera al Ministerio de Obras Públicas un memorial de propuesta en las condiciones establecidas en los artículos 14 y 15 de la Ley 120 de 1919 y 5º de la Ley 14 de 1923. Si el Ministerio abrigaba alguna duda sobre la autenticidad de los documentos acompañados, fidelidad de los planos, respetabilidad o solvencia de los proponentes, o sobre cualquier otro punto, debía ordenar el esclarecimiento de los hechos (artículo 19, Ley 120 de 1919). La propuesta debía ser aceptada por el Ministerio en el término de treinta días si se encontraba arreglada a la ley; en el caso contrario, era devuelta al interesado, señalándole un plazo prudencial para que la perfeccionara (artículo 9º, Ley 14 de 1923). Aceptada la propuesta, se publicaba un extracto de ella y se enviaba copia al Alcalde del Municipio respectivo para que fuera pregonada por bando.

Sesenta días después de publicada la propuesta, debía celebrarse por el Ministerio de Obras Públicas el contrato de arrendamiento respectivo, pudiéndose durante ese término formular oposiciones por terceras personas (artículo 10 ibidem).

Celebrado el contrato, se sometía a la aprobación del Presidente de la República y del Consejo de Ministros; mas no se perfeccionaba mientras no obtuviera el dictamen favorable del Consejo de Estado y de la Junta de Hacienda creada por la Ley 120 de 1919 (artículo 11, Ley 14 de 1923).

Respecto de la intervención del Consejo de Ministros y de la Junta de Hacienda, ella tiene por objeto, con arreglo al artículo 16 de la Ley 120 citada, cerciorarse de que el contrato es "del todo conveniente para los intereses del país."

Como se ve por la relación precedente, el proceso establecido por la ley para la celebración de contratos de arrendamiento de hidrocarburos, consta de numerosos trámites y formalidades, y sólo cuando éstos se habían cumplido en su totalidad se adquiría el derecho de arrendatario de ellos (artículo 7º, Ley 120 de 1919).

Podrá decirse que mientras una propuesta esté en curso, sea cual fuere el estado en que se halle, ¿tiene el proponente un derecho adquirido a que se celebre con él el correspondiente contrato, es decir, a ser arrendatario del yacimiento respectivo? Indudablemente que no, pues cuando la ley, como en el presente caso, exige una serie *de actos sucesivos para la obtención* de un derecho, éste no se adquiere mientras tales actos no se hayan realizado en su totalidad.

La anterior consideración cobra mayor fuerza si se tiene en cuenta que, por consecuencia de la tramitación especial que corresponde según la ley a esta clase de negocios, tienen ellos un carácter eventual, pues mientras no venga la aprobación de la Junta de Hacienda, aprobación que ésta puede negar por motivos de conveniencia para el país, los cuales aprecia libre y razonablemente, los contratos no obtienen vida jurídica. Esta facultad tan amplia que la ley concede a la Junta de Hacienda crea una situación de contingencia, y es bien sabido que la certidumbre es un elemento que entra por mucho en la noción de derecho adquirido.

Síguese de lo expuesto que los interesados apenas tienen en estos casos una simple expectativa que no constituye derecho, en armonía con el artículo 17 de la Ley 153 de 1887, y en tal virtud el legislador bien podía suspender el curso de esas negociaciones e imponer nuevas y distintas condiciones sin vulnerar derecho alguno o relación jurídica de carácter concreto.

De manera que admitiendo que el "celebrará el contrato" de que habla el artículo 10 de la Ley 14 de 1923, constituya una disposición de carácter imperativo para el Gobierno, la situación que ahora se contempla no es la de examinar si él hizo bien o mal en no adelantar la realización de los contratos, sino de establecer si el legislador tuvo o nó facultad, de acuerdo con la Constitución, para suspender la tramitación de esos asuntos, ya se encontraran en estado de celebrarse el contrato o después de esa celebración y antes de su perfeccionamiento; y como el legislador, según se ha visto, sí tuvo esa facultad, el cargo de inconstitucionalidad que se ha venido examinando carece de fundamento.

Pero se dirá que si fuera potestativo de la Junta de Hacienda y del Consejo de Estado aprobar o nó los contratos que ha celebrado el Gobierno sobre explotación de hidrocarburos, resultaría que personas o entidades que hubieran hecho cuantiosos gastos en exploraciones, confiados en las ofertas del legislador en las disposiciones citadas, quedarían expuestos a ser burlados en sus esperanzas y propósitos con la no aceptación de los contratos que se han formulado de acuerdo con la ley, por no haber obtenido el concepto favorable de aquellas dos entidades.

A esto contesta la Corte que a tales contingencias están sometidos los contratos y convenios que por disposición constitucional requieren la aprobación del Congreso, o de las entidades en quienes él delega esa facultad, situación que los interesados respectivos debían conocer. Tal es, por otra parte, la doctrina constitucional establecida por países adelantados como los Estados Unidos de América, según se ve del aparte siguiente tomado de la jurisprudencia establecida por la Corte Suprema Federal de dicha Nación:

"Todo individuo que traza sus planes y hace sus arreglos para un fin, confiado en la existencia permanente de una ley, tal como a la sazón rige, toma sobre sí el riesgo que provenga del cambio de ella, y el Estado no incurre en responsabilidad alguna, aunque la variación de la ley resulte perjudicial a los intereses de aquel individuo." (East Saguinaw, 19, Mich, 250, 2 Ann, Report. 82).

En cuanto al segundo cargo, los mismos acusadores sostienen que en cuanto la última parte del artículo 3º de la Ley 84 de 1927 permite hacer exploraciones petrolíferas en las condiciones que el Gobierno señale, viola los artículos 57, 58 y 76 de la Constitución, porque se dan allí al Gobierno funciones que son propias del legislador y que por consiguiente no puede delegar a otros poderes; que el Poder Ejecutivo no puede ejercer otras funciones que las mecánicas y adjetivas para la ejecución de las leyes. El doctor Camilo Bernal acusa la misma parte del citado artículo 3º como violatorio del artículo 31 de la Constitución, en cuanto las exploraciones que autoriza puedan referirse a terrenos de propiedad privada adquiridos con anterioridad al 28 de octubre de 1873, y en que el petróleo del sub-

suelo pertenece—dice—al dueño del suelo, porque de esa manera se desconoce el derecho de propiedad que garantiza la disposición constitucional últimamente citada, atribuyendo derechos de propietario al Gobierno, no siéndolo y en contra de quien sí lo es, en virtud de actos reconocidos por la Constitución y leyes constitucionales preexistentes.

Respecto del primer cargo se observa que la fijación de condiciones y requisitos para llevar a cabo exploraciones y ejercer la industria petrolífera, es ciertamente función propia del legislador, de acuerdo con la atribución de legislar sobre todo asunto de interés público que le da el artículo 76 de la Constitución Nacional y que no le esté expresamente prohibido por ella misma. Pero el legislador puede delegar esa atribución al Poder Ejecutivo, porque el numeral 9º del mismo artículo 76 de la Carta, que se dice violado, establece que corresponde al Congreso por medio de leyes "conceder autorizaciones al Gobierno para celebrar contratos, negociar empréstitos, enajenar bienes nacionales, y ejercer otras funciones dentro de la órbita constitucional."

La última parte del numeral transcrito está indicando que solamente en el caso de que la delegación se refiera a funciones que por su naturaleza sean indelegables, verbigracia, la elección de Designados, o que correspondan a atribución privativa de otros poderes, aquélla no puede tener lugar. Pero ya se ve que la determinación de condiciones por parte del Gobierno para llevar a cabo exploraciones petrolíferas, de que trata la última parte del artículo 3º de la Ley 84 de 1927, no tiene el carácter de indelegable, porque no pudiendo el legislador prever todos los detalles que puedan presentarse en tales exploraciones, como medio de explotar una fuente tan valiosa de riqueza nacional, ha autorizado al Gobierno como Jefe de la Administración Pública y conocedor de sus necesidades para reglamentar dichas exploraciones en la forma y condiciones que él señale y mientras el mismo legislador establezca lo que estime más conveniente para la Nación a este respecto, puesto que se trata de una disposición de emergencia. Tal es lo que dispone la última parte del artículo 3º de la Ley 84 de 1927, y por consiguiente la delegación allí contenida no viola los artículos 57, 58 y 76 de la Constitución Nacional.

Pero dice el doctor Camilo Bernal que en cuanto esa delegación se refiere a exploraciones sobre terrenos de propiedad privada adquiridos con anterioridad al 28 de octubre de 1873, viola el artículo 31 de la Constitución y el 5º del Acto legislativo número 3 de 1910, que garantizan la propiedad privada. Tampoco encuentra la Corte fundado este cargo, porque aunque se trate de derechos adquiridos, como ya se dijo atrás, el legislador tiene facultad de regular el ejercicio y uso de esos derechos, cualquiera que sea su procedencia.

El artículo 4º de la Ley 84 es del tenor siguiente:

"Declarada como está de utilidad pública, por el artículo 9º de la Ley 120 de 1919, la industria de explotación de hidrocarburos y la construcción de oleoductos, el Estado se reserva el derecho de construír, de usar o explotar, o de permitir que se construyan, usen o exploten los oleoductos que dentro del territorio de la República pongan en comunicación dos o más explotaciones petrolíferas, o una explotación de esta clase con un ferrocarril que salga del área de la misma explotación, o con un puerto fluvial o marítimo. El Estado se reserva igualmente el derecho de construír, usar o explotar las refinerías de petróleo, o permitir que se construyan, usen o exploten. Los permisos de que trata este artículo podrá concederlos el Gobierno de acuerdo con la legislación especial que se expida sobre petróleos, o por medio de contratos que serán sometidos a la aprobación del Congreso, mientras la dicha legislación especial no disponga otra cosa."

Los demandantes Carreño y Uribe Holguín acusan como inconstitucional esta disposición, y para ello razonan así:

"El artículo 4º de la Ley 84 crea el monopolio de la construcción y del uso o la explotación de oleoductos que pongan en comunicación dos o más explotaciones petrolíferas o una explotación con un ferrocarril que salga del área de la misma explotación o con un puerto fluvial o marítimo, y el de la construcción y del uso o la explotación de refinerías, contra el artículo 4º del Acto legislativo número 3 de 1910, según el cual ninguna ley que establezca monopolio podrá aplicarse antes de que hayan sido plenamente indemnizados los individuos que deban quedar privados del ejercicio de una industria lícita, y ningún monopolio podrá establecerse sino como arbitrio rentístico, y contra el artículo único del Acto legislativo número 1º de 1921, que consagra la libertad de industria. Peca también—dicen—contra el artículo 5º del Acto legislativo número 3 de 1910, según el cual nadie podrá 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. ¿Qué pueden valer los petróleos de propiedad de personas privadas, si sólo se tiene facultad de extraerlos y no de transportarlos, como no sea por los oleoductos de la Nación o de quienes hayan conseguido concesiones para establecerlos, porque la Nación puede ejercer el monopolio por medio de concesionarios; ni tampoco facultad de refinarlos? Por tanto, el artículo 4º envuelve una verdadera privación de la propiedad. Los oleoductos que comuniquen dos o más explotaciones o una explotación con un ferrocarril o con un puerto, siempre que no pasen sino por propiedades privadas y con consentimiento de los dueños de estas propiedades, o si se construyen en virtud de la servidumbre legal de acueducto, no pueden ser materia de monopolio que se establezca sin indemnización para los perjudicados y no como arbitrio rentístico, como no pueden serlo los oleoductos que no salgan del área de la explotación en cada caso. Los monopolios que establece la Ley 84 de 1927 son el monopolio de la industria de hidrocarburos en el país, fundado en el despojo de las personas privadas y las de derecho público diversas de la Nación, y establecido por un medio indirecto."

Ciertamente, la disposición últimamente citada establece en favor de la Nación el monopolio de los oleoductos, o sea de la industria de transportes de petróleo y de las refinerías del mismo en el territorio de la República. Con todo, tal disposición no es opuesta a los preceptos constitucionales que a este respecto invocan los acusadores. En efecto, los artículos 4º y 5º del Acto legislativo número 3 de 1910 garantizan la propiedad privada y establecen que no se puede tomar sino en determinados casos y previa indemnización, y el artículo único del Acto legislativo número 1º de 1921 reconoce la libertad de industria, y la de transportes y refinerías de petróleos son industrias lícitas; pero la primera de dichas disposiciones permite también monopolizar las industrias sin distinción ninguna como arbitrio rentístico. ¿Y no son estas industrias las que más arbitrios rentísticos pueden producir a la Nación, y no pueden ser reservadas para el Estado con el carácter de servicio público como lo están, por ejemplo, la de correos y telégrafos? Además, es sabido que conforme a disposiciones constitucionales y legales, la Nación tiene derecho a recoger una participación en la explotación de hidrocarburos, y por consiguiente el legislador puede adoptar las

medidas que eficazmente supervigilen la percepción de esos derechos. Lo que prohiben las disposiciones constitucionales que citan los acusadores es aplicar la ley por la cual se decreta un monopolio sin que hayan sido plenamente indemnizados los individuos que deban ser privados de la industria monopolizada; pero como la aplicación de la ley es un hecho posterior a su expedición, éste podrá hacer inconstitucional el decreto que la mande poner en ejecución sin el requisito constitucional de la previa indemnización, si fuere el caso, pero no la ley misma, pues de lo contrario jamás podría establecerse un monopolio, ya que éste tiene que empezar por la expedición de la ley que lo autorice, conforme al artículo 4º del Acto legislativo número 3 de 1910. Para que la sola expedición de la ley que directa o indirectamente establece un monopolio sea inconstitucional, es preciso que ésta declare que se aplicará sin indemnizar a los que deban quedar privados de la industria respectiva, y ya se ve que el artículo 4º de la Ley 84 no dice semejante cosa; luego él no es inconstitucional.

Pero se dirá que desde el momento en que el Estado se ha reservado las industrias de transportes y de refinerías de petróleos, y el derecho de permitir que otros a quienes se les otorguen concesiones las exploten, ya los dueños de terrenos que no sea la Nación y que quieran hacer uso de oleoductos propios con el mismo objeto, quedan privados de esos derechos, contra el artículo 5º del Acto legislativo número 3 de 1910, que no permite tomar la propiedad privada sino en precisos y determinados casos.

Tampoco es fundada esta objeción, en concepto de la Corte, porque, de un lado, si los dueños de terrenos privados no han ejercido hasta entonces las industrias que el Estado se reserva en la disposición acusada, apenas se les privaría de una expectativa, que no constituye derecho conforme al artículo 17 de la Ley 153 de 1887; y de otro, estando declarada de utilidad pública la industria de explotación de hidrocarburos y la construcción de oleoductos por el artículo 9º de la Ley 120 de 1919, el interés privado debe ceder al interés público.

Por otra parte, en cuanto a la limitación para el ejercicio de esas industrias, que es lo que únicamente implican las reservas de que trata la disposición acusada, ella descansa en la alta potestad de policía que al legislador da el mismo Acto legislativo número 1º de 1921. Confirma esta conclusión el informe de la Comisión del honorable Senado de la República que sirvió de fundamento a la expedición de la disposición que se viene considerando. No es, pues, ella violatoria de la Constitución Nacional.

El artículo 6º de la Ley 84 acusada se expresa así:

"En la explotación de yacimientos petrolíferos que no sean de propiedad del Estado se pagará a la Nación un impuesto del ocho por ciento (8 por 100) del producto bruto cuando se trate de yacimientos situados a más de cuatrocientos kilómetros de la orilla del mar; del doce por ciento (12 por 100) del producto bruto cuando se trate de yacimientos situados a una distancia a más de doscientos kilómetros, sin pasar de cuatrocientos, de la orilla del mar; y del diez y seis por ciento (16 por 100) del producto bruto cuando los yacimientos se hallen a una distancia menor de doscientos kilómetros de la orilla del mar."

Los doctores Carreño y Uribe Holguín acusan la disposición anterior como opuesta al artículo 5º del Acto legislativo número 3 de 1910, según el cual nadie podrá 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 al artículo 34 de la Constitución, que prohibe imponer la pena de confiscación. Dicen los acusadores que en ninguna parte en que se explota la industria de hidrocarburos se ha establecido impuesto tan considerable como el que consagra la disposición citada, que duplica el existente según la distancia a que se hallen los yacimientos de la orilla del mar. Que la extracción de hidrocarburos deja pérdidas y sólo produce utilidades cuando los yacimientos son muy ricos, de grande extensión y muy bien situados; que, con todo, se emprende en esa explotación por ser necesaria y porque la refinación y el transporte sí dejan utilidades.

La Corte contesta: conforme al numeral 11 del artículo 76 de la Constitución Nacional, corresponde al Congreso "establecer las rentas nacionales y fijar los gastos de la Administración," y según el artículo 6º del Acto legislativo número 3 de 1910, "en tiempo de paz, solamente el Congreso, las Asambleas Departamentales y los Concejos Municipales podrán imponer contribuciones."

Es, pues, indiscutible que el Congreso tiene facultad, no sólo para establecer contribuciones o impuestos, que tengan carácter general, para atender a las necesidades del Estado, sino para aumentar o disminuír los existentes: luego la disposición que se considera no viola el artículo 5º del Acto legislativo número 3 de 1910 al aumentar los impuestos existentes sobre explotación de hidrocarburos.

Ahora, para que un impuesto tenga el carácter de confiscatorio y quede bajo el amparo del artículo 34 de la Constitución Nacional, que prohibe la pena de confiscación, es preciso que aquél absorba el rendimiento respectivo, en términos de no dejar al propietario o industrial la parte necesaria para atender a los gastos de producción de ese rendimiento y obtener alguna ganancia. Por consiguiente, para que la Corte pudiera declarar en este caso que los impuestos que fija el artículo 6º de la Ley 84 son confiscatorios de la propiedad, sería preciso que se hubiera dado la prueba evidente de estos hechos, y los demandantes no la han aducido.

De otro lado, el hecho de que algunos países hayan establecido para la explotación de hidrocarburos impuestos inferiores a los que fija la disposición legal acusada, no es razón para que el legislador colombiano esté obligado a dejar explotar las riquezas del subsuelo "con exiguo rendimiento para el Estado," como dijo la Comisión del honorable Senado de la República en el informe que sirvió de apoyo a la expedición de la disposición que se considera.

—

En ejercicio de la facultad que al Poder Ejecutivo reconoce el numeral 3º del artículo 120 de la Constitución Nacional, en orden al cumplimiento de las leyes, aquél reglamentó la Ley 84 de 1927 por medio del Decreto número 150, de 28 de enero de 1928, que contiene veinticuatro artículos distribuídos en cinco capítulos. Con excepción de los artículos 1º, 2º, 13, 14, 15, 17, 18, 23 y 24 de dicho Decreto, los demás han sido acusados por los doctores Carreño, Uribe Holguín y Bernal, como se verá en seguida, porque en su concepto se oponen a varios textos constitucionales.

Los artículos acusados son los siguientes:

"CAPITULO II

"Exploraciones con taladro.

"Artículo 3º En lo sucesivo nadie podrá iniciar ni continuar dentro del territorio de la República exploraciones petrolíferas, con perforación, sino mediante permiso del Ministerio de Industrias, previa solicitud del interesado

hecha en las condiciones expresadas en la última parte del artículo 1º

"Artículo 4º Cuando la solicitud se refiera a yacimientos pertenecientes a entidades de derecho público, el interesado deberá presentar los planos exigidos en el artículo 2º, demarcar en ellos el área en que va a perforar, la que no podrá exceder de veinte mil (20,000) hectáreas para cada persona natural o jurídica, y someter a la aprobación del Ministerio de Industrias la designación del personal técnico que habrá de llevar a cabo los trabajos topográficos y geológicos. El que por cualquier título llegue a obtener permiso para explorar con perforaciones en más de veinte mil (20,000) hectáreas, no podrá hacer uso de aquel permiso en lo que exceda de dicha extensión. Presentada la solicitud para perforar, se publicará en el **Diario Oficial** y por bando en el Municipio del lugar, a cuyo efecto el Ministerio enviará al Alcalde respectivo un extracto telegráfico de la solicitud. Transcurridos treinta (30) días desde la publicación en el **Diario Oficial**, único tiempo hábil para presentar oposiciones, el Ministerio dictará la resolución correspondiente. En caso de oposiciones temerarias, se impondrá a quien las intentare una multa de mil a cinco mil pesos ($ 1,000 a $ 5,000), convertible en arresto, a razón de un día por cada cinco pesos ($ 5) de multa.

"Artículo 5º En el caso de que la solicitud de perforación se refiera a yacimientos de dominio privado, deberán acompañarse los títulos que acrediten la propiedad; y el Ministerio, previa la declaración de que el solicitante ha comprobado su derecho sobre el terreno, concederá el permiso dentro de los treinta (30) días siguientes; pero si los títulos fueren defectuosos o no pudieren acompañarse a la solicitud, el permiso se otorgará provisionalmente, por el término de seis (6) meses, durante los cuales deberán subsanarse las deficiencias. Si el solicitante acepta ese permiso provisional, y vencido este plazo no se hubieren presentado o perfeccionado los títulos, aquél incurrirá, por el mismo hecho, en una multa de la cuantía y condiciones expresadas en el artículo anterior.

"Artículo 6º Las personas que actualmente verifiquen exploraciones con taladro en cualquier lugar del territorio de la República, quedan sometidas al presente Decreto, y dispondrán de un plazo de treinta (30) días para obtener el permiso de continuarlas, ajustándose a lo dispuesto en los artículos 4º y 5º

"Artículo 7º Es deber de la primera autoridad política del lugar, o en su defecto, de otra cualquiera con mando o jurisdicción en la zona de las perforaciones, exigir, para que éstas puedan iniciarse o continuarse, el permiso concedido por el Ministerio de Industrias. Si cumplidos treinta (30) días no se hubiere presentado al funcionario de que aquí se trata el permiso correspondiente, deberá impedir todo trabajo de perforación, y tomar y mantener en depósito a la orden del Ministerio, a quien dará cuenta inmediata, todos los elementos destinados a la exploración que se hallen en el terreno respectivo.

"Artículo 8º La persona natural o jurídica que haga perforaciones en subsuelo perteneciente a entidades de derecho público sin haber obtenido antes el permiso de que tratan los artículos 3º y 4º, perderá todo el derecho a que se le autorice para esta clase de trabajos en cualquier otro punto del territorio de la República, e incurrirá en una multa de mil a cinco mil pesos ($ 1,000 a $ 5,000) por cada perforación, convertible en arresto en las condiciones señaladas en el artículo 4º Si quien hace las perforaciones sin permiso es el mismo propietario del subsuelo u otra persona con autorización suya, la multa será de quinientos a dos mil pesos ($ 500 a $ 2,000).

"PARAGRAFO

"Planos, mapas e informes.

"Artículo 9º Dentro de un año después de concedido el permiso de perforación, el interesado deberá presentar al Ministerio de Industrias los planos topográficos y geológicos definitivos, acompañados de sus respectivas descripciones, y con estos requisitos:

"En el plano topográfico cuya escala para áreas menores de cinco mil (5,000) hectáreas será de uno por diez mil (1:10,000) y para las áreas mayores de uno por veinticinco mil (1:25,000), se determinarán taquimétricamente, estereofotogramétricamente, por aerofotografía o por otro método exacto, los rumbos del perímetro de la zona a que se refiere el artículo 2º relacionado, también con método exacto, un vértice del perímetro con el punto arcifinio elegido, el cual se determinará astronómicamente, y se fijará su altura sobre el nivel del mar. Dentro de esta área se levantarán a rumbo y distancia—con tolerancia del cinco por ciento (5 por 100) en la distancia y de dos grados (2º) en el rumbo—los ríos y quebradas principales y los caminos. Además, se tomarán con aneroide las alturas principales y se hará la representación aproximada de los relieves. En los vértices del perímetro y en el punto arcifinio se colocarán mojones permanentes que llevarán numeración a partir del mojón arcifinio y las iniciales del solicitante hacia el lado interior del área. Este plano debe acompañarse de la cartera de campo correspondiente, en que figuren los croquis del terreno, los cálculos respectivos y la determinación de coordenadas del punto arcifinio. La orientación de los planos debe relacionarse al meridiano astronómico y los cálculos se incluirán en la cartera de campo.

"En el plano geológico se marcarán los puntos en que el interesado intente taladrar, la repartición de los distintos conjuntos, estratigráficos que afloran, su rumbo e inclinación y las principales líneas estructurales, como ejes anticlinales y sinclinales, y en calidad de observadas o motivadamente supuestas, las fallas y las partes cupulosas y artesadas. Además se acompañará una columna estratigráfica y dos perfiles estructurales, uno transversal y otro longitudinal. Cuando se trate de exploraciones en aguas territoriales, las zonas ribereñas y costaneras se determinarán y demarcarán en las condiciones geológicas y topográficas de este artículo, y se fijarán, con referencia al meridiano geográfico, los rumbos del perímetro del área acuática.

"Artículo 10. A excepción de las personas que verifiquen exploraciones superficiales en terrenos de su propiedad, todos los demás exploradores deberán rendir informes detallados cada tres (3) meses al Ministerio de Industrias sobre el resultado de los trabajos que adelanten. Al interesado que no cumpliere con esta obligación o con las de que trata el artículo 1º, se le suspenderá el permiso de perforación, y el Ministerio podrá imponerle una multa hasta de mil pesos ($ 1,000), en las condiciones del artículo 1º

"Artículo 11. Tanto los planos de que trata el artículo 9º, como los a que se refiere el artículo 2º, son propiedad del interesado, quien deberá presentarlos originales acompañados de una copia al Ministerio de Industrias, para su registro; el original será devuelto al interesado, y la copia se guardará, con la debida reserva, y con el fin exclusivo de formar el archivo sobre la riqueza petrolífera del país y allegar documentos para levantar la carta geológica nacional.

"Artículo 12. Declarada como está de utilidad pública la industria de explotación de hidrocarburos, ninguna

persona natural o jurídica podrá poseer en lo sucesivo mapas o planos geológicos relativos a tal industria, ni levantamientos aerofotogramétricos de ninguna región del país, sin haber sido registrados en el Ministerio de Industrias. La autoridad que hallare sin registrar uno de tales documentos notificará al poseedor la obligación de presentarlo para tal objeto al Ministerio, dentro de los treinta (30) días siguientes, bajo una caución prendaria de mil a tres mil pesos ($ 1,000 a $ 3,000). El funcionario encargado de cumplir con lo que aquí se dispone, mantendrá en su poder el plano o mapa respectivo, mientras el interesado otorga la caución correspondiente. El Ministerio no verificará el registro de ningún plano o mapa, hasta tanto no se le presente y deje en su poder una copia, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo anterior.

. . . . . .

"Artículo 14. El petróleo que resulte de las exploraciones con taladro en yacimientos de entidades de derecho público, sólo podrá ser beneficiado por el mismo explorador y únicamente para hacer nuevas perforaciones dentro del área misma; por cualquier otro uso que de él se haga, sin permiso del Ministerio de Industrias, el infractor incurrirá en una multa de diez a mil pesos ($ 10 a $ 1,000) por la primera infracción, y si reincidiere en la falta, se le cancelará el permiso de exploración. El petróleo que resulte de exploraciones verificadas en yacimientos de propiedad particular podrá ser beneficiado para cualquier uso; pero cuando lo fuere en otros distintos al que exijan los trabajos de la misma exploración, se considerará por este mismo hecho iniciada la explotación para el solo efecto del pago del impuesto que al Estado corresponde.

. . . . . .

"Artículo 16. Las personas que de conformidad con lo dispuesto en este Decreto verifiquen exploraciones petrolíferas en el territorio de la República tendrán derecho preferente, en igualdad de condiciones con otros solicitantes, a que con ellos se celebren contratos de los que establezca la nueva ley que se dicte sobre la manera de beneficiar los hidrocarburos, y siempre que tales personas se sometan a las condiciones que esa ley señale.

. . . . . .

"Artículo 19. Para hacer efectivo el pago del impuesto a que se refiere el artículo 17, los interesados deberán someterse antes de iniciar o continuar sus explotaciones, a las formalidades que sobre exploraciones establece este Decreto; quedarán obligados a rendir los informes trimestrales de que trata el artículo 10, y a observar las disposiciones que sobre fiscalización dicte el Ministerio de Industrias; y no podrán beneficiar en forma alguna el petróleo que obtengan, mientras no hayan satisfecho su participación al Gobierno.

"CAPITULO IV

"Revisión de títulos de propiedad. Inventario de los baldíos nacionales.

"Artículo 20. Toda persona natural o jurídica que a la publicación de este Decreto posea, dentro del territorio de la República, una extensión continua de quinientas (500) hectáreas y menor de dos mil quinientas (2,500) presentará al Ministerio de Industrias, antes del 23 de noviembre de 1928, un título de dominio otorgado con anterioridad al 1º de enero de 1874, o si lo prefiere, el originario de adquisición expedido por autoridades de la Colonia o por el Gobierno de la República. Cuando la extensión sea de dos mil quinientas (2,500) hectáreas o más, el poseedor presentará el título originario de que aquí se trata, cualquiera que sea su antigüedad. En los casos de este artículo, el interesado acompañará la prueba de que el terreno poseído es el mismo a que el título se refiere.

"Artículo 21. Si el Ministerio, al examinar un título lo hallare legalmente otorgado, y la adquisición no estuviere sometida al cumplimiento de condiciones, o si estándolo, aparece demostrado que ellas se han cumplido, devolverá los documentos al interesado con la constancia de que ha satisfecho el mandato del artículo 2º de la Ley 84 de 1927 y los del presente Decreto. Si no resultare establecido el cumplimiento de las condiciones, el Ministerio, antes de decidir nada sobre el título respectivo, concederá un plazo hasta de noventa (90) días, para que se allegue la prueba correspondiente. Cuando el examen se refiera a títulos distintos del originario de adquisición el Ministerio los devolverá al interesado, con la misma constancia expresada en el inciso anterior, pero con la observación de que el Ministerio continuará en el estudio de la propiedad de que se trata, hasta remontarse a su origen. De esta providencia se enviará copia al Notario o Notarios de la ubicación del terreno respectivo, para que tomen nota de ella al margen del título correspondiente. Si del examen que se practique aparece que los títulos adolecen de vicio, o que se han presentado sin la prueba de que trata el artículo anterior el Ministerio los devolverá, previa la declaración de que el Gobierno estima que los bienes a que ellos se refieren son, total o parcialmente, propiedad de la Nación, y que como tales serán considerados mientras el Poder Judicial no resuelva otra cosa. De esta resolución se dará aviso al Notario respectivo para que tome nota de ella al margen del título correspondiente.

"Artículo 22. Si vencido el término señalado en el artículo 20, no se hubiere cumplido con lo que allí se dispone, el Ministerio de Industrias impondrá al infractor una multa de doscientos a mil pesos ($ 200 a $ 1,000) por cada mes de demora. Para hacer efectiva esta sanción, el Ministerio podrá exigir de los Alcaldes, Notarios y Registradores los informes que estimen necesarios."

Los doctores Carreño y Uribe Holguín sostienen que el Decreto transcrito, con excepción de sus últimas disposiciones, no tiene el carácter de reglamentario sino de ley, y aun de ley que modifica la que trata de reglamentar, lo que se opone a lo dispuesto en los artículos 58, 76 y numeral 3º del artículo 120 de la Constitución Nacional, sobre potestad reglamentaria del Poder Ejecutivo y facultad del Congreso para legislar. Que el artículo 6º del Decreto modifica, no solamente los artículos 2º y 3º de la Ley 84, sino los dos capítulos del mismo Decreto sobre exploraciones superficiales y exploraciones con taladro. El artículo 20 de la Ley, porque esta disposición señala el término de seis meses para presentar al Ministerio de Industrias los títulos y documentos que demuestren la propiedad de los terrenos en que se pretendan exploraciones, mientras que el artículo 6º del Decreto restringe—dicen los acusadores—a treinta días "el permiso de continuar las exploraciones," luego esta disposición modifica la ley y la viola. Que el artículo 3º de la Ley 84 se refiere exclusivamente a las exploraciones con perforación en terrenos donde la Nación es propietaria de los petróleos, pues que en tierra donde el petróleo es de personas privadas, ninguna exploración puede demandar permiso en vista de la sola definición del dominio que trae el artículo 669 del Código Civil; ni tampoco en las tierras de los Departamentos y Municipios, en atención al artículo 50 del Acto legislativo número 3 de 1910, según el cual los bienes de estas entidades les pertenecen exclusivamente y gozan de las mismas garantías de que disfruta la propiedad de los particulares. Que en tratándose de tierras de la Nación la ex-

ploración superficial es libre, según lo ha declarado el artículo 4º de la Ley 14 de 1923; que en estas tierras sólo las exploraciones con taladro exigen permiso, y sin embargo el Decreto exige aviso y presentación de plano, en tratándose de exploraciones superficiales en terrenos de propiedades de derecho público; y permiso y cumplimiento de unos cuantos requisitos para las exploraciones con taladro en todo caso, todo lo cual modifica la ley reglamentada.

La Corte observa: el artículo 6º del Decreto número 150 de 1928 no extralimita la facultad que por el numeral 3º del artículo 120 de la Constitución tiene el Presidente de la República para reglamentar las leyes, porque esta potestad lleva consigo la adopción de las medidas que sin contrariar la voluntad del legislador tiendan claramente a realizar sus propósitos, ya que a éste no le es posible prever y determinar todos los detalles que se presenten o puedan presentarse al expedir sus mandatos.

El artículo 6º del Decreto no modifica el artículo 2º de la Ley que dice reglamentar, porque esos dos términos se refieren a cosas distintas: el de la Ley, a la presentación de los títulos y documentos que demuestren el derecho para verificar las exploraciones; y el del Decreto, al permiso para continuar las exploraciones, sobre lo cual nada dijo la Ley, y por eso el Poder Ejecutivo llenó el vacío para que aquélla tenga eficaz cumplimiento. De otro lado, en rigor, no hay oposición entre las dos disposiciones, porque siempre tiene el interesado el término de seis meses, pues se le concede un permiso para explorar provisionalmente mientras presenta bien arreglados los títulos defectuosos que ha presentado.

Ahora, en cuanto a la facultad del Gobierno para reglamentar las exploraciones superficiales, descansa en la delegación contenida en la última parte del artículo 3º de la Ley 84, que modificó lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley 120 de 1919 y 4º de la Ley 14 de 1923, sobre exploraciones superficiales.

Por lo que hace a exploraciones con taladro en terrenos baldíos no adjudicables, la reglamentación del Decreto se apoya en el artículo 12 de la Ley 120 de 1919, que dice:

"Para explorar en los terrenos baldíos no adjudicables, en virtud de reservas decretadas por la Nación, se necesita licencia del Gobierno, el cual la otorgará a quienes la soliciten, siempre que no concurran circunstancias especiales que envuelvan dolo o perjuicio grave para la Nación, y siempre que se obliguen los solicitantes a entregar al Gobierno los planos topográficos del terreno explorado y los informes correspondientes sobre la riqueza de los mismos."

En cuanto a exploraciones en terrenos adjudicados como baldíos con posterioridad al 28 de octubre de 1873, el artículo 13 de la misma Ley 120 de 1919 dice que "para hacer las exploraciones de terrenos adjudicados como baldíos con posterioridad al 28 de octubre de 1873, si fuere persona distinta del dueño del terreno quien la hiciere, se necesita, además de la licencia que le corresponde otorgar al Gobierno, en conformidad con el artículo anterior, darle aviso al dueño del terreno o a la persona que se encuentre encargada de él."

De modo que las disposiciones del Decreto acusado, en lo que atañe a exploraciones en terrenos de la Nación y a los adjudicados con posterioridad al 28 de octubre de 1873, son en su mayor parte reglamentarias de leyes anteriores a la 84 de 1927 y dictadas por consiguiente en ejercicio de la facultad que da al Poder Ejecutivo el inciso 3º del artículo 120 de la Constitución Nacional, y en cuanto modifican algunas de esas disposiciones legales, se apoyan en la delegación contenida en la última parte del artículo 3º de aquella Ley.

Pero objetan los acusadores que los dos primeros capítulos del Decreto, en cuanto reglamentan exploraciones petrolíferas en terrenos de entidades de derecho público, violan el artículo 50 del Acto legislativo número 3 de 1910, que reconoce a estas entidades la propiedad exclusiva de sus bienes y rentas con las prerrogativas de la propiedad particular, y que en tierras de propiedad privada ninguna exploración puede demandar permiso en virtud de la sola definición que da el artículo 669 del Código Civil.

La Corte observa: por lo que hace a exploraciones superficiales en propiedad privada, el Decreto, lejos de contener restricciones, en el artículo 1º declara libres esas exploraciones; respecto de las superficiales en terrenos de entidades de derecho público exige aviso y presentación de plano, y permiso y cumplimiento de otros requisitos, en tratándose de exploraciones con taladro, en todo caso. Los acusadores sostienen que con estas exigencias en orden a la propiedad privada, inclusive las de entidades de derecho público, el Gobierno en el Decreto 150 modifica la Ley que reglamenta, porque el artículo 3º no se refiere a la propiedad privada, sino a los terrenos de la Nación de que trata el artículo 1º de esta Ley.

Para la Corte la exigencia de esos requisitos respecto de la propiedad privada tiene su fundamento en el inciso 3º del artículo 17 de la Ley 120 de 1919, según el cual "el Gobierno dictará las medidas necesarias para cerciorarse de que no se explotan como de propiedad particular yacimientos de hidrocarburos situados en terrenos que por cualquier causa pertenezcan a la Nación." Como se ve, esta disposición faculta al Gobierno para adoptar las medidas que estime conducentes para asegurar las exploraciones sin distinguir la procedencia de los terrenos a que ella se refiera.

Además, tales medidas se encaminan a hacer efectiva la presentación de los títulos de propiedad ordenada en el artículo 2º de la Ley 84 de 1927, que ya se declaró exequible. Por consiguiente, el artículo 6º del Decreto lo mismo que los marcados con los números 3º, 4º, 5º, 9º y los que con ellos se relacionan, en cuanto exigen aviso, permiso y presentación de planos para verificar exploraciones, fueron dictados en desarrollo de disposiciones vigentes que no han sido acusadas y en ejercicio de la facultad reglamentaria que tiene el Presidente de la República, y por lo mismo no son violatorias de los artículos 57 y 58 de la Constitución.

Los doctores Carreño y Uribe Holguín acusan las disposiciones penales del Decreto por cuanto dicen que envuelven una patente extralimitación de la potestad reglamentaria y una manifiesta violación del artículo 26 de la Constitución, según el cual nadie puede ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes, ante Tribunal competente y observando la plenitud de formas de cada juicio; que la Ley reglamentada no contiene más disposición penal que el inciso último del artículo 2º, sobre multas por demoras en la presentación de los documentos.

Niegan pues los acusadores que el Gobierno tenga facultad de imponer penas para sancionar las disposiciones que dicta en uso de la potestad reglamentaria que le confiere la Constitución, y sostienen que esas sanciones no pueden hacerse efectivas sino ante Tribunal competente, observando la plenitud de formas propias de cada juicio y no ante otras autoridades, como a juicio de los acusadores lo establece el Decreto número 150 que se considera.

Respecto del primer cargo, la Corte observa que no es fundado. Efectivamente, la Corte dijo en sentencia de

diez y seis de agosto de mil novecientos veintiséis (**Gaceta Judicial** números 1700 y 1701), que la facultad reglamentaria conferida al Presidente de la República por la Constitución Nacional lleva anexa la de imponer sanciones a los que desobedezcan las providencias que aquel alto funcionario dicta en ejecución de las leyes, pues de lo contrario dicha facultad no tendría eficacia práctica alguna. Ahora, la demanda no versa sobre la naturaleza y cuantía de tales sanciones, y por lo mismo la Corte no entra a considerar y decidir este punto.

Según eso, las sanciones que imponen los artículos 4º, 5º, 6º, 8º, 10 y 14 del Decreto, no son opuestas a los preceptos consignados en los artículos 57 y 58 de la Constitución, por el aspecto en que se colocan los acusadores. Además, por lo que hace a la sanción establecida en el artículo 22 del Decreto para el caso de no presentación de títulos de dominio a que se refiere el artículo 20 del mismo Decreto, tiene su apoyo en el artículo 2º de la Ley 84 de 1927, que contiene la misma sanción, y en lo que respecta a la establecida en el artículo 10 del Decreto, cabe dentro del inciso 3º del artículo 28 de la Ley 120 de 1919, que facultó al Gobierno para imponer sanciones en esos casos y que no ha sido acusado.

No es fundado el segundo cargo, porque las disposiciones del Decreto que disponen sanciones no las mandan hacer efectivas prescindiendo de las formas propias de cada juicio. No habiendo ellas dicho nada al respecto, la efectividad de las penas está sometida al derecho común.

Como confiscatoria y por lo mismo opuesta al artículo 34 de la Constitución, consideran los acusadores Carreño y Uribe Holguín la disposición del artículo 7º del Decreto número 150, en cuanto ordena a las autoridades con mando y jurisdicción en la zona de las exploraciones tomar y mantener en depósito a la orden del Ministerio de Industrias, todos los elementos destinados a la exploración que se hallen en el terreno respectivo, mientras no se presenten a aquéllas el permiso para iniciarlas o continuarlas.

Como lo anota el señor Procurador, **confiscar,** según el Diccionario de la Lengua, es "privar a alguno de sus bienes y aplicarlos al Fisco," y Escriche, en su Diccionario de Legislación y Jurisprudencia, define la misma palabra diciendo que es "la adjudicación que se hace al Fisco de los bienes de un reo."

Ahora, la disposición del artículo 7º del Decreto no tiene ese alcance, porque según sus propios términos, ella ordena únicamente una retención provisional de los elementos de exploración allí indicados, como medio de hacer efectivas las disposiciones del mismo Decreto sobre permiso para iniciar o continuar las exploraciones, pero no una apropiación de tales elementos para el Fisco, que es lo que prohibe la disposición constitucional citada por los acusadores. Esa medida cabe dentro de la potestad reglamentaria que le da el Estatuto Fundamental al Presidente de la República para hacer eficaces las disposiciones que dicta en ejecución de las leyes. Ya se vio que el permiso para hacer exploraciones con taladro se encamina a hacer efectiva la presentación de los títulos de dominio que ordena el artículo 2º de la Ley 84, y la sanción de la omisión de aquel permiso es la que establece el artículo 7º del Decreto. De modo que en definitiva esta disposición *se encamina a dar cumplimiento a dicha Ley,* y por consiguiente no es inexequible.

Sostienen los acusadores Carreño y Uribe Holguín (punto g) de su demanda) que las disposiciones del Decreto sobre exploraciones con perforación violan el artículo 31 de la Constitución, según el cual los derechos adquiridos con justo título con arreglo a las leyes civiles no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores—mucho menos por decretos—dicen aquéllos; que esos artículos limitan el derecho de propiedad tal como lo define el artículo 669 del Código Civil; que las disposiciones que tratan de exploraciones superficiales en terrenos de los Departamentos y Municipios pugnan con el artículo 50 del Acto legislativo número 3 de 1910, al tenor del cual los bienes y derechos de dichas entidades gozan de las mismas prerrogativas de las propiedades de los particulares.

Por su parte el doctor Camilo Bernal dice que las disposiciones de los artículos 3º a 12, inclusive, del Decreto y los artículos 16 y 19, en cuanto se refieren a terrenos adquiridos con anterioridad al 28 de octubre de 1873, son violatorios también del artículo 31 de la Constitución y del 5º del Acto legislativo número 3 de 1910.

En orden a estos cargos, la Corte observa: el Congreso no ha legislado especialmente sobre la propiedad del petróleo del subsuelo en terrenos de propiedad particular adquiridos con anterioridad al 28 de octubre de 1873; pero sí ha establecido impuestos en la explotación de hidrocarburos en terrenos de propiedad particular, cualquiera que sea la época de su adquisición. Así lo declaran los artículos 4º de la Ley 120 de 1919 y 2º de la Ley 14 de 1923. Por consiguiente, las disposiciones de los artículos 3º, 4º, 5º, 6º, 8º, 14 y 19 del Decreto, sobre permisos y restricciones para llevar a cabo exploraciones con taladro, en orden a la propiedad privada, son en gran parte desarrollo y cumplimiento de leyes anteriores a la 84 de 1927, que no han sido acusadas, y se encaminan, lo mismo que las relativas a exploraciones en terrenos de entidades de derecho público, a asegurar mediata o inmediatamente la percepción de los impuestos, contribuciones y participaciones que el legislador ha venido estableciendo sobre la explotación de hidrocarburos, y por consiguiente tales disposiciones tienen también su fundamento en el numeral 14 del artículo 120 de la Constitución, que da al Presidente de la República la facultad de cuidar de la exacta recaudación y administración de las rentas y caudales públicos y decretar su inversión, con arreglo a las leyes.

Por último, la exigencia del permiso para verificar exploraciones con taladro tiene por objeto, como dice la exposición de motivos del Decreto, hacer efectiva la presentación de los títulos de dominio de los terrenos en que se verifican las exploraciones, pues para otorgar tal permiso tiene el Gobierno que empezar por averiguar si los exploradores son dueños de los terrenos en que proyectan aquéllas de acuerdo con los títulos que presenten.

Los artículos 9º y 10 del Decreto, sobre presentación de planos e informes, tienen su apoyo en el artículo 10 de la Ley 72 de 1925, que dice:

"Todas las empresas que se dediquen a la industria del petróleo (exploración, explotación, refinación, transporte, venta, etc.) tienen la obligación de suministrar al Gobierno, desde que **inicien** sus operaciones, todos los datos de carácter científico técnico y fiscal que éste les solicite, ya sea directamente o por conducto de los empleados encargados de la inspección, vigilancia y fiscalización de tales empresas."

Esta disposición tampoco ha sido acusada.

El artículo 11 declara expresamente que los planos de que trata el artículo 9º son del interesado, y en cuanto a la exigencia de la copia que debe registrarse en el Ministerio de Industrias, tiene por objeto únicamente formar la estadística nacional sobre la riqueza del país, de que trata la Ley 63 de 1914.

Los acusadores Carreño y Uribe Holguín atacan el artículo 12 del Decreto en cuanto manda que para poseer mapas y planos geológicos relativos a la industria de hi-

drocarburos, es preciso registrarlos y dejar una copia de ellos en el mismo Despacho, lo que en concepto de los mismos acusadores va contra lo dispuesto en el artículo 5º del Acto legislativo número 3 de 1910, que sólo permite tomar la propiedad en determinados casos; que por medio de esa disposición el Gobierno se incauta de los planos no registrados.

La Corte observa: la disposición del artículo 12 no manda tomar los mapas y planos con el carácter de apropiación, sino retenerlos provisionalmente mientras se registran, y ya se vio cuál es el objeto de ese registro. Por lo que hace a la exigencia de la copia de los planos geológicos y aerofotogramétricos relativos a la industria de hidrocarburos, de que habla el artículo 12, se funda en el artículo 10 de la Ley 72 de 1925, que, como se ha visto, autoriza al Gobierno para pedir a todas las empresas que se dedican a la industria del petróleo, desde que inicien sus operaciones, aun de simple exploración, todos los datos de carácter técnico y científico que aquél les solicite. Y en cuanto la misma disposición del artículo 12 establece que la copia de los planos quede en el Ministerio de Industrias, se ve que es el medio adecuado para comprobar el registro y anotación material de los planos y su identidad en cualquier momento, pues por la naturaleza del documento, sin la existencia de la copia en el Ministerio, no podría saberse a qué planos se refiere el registro. Y como además el artículo 12 del Decreto tiene su fundamento en una ley que no ha sido acusada, la Corte no puede declarar que éste es inexequible, por el aspecto en que se colocan los acusadores.

Por su parte, el doctor Camilo Bernal acusa la misma disposición como opuesta al artículo 43 de la Constitución, según el cual los papeles privados sólo pueden ser secuestrados y registrados por la autoridad, mediante orden de funcionario competente, en los casos y con las formalidades que establece la ley, y con el único objeto de buscar pruebas judiciales.

Este cargo es el mismo que se hizo al artículo 2º de la Ley 84, sobre presentación de títulos y documentos para llevar a cabo exploraciones petrolíferas con perforación en el territorio de la República.

Al considerar y decidir la acusación de ese artículo de la Ley 84 se dijo porqué la presentación de títulos y documentos relativos a la industria de hidrocarburos no viola el artículo 43 de la Constitución y tiene su fundamento en otras disposiciones de la misma Carta. Como la disposición del artículo 12 del Decreto, además de tener apoyo en una Ley no acusada, obedece a las mismas razones allí aducidas, el cargo por el aspecto de que se trata no es fundado.

El inciso 1º del artículo 14 del Decreto exige permiso del Ministerio de Industrias para beneficiar el petróleo en yacimientos de entidades de derecho público, en usos distintos de los destinados al mismo explorador, o en cuanto no sea para emprender en nuevas exploraciones. El inciso 2º establece que "el petróleo que resulte de exploraciones verificadas en yacimientos de propiedad privada podrá ser beneficiado para cualquier uso; pero que cuando lo fuere en otros distintos del que exigen los trabajos de la misma explotación, se considerará por ese mismo hecho iniciada ésta para el solo efecto del pago del impuesto que al Estado corresponde."

Todos los acusadores estiman que tales restricciones *atacan el derecho de propiedad de las entidades* de derecho público y violan el artículo 50 del Acto legislativo número 3 de 1910, que garantiza ese derecho.

Pero la Corte observa que el permiso exigido por el inciso 1º del artículo 14 para beneficiar el petróleo que se extraiga de yacimientos de entidades de derecho público, en usos distintos del necesario para que el mismo explorador lleve a cabo nuevas exploraciones dentro del área que trabaja, no viola el derecho de propiedad que da a esas entidades el artículo 50 del Acto legislativo número 3 de 1910, porque como se trata de simples exploraciones, si se permitiera beneficiar libremente el petróleo de yacimientos de esas entidades en usos distintos de los indicados en dicho inciso, la exploración vendría a convertirse en explotación y el Estado quedaría privado de la participación que le corresponde en la explotación de tales yacimientos conforme a leyes vigentes. La restricción del expresado inciso está, pues, fundada en el numeral 11 del artículo 120 de la Constitución, que impone al Gobierno la obligación de cuidar de la exacta recaudación de las rentas y contribuciones nacionales.

Otro tanto ocurre con lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 14 del Decreto, en lo que se refiere a yacimientos de propiedad particular. Los dueños de esas propiedades pueden beneficiar libremente el petróleo que extraigan de ellas para cualquier uso; pero como en el caso de que lo empleen en usos distintos de los que exija la misma exploración, hay ya explotación, el Gobierno declara en ese inciso que cuando se realice aquel uso distinto, queda por el mismo hecho iniciada la explotación para el solo efecto de cobrar el impuesto que al Estado corresponde. Tiene pues este inciso el mismo fundamento constitucional que el anterior.

En cuanto al artículo 16 del Decreto, da preferencia para celebrar contratos de los que establezca la nueva ley a personas que hagan exploraciones petrolíferas en el territorio de la República de acuerdo con las demás disposiciones del mismo Decreto número 150, lo acusa el doctor Bernal, en lo que se refiere a terrenos de propiedad particular adquiridos con anterioridad al 28 de octubre de 1873, como opuesto al artículo 5º del Acto legislativo número 3 de 1910, que no permite tomar la propiedad particular sino en casos determinados.

En este cargo niega el acusador que el Gobierno tenga facultad de reglamentar los derechos reconocidos en las leyes. Esta tesis absoluta es inadmisible. Fuera del principio consignado sobre el particular en el numeral 3º del artículo 120 de la Constitución, el artículo 26 de la Ley 120 de 1919 establece respecto de la industria de hidrocarburos que "toda explotación de yacimientos o depósitos de hidrocarburos, que tenga lugar en el territorio de la República, está sujeta a los reglamentos que el Gobierno dicte para garantizar la seguridad pública y privada, la salud y vida de los trabajadores, y la debida fiscalización de las operaciones que se efectúen en los pozos, tanques, depósitos, oleoductos, cargaderos y refinerías."

Por otra parte, como el artículo 16 citado no se refiere sino a contratos en que el Gobierno haya de intervenir como parte, por tratarse de terrenos de la Nación, no se ve cómo puedan quedar lesionados los derechos que lleguen a tener los particulares en propiedades privadas.

En cuanto a la acusación del artículo 19 del Decreto, basta observar que tiene su fundamento también en los artículos 26 y 28 de la Ley 120 de 1919, que no han sido acusados.

Con el propósito de dar cumplimiento al artículo 2º de la Ley 84 de 1927, en lo que se refiere a la obligación de presentar títulos de dominio para llevar a cabo exploraciones petrolíferas en el territorio de la República, el Poder Ejecutivo comprendió en el Decreto las disposiciones de los artículos 20, 21 y 22, en que por el primero de ellos se impone a toda persona natural o jurídica que posea dentro del territorio de la República terrenos en exten-

siones continuas que excedan de quinientas (500) hectáreas y que pasen de dos mil quinientas (2,500), la obligación de presentar al Ministerio de Industrias, antes del 23 de noviembre de 1928, un título de dominio otorgado con anterioridad al 1º de enero de 1874, o si lo prefiere, el originario de adquisición expedido por autoridades de la Colonia o por el Gobierno de la República; que si la extensión de los terrenos es de dos mil quinientas (2,500) hectáreas o más, debe presentar el título originario, cualquiera que sea su antigüedad, presentación que se ordena de acuerdo con el artículo 21, para examinar esos títulos y tomar las constancias de que allí se trata, o sea para ver si en cuanto a la adquisición de los terrenos se han cumplido o nó las disposiciones legales sobre la materia, lo que el Ministerio de Industrias declarará y además ordenará que los Notarios de la ubicación del terreno tomen nota de esas declaraciones en las escrituras respectivas. Que si los respectivos interesados no presentan esos títulos en el término que señala el artículo 22, incurrirán en la multa en él establecida.

Los doctores Carreño y Uribe Holguín sostienen que los artículos 20 y 21 del Decreto, sobre revisión de títulos, agregan al artículo 2º de la Ley 84 exigencias y requisitos que aparte de merecer los mismos reparos hechos a las disposiciones anteriores, en cuanto tratan de que el Ministerio de Industrias revise títulos y mande poner notas marginales en las escrituras, de las declaraciones que haga el Ministerio sobre los defectos que encuentre en ellos, pugnan con los artículos 57 y 60 de la Constitución Nacional, relativo el primero a la separación y limitación de los poderes públicos, y en cuanto el segundo, establece que el Poder Judicial es ejercido por la Corte Suprema de Justicia, los Tribunales y Juzgados.

Por su parte el doctor Camilo Bernal acusa las mismas disposiciones en igual concepto y en cuanto se imponen en ellas limitaciones no previstas en las leyes vigentes al tiempo del nacimiento del derecho, atribuyéndose así el Gobierno facultades que so pretexto de reglamentar la ley corresponden al Poder Judicial.

De modo que concretamente dos son los cargos que formulan los acusadores en esa parte de sus demandas contra los artículos 20 y 21 del Decreto:

1º Que se atribuye al Ministerio de Industrias la facultad de revisar los títulos de dominio, la que es exclusiva del Poder Judicial; y

2º Que se ordene a los Notarios poner notas marginales en las escrituras, de las declaraciones que haga el Ministerio sobre los defectos y vicios que encuentre en los títulos.

La Corte observa:

Por lo que hace al primer cargo y al artículo 20 del Decreto, referente a la obligación de presentar títulos, no concretan los acusadores Carreño y Uribe Holguín cuáles sean las agregaciones que esa disposición hace al artículo 2º de la Ley 84, y sin esa determinación bien clara del concepto de la acusación no puede la Corte decidir que tal disposición es violatoria de los preceptos constitucionales citados por dichos demandantes. En cuanto la acusación se refiere el artículo 21, que trata de la revisión de los títulos por el Ministerio de Industrias, se tomará en cuenta adelante al considerar la acusación del doctor Bernal por el mismo aspecto.

Pero sobre el artículo 20 del Decreto dice este último acusador que tal disposición es opuesta a los artículos 57 y 120, numeral 3º, de la Constitución, por estas razones:

a) Porque hace extensivo a todo adquirente en general de terrenos en extensiones continuas y mayores de quinientas hectáreas, la obligación que impone el inciso 2º del artículo 2º de la Ley 84 de 1927, cuando esa obligación se refiere "a los que hayan adquirido terrenos de la Nación por adjudicación u otra causa," es decir—agrega el acusador—al adquirente inmediato de la Nación únicamente.

b) Por cuanto los títulos que deben presentarse, según la citada Ley 84, son los "títulos de propiedad correspondientes," es decir, los títulos de propiedad que lo han sido y que lo son en virtud de leyes constitucionales preexistentes, no los títulos limitativamente especificados en el Decreto, que encierra, además—dice el acusador—la confusión entre título adquisitivo del derecho y prueba documental del mismo.

La Corte observa:

El inciso 1º del artículo 2º de la Ley 84 impone a toda persona natural o jurídica que esté haciendo exploraciones petrolíferas con perforación en el territorio de la República y en propiedad privada, la obligación de presentar al Ministerio de Industrias los títulos que demuestren la propiedad de los terrenos en que verifiquen tales exploraciones, y los contratos de arrendamiento o de cualquiera otra clase, en caso de que no sean los propietarios quienes hagan las exploraciones. El inciso 2º del mismo artículo impone igual obligación a los que hayan adquirido terrenos de la Nación por adjudicación u otra causa.

De modo que si el artículo 20 del Decreto se limitara a exigir aquella obligación a toda persona natural o jurídica que se halle en el caso contemplado en el inciso 1º del artículo 2º de la Ley 84 de 1927, tal disposición (el artículo 20) no sería sino el cumplimiento de lo dispuesto en este inciso; y en cuanto a los títulos de que habla el inciso 2º del artículo 2º de dicha Ley, el mismo artículo 20 sería también el modo de cumplir el mandato consignado en el parágrafo 1º del artículo 2º de la Ley 85 de 1920, que dice lo siguiente:

"....El Gobierno está obligado a averiguar si en los terrenos adjudicados como baldíos se han llenado las condiciones requeridas por las leyes para conservar la propiedad de tales terrenos, y en caso negativo declarará de oficio, ó a solicitud de cualquier persona, que tales terrenos han vuelto al patrimonio de la Nación," pues es claro que, si como lo dicen la exposición de motivos de la Ley y del Decreto número 150, lo que el legislador se propuso con esa medida no fue otra cosa que averiguar si tales terrenos han salido definitivamente del dominio de la Nación, el Gobierno tiene que examinar desde el primer título de adquisición si se han cumplido las condiciones que deben constar en él para que ésta sea definitiva.

Pero es lo cierto que el inciso 1º del artículo 20 del Decreto extiende la obligación de presentar los títulos de dominio a toda persona natural o jurídica que posea terrenos en extensiones mayores de quinientas (500) hectáreas, aunque no esté haciendo exploraciones petrolíferas con perforación, y aunque no derive sus títulos de la Nación, lo cual va más allá de lo que dice el artículo 2º de la Ley en sus dos primeros incisos y extralimita la potestad reglamentaria que tiene el Poder Ejecutivo, como dicen los acusadores. La exposición de motivos del Decreto declara al respecto que se dio esa mayor extensión al artículo 20 para hacer completa la reglamentación. Pero la Corte estima que implicando, como implica, tal extensión, una adición sustancial a la Ley, sería el legislador quien debe llenar el vacío, si lo hubiere, y no el Poder Ejecutivo por vía de reglamentación. Por ese aspecto es, pues, fundado el cargo que se hace al artículo 20 del Decreto, como opuesto al artículo 57 de la Constitución y al numeral 3º

del artículo 120 de la misma obra, pero únicamente en cuanto extiende a toda persona natural o jurídica la obligación de presentar títulos de dominio, aunque no esté haciendo exploraciones petrolíferas con perforaciones, y aunque no derive sus títulos de la Nación.

Además, dice el doctor Bernal que los títulos que manda presentar la Ley 84 son los títulos de propiedad correspondientes, conforme a leyes constitucionales preexistentes, y no los que limitativamente señala el artículo 20 del Decreto.

Es evidente que el artículo 2º de la Ley 84 pide a los propietarios la exhibición de los títulos de propiedad correspondientes, de manera que el artículo 20 del Decreto, al exigir, en lo que respecta a los dueños de más de dos mil quinientas (2,500) hectáreas, títulos específicos para la comprobación de su derecho, excede la facultad reglamentaria, pues si es verdad que los títulos a que se refiere el Decreto pueden ser los correspondientes, ellos no excluyen los demás que conforme a las leyes sirven para acreditar el dominio.

En consecuencia, por este otro aspecto es igualmente inexequible el artículo 20 del Decreto.

Sostienen todos los acusadores que el artículo 21 del Decreto, en cuanto faculta al Ministerio de Industrias para revisar títulos de dominio, hacer declaraciones sobre defectos de los mismos títulos y derechos de la Nación y ordenar a los Notarios de la ubicación de los terrenos que pongan notas marginales en las escrituras de esas declaraciones, pugna con los artículos 57, 58, 60 y numeral 3º del artículo 120 de la Constitución, sobre separación y limitación de los poderes públicos, atribuciones del Poder Judicial y facultad reglamentaria que tiene el Poder Ejecutivo.

La Corte contesta:

El procedimiento que debe seguir el Ministerio de Industrias al examinar un título de propiedad, al tenor de lo dispuesto en el inciso 1º y parte primera del inciso 2º del artículo 21 del Decreto, es el necesario cumplimiento del objeto y razón de la presentación de títulos establecidos en el artículo 2º de la Ley 84 de 1927 que atrás se declaró exequible, y por consiguiente tales disposiciones se ajustan a lo dispuesto en el numeral 3º del artículo 120 de la Constitución.

No sucede lo propio con la segunda parte del inciso 2º y la última del inciso 3º del artículo 21 de dicho Decreto, en cuanto una y otra mandan que los Notarios de la ubicación de los terrenos pongan en las escrituras notas marginales de las declaraciones que haga el Ministerio de Industrias sobre los defectos que encuentre en los títulos revisados, porque, si bien esa medida del Gobierno se encamina a evitar sorpresas a futuros adquirentes de terrenos en que la Nación reclama derechos, refiriéndose ella a una materia que reglamenta el Código Civil, sería preciso para justificarla, que estuviera expresamente respaldada por una ley que no aparece expedida sobre el particular, o que fuera ordenada por una sentencia judicial. El artículo 2º de la Ley 85 de 1920, que autoriza otras declaraciones, no dice nada al respecto. Es, pues, inexequible la segunda parte de los incisos segundo (2º) y tercero (3º) del artículo 21 del Decreto número 150 de 1928, como opuestas a los artículos 57, 58 y numeral 3º del artículo 120 de la Constitución.

La primera parte del inciso 3º del mismo artículo 21 del Decreto dice:

"Si del examen que se practique aparece que los títulos adolecen de vicios o que se han presentado sin la prueba de que trata el artículo anterior, el Ministerio los devolverá, previa la declaración de que el Gobierno estima que los bienes a que ellos se refieren son, total o parcialmente, propiedad de la Nación, y que como tales serán considerados mientras el Poder Judicial no resuelva otra cosa:..."

Todos los acusadores sostienen que en cuanto esa parte del inciso 3º transcrita autoriza al Gobierno para hacer declaraciones de dominio, viola también los artículos 31, 57, 58 y 60 de la Constitución Nacional, porque de esa manera el Gobierno viene a ejercer atribuciones que son exclusivas del Poder Judicial.

La Corte observa:

Los términos en que está concebido el inciso transcrito están indicando, a juicio de la Corte, que dicho inciso, lo mismo que los demás del artículo 21, se refieren a terrenos derivados de la Nación por adjudicación u otra causa, porque tal inciso habla del cumplimiento de condiciones en los títulos, las que no pueden ser otras que las establecidas en las leyes para la adjudicación de terrenos que hace la Nación, ya que, de un lado, las de otra índole que se estipulan en los contratos entre particulares no interesan al Estado para la formación del inventario de los baldíos, que es el objeto principal del inciso 2º del artículo 2º de la Ley 84 de 1927, y los artículos 20, 21 y 22 del Decreto número 150 de 1928, que la reglamentan; y de otro, porque lo relativo a permisos para explorar, aun en esa clase de terrenos, está íntegramente reglamentado en los capítulos I y II del mismo Decreto.

Si pues el inciso 3º del artículo 21 del Decreto se refiere a terrenos derivados de la Nación y no a los que tengan otro origen, lo que él dispone en orden a la declaración del Ministerio de Industrias está autorizado por el artículo 2º de la Ley 85 de 1920, que reformó el artículo 56 del Código Fiscal, no acusado en esta demanda, y que dice:

"En toda adjudicación de baldíos se entiende establecida la condición resolutoria del dominio del adjudicatario en el caso de que, dentro del término de diez años, contados desde la fecha de la adjudicación, no hubiere ocupado con ganados las dos terceras partes del terreno, por lo menos, o cultivado la quinta parte.

"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 expresada condición resolutoria.

"Este artículo debe insertarse en toda resolución de adjudicación.

"Parágrafo 1º El Gobierno tiene la obligación de averiguar si en los terrenos adjudicados como baldíos se han llenado las condiciones requeridas por las leyes para conservar la propiedad de tales terrenos; y, en caso negativo, declarará de oficio o a petición de cualquiera persona, que han vuelto al dominio de la Nación...."

Como se ve, la disposición anterior faculta al Gobierno para hacer la declaración de dominio de que habla el inciso 3º del artículo 21 del Decreto 150 de 1928, con el fin de reafirmar los derechos de la Nación, mientras el Poder Judicial no resuelva otra cosa.

No refiriéndose la disposición del inciso 3º del artículo 21 del Decreto, en su primera parte, sino a terrenos derivados de la Nación y teniendo el apoyo legal que se ha visto, no es inexequible en esa parte.

El artículo 22 del Decreto impone una multa de doscientos a mil pesos ($ 200 a $ 1,000) por cada mes de demora en la presentación de los títulos de que habla el artículo 20 del mismo Decreto. Ya se dijo atrás que, por lo que hace a la sanción en él establecida y respecto de

los títulos que han de presentarse conforme a lo declarado en este fallo, es inexequible dicha disposición.

Por las anteriores consideraciones, la Corte Suprema de Justicia, reunida en Pleno, de acuerdo en su mayor parte con el concepto del señor Procurador General de la Nación, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, declara que no son inexequibles los artículos 2º, 3º, 4º y 6º de la Ley 84 de 1927, "por la cual se dictan unas disposiciones sobre hidrocarburos," ni tampoco los artículos 3º a 12 inclusive, 14, 16, 19, inciso 1º y parte primera de los incisos 2º y 3º del artículo 21, todos del Decreto número 150 de 28 de enero de 1928, ni el artículo 22 del mismo Decreto. Es inexequible el artículo 20 del expresado Decreto, pero únicamente en cuanto extiende a toda persona natural o jurídica la obligación de presentar títulos de dominio, aunque no esté haciendo exploraciones petrolíferas con perforación y aunque no derive sus títulos de la Nación; y en cuanto excluye títulos que, fuera de los especificados en dicho artículo, sirven también para acreditar el dominio. Es igualmente inexequible la segunda parte de los incisos 2º y 3º del artículo 21 del Decreto mencionado, que dice, el primero:

"De esta providencia se enviará copia al Notario o Notarios de la ubicación del terreno respectivo, para que tomen nota de ella al margen del título correspondiente," y el segundo: "De esta resolución se dará aviso al Notario respectivo para que tome nota de ella al margen del título correspondiente."

Cópiese, notifíquese, publíquese en la Gaceta Judicial, envíese copia de este fallo a los señores Ministros de Gobierno y de Industrias y archívense las diligencias.

JUAN C. TRUJILLO ARROYO—**Juan N. Méndez—José Miguel Arango—Abraham Arenas—Enrique A. Becerra. Parmenio Cárdenas—Julio Luzardo Fortoul—Juan E. Martínez—Tancredo Nannetti—Jesús Perilla V.—Luis F. Rosales—Francisco Tafur A.—Augusto N. Samper**, Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

de los señores Magistrados doctores

ARANGO Y ROSALES

Consideramos contrarios a las normas constitucionales los artículos 2º de la Ley 84 de 1927 y 3º, 5º, 20 y 21 del Decreto número 150 de 1928, y nos fundamos:

Cuando los terrenos en que se estén haciendo perforaciones petrolíferas con taladro, sean particulares y no ha emanado su dominio de la Nación, ni por adjudicación, concesión u otro título, ese terreno, como cualquiera otro bien, está protegido en su uso y goce, por todas las garantías que la Constitución otorga a la propiedad, y por tanto el legislador no puede restringir ese uso o goce, imponiendo a los particulares la obligación de exhibir títulos de propiedad bajo fuertes sanciones pecuniarias, ya que es presunción muy preciosa de derecho que el poseedor se reputa dueño mientras otra persona no pruebe serlo. Si la Nación no pretende dominio en esos terrenos particulares, no tiene interés en que el dueño sea este o aquel y ha de respetar el estado jurídico que le da a esa persona su condición de poseedor.

Con esa exigencia de la ley se le ponen trabas al derecho de propiedad fuera de las normas constitucionales (artículo 5º, Acto legislativo número 3 de 1910).

Ahora, los títulos de que habla la Ley acusada son los documentos probatorios de los modos legales de adquirir el dominio; esos títulos son papeles privados, aunque el contrato en ellos contenido sea público o solemne. Los títulos, una vez expedidos por la autoridad competente con destino a los contratantes, entran en la categoría de papeles privados amparados por la Constitución. No podría sostenerse que esos títulos, escrituras, partidas de nacimiento, matrimonio, diligencias de inspección ocular, etc., que reposan en poder de los particulares, puedan ser interceptados sin las formalidades legales, alegando que los contratos o actos que ellos contienen son públicos o solemnes. La ley da medios para la exhibición de tales papeles, distintos de la simple orden de exhibición con apremios pecuniarios.

Además, hay varios modos de adquirir el dominio de los cuales no puede exhibirse título escrito, tales como la ocupación, la accesión y la prescripción. Pues bien, los dueños de terrenos particulares adquiridos por esos medios, quedarán privados de su propiedad, o por lo menos de su uso y goce, por la imposibilidad física de exhibir títulos de propiedad, entendiéndose por título, como ya se ha visto, el documento probatorio del dominio. No es, pues, exacta la afirmación de la Corte cuando dice: "los títulos de dominio, que por disposición de orden público tienen que ser escrituras públicas," porque esos títulos pueden ser distintos de la escritura pública, según el modo de adquirir el dominio, por ejemplo, si se adquiere por prescripción.

Con el artículo 2º de la Ley 84 se puede privar a esa clase de dueños del uso y goce de su propiedad y se les impone un deber fuera de las garantías constitucionales.

Por otra parte, hay que advertir que si, como lo dice el informe de la Comisión del Senado que estudió el proyecto de ley (Ley 84 de 1927), el artículo 2º se encamina a poner al Gobierno en condiciones de apreciar si se trata de verdadera propiedad particular, la legislación vigente le da los medios legales y suficientes para llenar ese cometido, sin ocurrir a extremos que amengüen el derecho de propiedad.

Si los contratos que contienen esos títulos son públicos o solemnes, el Gobierno tiene una fuente para cerciorarse de la calidad de los terrenos y de su condición jurídica, sin molestia para los particulares, y en ese evento la medida tomada por el artículo 2º de la Ley 84 no se justifica.

En tratándose de documentos privados, salta a la vista la inconstitucionalidad del artículo, pues como el nombre mismo lo indica, esos papeles los apellida la ley "documentos privados," lo que vale decir que son particulares y del uso de cada uno. Si estos papeles del uso particular no están garantizados por el artículo 43 de la Carta Fundamental, la frase del artículo "papeles privados" no tendría sentido.

Pero la inconstitucionalidad de esta medida se acrecienta con los artículos 3º y 5º del Decreto número 150 de 1928, reglamentario de la Ley 84, que prohiben a los particulares en terrenos de su dominio privado, las exploraciones petrolíferas con perforación, si no exhiben los títulos de dominio, los cuales pueden ser calificados por el Ministerio mediante una resolución unilateral, sin oír ni vencer al presunto propietario.

Ya hemos demostrado que la orden de presentación de títulos es arbitraria, y la calificación de ellos por el Ministerio, verdad sabida y buena fe guardada, rebasa las normas constitucionales, porque ya se ha visto que puede haber dominio sin que el título que lo justifique sea susceptible de exhibirse con la prescripción. La calificación de esos títulos por el Ministerio equivale a ejercitar una acción judicial privativa de los Jueces y Tribunales.

No se arguya que la Nación necesita conocer el estado de sus propiedades y ponerse en capacidad de defenderlas conteniendo las invasiones de los particulares en terrenos de su propiedad, pues estos fines los consigue el Estado sin menoscabar y herir intereses privados. Las perforaciones con taladro no pueden hacerse sigilosamente, en secreto tal, que los agentes del Gobierno ignoren esos trabajos. Entendemos que esas explotaciones requieren el concurso de varias personas y el auxilio de máquinas y otros enseres, es decir, de un montaje completo, y el acopio de todos esos elementos y el concierto de los trabajadores, no es cosa que pueda pasar inadvertida para los agentes del Ejecutivo. Si éste considera que con esos trabajos, que de suyo tienen que ser del conocimiento del público, se invaden zonas o sectores de terrenos pertenecientes al Estado, a éste le brinda la legislación nacional medios de defensa más que suficientes: juicios de deslinde, posesorios y hasta las más simples querellas de policía sobre perturbación de la propiedad.

Si los títulos exhibidos por los particulares se refieren a terrenos que no colindaren con aquellos que la Nación pretende derecho, no se ve la razón para que el Estado prohiba esa explotación, cuando los títulos no son perfectos, pues con esos trabajos no se perjudica al país, y a éste no le interesa que los petróleos sean de éste o de aquél, lo que le conviene es que se explote esa riqueza, que se desarrolle la industria y que el Fisco recoja su participación en especie o en el impuesto respectivo.

Tachar el Ministerio los títulos de propiedad sobre terrenos en que el Estado no pretende derechos, es convertirse a la vez en tutor de los particulares y en su juez, y en ese evento, no tiene justificación el Decreto, porque no se trata de salvaguardiar derechos de la Nación, pues ella en esos terrenos no tiene pretensiones de dueña y señora.

Si esos títulos se refirieran a terrenos en que la Nación tuviera interés, pudiera creerse que la medida se justificara, pero tampoco, pues si existiera ese interés, el Gobierno sería juez y parte y fallaría la controversia sin oír al interesado, procedimiento éste difícil, si no imposible de defender dentro de nuestro sistema constitucional y jurídico y de nuestras tradiciones de legalismo y respeto a la propiedad, base de nuestra organización política y social.

Los intereses nacionales no deben ser, no pueden ser, antagónicos con los de los particulares. Ellos deben marchar paralelos y acordes, sin pugnas ni choques, so pena de crear dos entidades adversas; de poner al Estado contra el individuo y a éste contra aquél. Los intereses del Estado deben ser armónicos con los de los particulares, pues son éstos los que forman aquél.

Los artículos 20 y 21 del Decreto número 150 también deben declararse inconstitucionales.

Si los terrenos a que esos artículos se refieren son a los adjudicados por la Nación en calidad de baldíos, el Estado no puede ponerles más tachas que las señaladas por la ley al tiempo de la adjudicación, y ellas son por lo regular el cumplimiento de ciertos hechos que no constan en el mismo título, tales como cultivar cierta extensión y cubrir con ganados cierto número de hectáreas. Estos hechos no pueden constar en el título. Están sujetos a pruebas, de suerte que el Ministro, con el solo examen del título, no puede saber si se han llenado esas condiciones, es decir, si se ha cultivado la extensión correspondiente o si se ha puesto el número de cabezas que manda la ley. En este caso está imposibilitado el Ministro para calificar títulos.

Los motivos de reversión de terrenos baldíos no pueden constar en el título, pues sería raro que en el Ministerio se hicieran adjudicaciones de terrenos contrariando la legislación sobre baldíos, y más peregrino aún, que en el mismo título se hiciera constar que se había expedido contrariando la ley, es decir, que allí se dijera que lo adjudicado son islas nacionales o terrenos contiguos a orillas de una vía férrea, de suerte que las causales de reversión son hechos que exigen pruebas. Ella, pues, no puede decretarse con sólo la vista del título.

Cuando el Gobierno hace la declaración de que habla el parágrafo 1º del artículo 2º de la Ley 85 de 1920, es porque ha averiguado que en los terrenos adjudicados no se han cumplido las condiciones de la ley, cosa que no resulta del título, y hecha esa declaración, el presunto dueño sigue en posesión del terreno y puede defenderse cuando otra persona lo denuncie como baldío. La reversión se hace automáticamente, pero ella no priva al poseedor del terreno, sigue en posesión de él hasta que el Poder Judicial resuelva que las tierras adjudicadas volvieron a poder de la Nación por falta del cumplimiento de las condiciones establecidas por la ley, para su conservación. Cosa idéntica sucede con las minas, bienes que la Nación también adjudica a los particulares. Si éstos no cumplen ciertas condiciones, la mina vuelve al poder de la Nación, pero no implica que la Nación prive al particular de su posesión sin vencerlo en la correspondiente controversia jurídica, donde el poseedor tenga campo para demostrar que sí ha cumplido con la ley.

La reversión no implica que el poseedor sea despojado, lo que ella quiere decir es que cualquier particular puede denunciar esa mina o esos terrenos como abandonada o como baldíos, para que en el correspondiente juicio de oposición se falle si los hechos generadores de la reversión se han consumado o nó. El Decreto altera esa situación jurídica.

Privar a un particular del uso y goce de un terreno por medio de una resolución dictada sin su audiencia, basada o debiéndose basar en hechos sujetos a comprobación, es cometer un despojo, cosa que cae bajo la sanción del artículo 5º, Acto legislativo número 3.

El Gobierno tiene la obligación de averiguar si en los terrenos adjudicados como baldíos se han llenado las condiciones requeridas por las leyes para conservar su propiedad, pero esa obligación se refiere a todos los terrenos, no a aquellos en que se va a hacer exploraciones con taladro, únicos para los cuales se exigen títulos de dominio, exclusión ésta que hace a los dueños de terrenos que se dedican al desarrollo de la industria de petróleos, de peor condición que los dueños de terrenos que pretenden fomentar otra industria distinta, como la del gas natural para la calefacción, digamos.

La inconsecuencia de la sentencia de la Corte es redonda, pues si es constitucional la resolución del Ministerio que declara del dominio de la Nación los terrenos a que se refiere el artículo, constitucional debe ser uno de esos efectos: el hacerla conocer de los funcionarios públicos, como son los Notarios. No se explica la constitucionalidad de la resolución y la inconstitucionalidad de la publicidad de esa misma resolución.

Bogotá, noviembre 9 de 1929.

José Miguel Arango—Luis F. Rosales—Trujillo Arroyo. Becerra—Arenas—Cárdenas—Luzardo Fortoul—Martínez. Méndez—Nannetti—Perilla V.—Tafur A.—Augusto N. Samper, Secretario en propiedad.

SALA DE CASACION PENAL

DILIGENCIA DE VISITA

correspondiente al mes de noviembre de 1929.

En Bogotá, a dos de diciembre de mil novecientos veintinueve, se presentó en la Secretaría de la Sala de Casación en lo Criminal de la Corte Suprema de Justicia, el señor Magistrado Presidente, doctor Enrique A. Becerra, con el objeto de practicar la visita correspondiente al mes de noviembre anterior, en los negocios de la Sala.

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

Existencia del mes anterior		142
Entrados en el mes		49
Total		191
Estos negocios se hallan:		
En poder del Procurador	8	
Abandonados por las partes	33	
En comisión	4	
En actuación	110	
Con proyecto	7	
Al estudio	1	
Devueltos a los Tribunales	24	
En traslado	1	
Archivados	3	
Total	191	191
De este total se deducen 24 devueltos a los Tribunales y 3 archivados		27
Quedan pendientes		164

En el tiempo que comprende la visita se dictaron 12 sentencias definitivas y 18 autos interlocutorios.

En el mismo mes los señores Magistrados presentaron proyectos para registrar, así: el doctor Becerra, 10; el doctor Cárdenas, 12, y el doctor Trujillo Arroyo, 9.

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, ENRIQUE A. BECERRA—El Secretario, **Maximiliano Galvis R.**

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

(Magistrado ponente, doctor Parmenio Cárdenas).

Vistos:

El Juez Superior del Distrito Judicial de San Gil, en desarrollo del veredicto pronunciado por el Jurado de calificación reunido para decidir sobre la responsabilidad de Francisco Ruiz por el homicidio cometido en la persona de Ignacio Aguilar, calificada la responsabilidad en segundo grado y dando aplicación además a los artículos 600 y 124 del Código Penal, condenó al acusado a la pena principal de diez años de presidio, junto con las accesorias correspondientes.

El Tribunal Superior al revisar por apelación aquella sentencia y con fecha seis de septiembre último, sosteniendo en el grado medio la calificación de la responsabilidad, pero considerando a Ruiz como reincidente en virtud de haber sido condenado anteriormente a cuatro años y seis meses de presidio por el delito de homicidio, elevó a trece años y seis meses de presidio la pena principal.

Contra el fallo del Tribunal y en tiempo oportuno, el condenado interpuso recurso de casación, el cual se ha sustanciado debidamente ante la Corte, y como la demanda permite un estudio de fondo, a él se procede, surtidas como están las formalidades previas de procedimiento.

El recurrente ha invocado las dos primeras causales que reconoce el artículo 3º de la Ley 78 de 1923.

Para fundar la primera o sea el 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, se expone en primer término el siguiente fundamento:

"...En efecto, según prueba completa pericial, consistente en el dictamen de los médicos graduados, doctores Calixto Camacho C. y Manuel M. Rivero, el fallecimiento de Aguilar provino de una infección producida por descuido en el tratamiento del herido, quien falleció cincuenta y ocho o cincuenta y nueve días después de la lesión, y no tuvo, cuando más lo necesitaba, ni siquiera un tratamiento casero y cristiano para curarle la herida cortante que lo aquejaba. Supuesta la referida prueba pericial, yo no soy legalmente responsable del delito de homicidio, sino de heridas. Luego el veredicto es contrario a la evidencia. No se diga que la decisión del Jurado se basó en el cuestionario respectivo, porque aparte de que tal cuestionario podía estar equivocado, como lo estaba, la prueba pericial se produjo en el plenario, y aún más, en la propia audiencia, a la cual concurrieron los facultativos. Sea como fuere, el veredicto es contraevidente. Así las cosas, el Tribunal aplicó erradamente el artículo 324 de la Ley 105 de 1890, en relación con el 326 de la misma Ley. Ha debido aplicarse el 51 de la Ley 169 de 1896."

El anterior fundamento no está de acuerdo con la enunciación de la causal, pues no se ha invocado, ni señalado la determinada disposición penal que hubiera aplicado indebidamente el Tribunal o que hubiera aplicado erróneamente.

Los artículos de simple procedimiento que invoca el recurrente como aplicados erradamente por el Tribunal, son el 324 y el 326 de la Ley 105 de 1890, en lo cual sufrió una equivocación, porque éstos se refieren a una materia muy distinta, y los que quizá pensó en citar corresponden a la Ley 57 de 1887, que sí son pertinentes al asunto de que él trata. Como consecuencia de esas citas, y por las razones ya transcritas, sostiene que el Tribunal ha debido aplicar el artículo 51 de la Ley 169 de 1896, o sea, el que concede al Juez y al Tribunal la facultad de declarar injusto el veredicto, cuando, a su juicio, las resoluciones del Jurado fueron contrarias a la evidencia.

Sobre el particular dijo la Corte en sentencia de fecha cuatro de mayo de mil novecientos veintiséis, publicada en los números 1671 y 72 de la **Gaceta Judicial**, lo siguiente:

"Respecto de la injusticia notoria en relación con la casación, es necesario tener en cuenta lo siguiente:

"Solamente el Tribunal y el Juez durante las instancias tienen la facultad de declarar la injusticia notoria de los veredictos en los respectivos casos, de acuerdo con los artículos 50 y 51 de la Ley 169 de 1896; pero la Corte no tiene esa facultad, por lo mismo que no es Juez de instancia, y el hecho de que en orden de jerarquía ocupe una superior a las del Tribunal y el Juez, no quiere decir que pueda ejercer las atribuciones que la ley únicamen-

te les señala a estos últimos; por consiguiente, aquí no se puede decir con propiedad que el que puede lo más puede lo menos, porque las atribuciones de cada corporación judicial no vienen del capricho, sino de la ley que las señala taxativamente.

"Se dice, además, que la Corte tiene facultad para reconocer la injusticia notoria, desde luégo que el artículo 10 de la Ley 90 de 1920, expresamente aplicable, según disposición consignada en el artículo 9º de la Ley 78 de 1923, habla de los errores de hecho y de derecho.

El artículo 9º citado se refiere al procedimiento en la casación penal, y para determinarlo, indica las mismas disposiciones relacionadas con la casación civil; entre esas disposiciones figura ciertamente el artículo 10 de la Ley 90 de 1920, que dice:

'El Magistrado sustanciador examinará preferentemente si la demanda de casación reúne las condiciones de que trata el artículo anterior; si el recurso ha sido interpuesto oportunamente y por persona hábil, y si la sentencia es de aquellas contra las cuales puede interponerse el recurso, conforme a la ley. Presentado a la Sala el proyecto debido, ésta fallará en decisión especial dentro de diez días, declarando inadmisible el recurso, total o parcialmente, si faltare alguno de los requisitos de que trata el artículo 8º de esta Ley. De la decisión que al efecto se pronuncie, podrán reclamar las partes en el término legal. Si el recurso no se fundare oportunamente ni ante el Tribunal, ni ante la Corte, o no se expresare en la demanda de casación, en tratándose de la primera causal, disposición alguna violada y el concepto en que lo haya sido, o no se le señalare la determinada prueba en cuya apreciación haya incurrido el Tribunal en los errores de hecho o de derecho alegados, la Corte declarará desierto el recurso.

'Se hará la misma declaración respecto de las causales segunda, tercera y quinta de que trata el artículo 2º de la Ley 169 de 1896, cuando en la demanda de casación no se determinen los motivos en que la acusación se funda.

'De la decisión que se dicte sobre deserción podrán también reclamar las partes.'

"Lo aplicable de este artículo a la casación penal, no puede ser sino lo relativo al simple procedimiento, pero no a cuestiones sustantivas, como son las causales. Cuando esa disposición dice: '...o no se señalare la determinada prueba en cuya apreciación haya incurrido el Tribunal en los errores de hecho o de derecho alegados, la Corte declarará desierto el recurso,' no puede referirse sino a lo que se contempla en el segundo inciso del artículo 2º de la Ley 169 de 1896, que señala la primera de las causales en materia civil. Ese segundo inciso dice:

'Si se alegare por el recurrente mala apreciación de determinada prueba, la Corte no podrá variar la apreciación hecha por el Tribunal, sino en el caso de error de derecho o error de hecho, siempre que este último aparezca de un modo evidente en los autos.'

"Y es así que en materia penal las causales de casación están clara y taxativamente señaladas en el artículo 3º de la Ley 78 de 1923, y entre ellas no figura la de que trata el segundo inciso del mencionado artículo 2º de la Ley 169 de 1896, luego la parte últimamente transcrita del artículo 10 de la Ley 90 de 1920 no puede referirse sino a la casación en materia civil. Si el legislador la hubiera querido extender para la casación penal, lo habría hecho expresamente, desde luégo que la ley que determinó estas últimas es posterior a la que estableció las civiles."

Ahora, como de acuerdo con el artículo 10 de la Ley 78 de 1923, cuando se encuentre justificada la primera de las causales de casación de que habla esta Ley, o sea violación de la ley penal sustantiva, lo ordenado es invalidar el fallo dictando en su lugar el que deba reemplazarlo, resultaría una anomalía consistente en que mientras los Jueces de instancia, al declarar la injusticia deben ordenar la convocatoria de otro Jurado para que decida nuevamente en la causa, en la casación, en armonía con el artículo mencionado, no podría adoptarse la misma medida sino otra muy distinta.

De ahí que la misma sentencia de que se ha hecho mención dijera sobre este mismo punto lo siguiente:

"No está por demás advertir que no se puede invocar violación de ley, tomando como base la injusticia notoria del veredicto del Jurado, e invocando la causal primera de las señaladas en el artículo 3º de la Ley 78 de 1923, para pedir, como se ha hecho en este caso, que en vez de la pena correspondiente al homicidio voluntario se imponga la que corresponde al involuntario, en el caso del artículo 613, porque el reconocimiento de injusticia notoria de un veredicto no puede traer por consecuencia sino la convocatoria de un nuevo Jurado.

"Considerar la Corte como homicidio involuntario lo que el Jurado calificó de homicidio voluntario y por consecuencia de una supuesta injusticia notoria, sería un procedimiento arbitrario, equivaldría a suprimir en los delitos que se juzgan por medio de Jueces de conciencia, la intervención de éstos para reemplazarla con la única del Juez de derecho, y semejante derogatoria de disposiciones legales sobre juzgamiento, no la puede hacer la Corte, por más que ocupe el primer puesto en la jerarquía judicial."

Apoyado en la misma causal primera, el recurrente ataca la sentencia del Tribunal en cuanto tuvo en cuenta para aumentar la pena, para efectos de la reincidencia, la sentencia ejecutoriada que se pronunció contra el condenado Ruiz en el año de mil novecintos veinte, y en la cual se le condenó a la pena principal de cuatro años y seis meses de presidio, por el delito de homicidio cometido en la persona de Concepción Gutiérrez, el doce de octubre de mil novecientos catorce. Se sostiene que si bien es verdad que la ley penal exige para que exista la reincidencia que preceda una sentencia ejecutoriada, esto no significa que el lapso de diez años se deba contar desde la ejecutoria de la misma sentencia, sino desde la fecha de la comisión del delito, y que como así no se procedió por el Tribunal, se dio una interpretación errada al artículo 141 del Código Penal. Se agrega que no era el caso de aplicar esa reincidencia, de acuerdo con lo expuesto, porque entre la fecha de la comisión del primer delito y el último de que trata este proceso, transcurrieron más de diez años.

Para resolver se considera:

Dentro del espíritu y letra de las disposiciones del Código Penal vigente, que regulan esta materia de la reincidencia, el recurrente no tiene razón. En efecto: el mismo artículo 141 que se considera erróneamente aplicado por el Tribunal, con mucha claridad dispone que lo que se tiene en cuenta en los diez años anteriores a la ejecución de un delito, para apreciar la reincidencia, son las sentencias ejecutoriadas que se hayan dictado contra el acusado. Dice ese artículo en su primera parte: "El número de **sentencias ejecutoriadas** que se hayan dictado contra el reo, en los diez años anteriores a la ejecución de un delito, culpa o tentativa determinados, indica el

número de la reincidencia," y en su segunda parte es todavía más explícito sobre este particular, cuando agrega: "...de suerte que será primera, segunda, tercera, etc., reincidencia, según que se hayan dictado contra él, una, dos, tres, etc., **sentencias ejecutoriadas en los diez años anteriores** a la ejecución del nuevo delito, culpa o tentativa."

Al revisar la exposición de motivos del proyecto de Código Penal vigente, en la parte relacionada con este artículo, se encuentra lo siguiente que corrobora lo que se viene exponiendo:

"Tiene por objeto determinar el número de la reincidencia, cosa necesaria en el sistema adoptado, como se verá luégo. Se tienen en cuenta sólo las sentencias dictadas en los diez años anteriores a la ejecución del delito, **porque cuando entre una sentencia y el nuevo delito median más de diez años,** no puede tenerse el nuevo delito como señal probable de una perversión de corazón que haya inspirado ambos delitos. Es de presumirse, pues, en la generalidad de los casos, que no existe esa perversión que se trata de reprimir con el aumento de pena por la reincidencia."

Claramente está indicando la anterior exposición de motivos que los diez años se cuentan entre la sentencia y el nuevo delito y no a partir de la fecha de la comisión del primer delito como se sostiene en la demanda de casación.

Quizá el legislador, al proceder así, tuvo en cuenta que el fenómeno de la reincidencia solamente tiene existencia jurídica a partir de una sentencia ejecutoriada, pues es entonces cuando se fija la verdadera y definitiva responsabilidad del acusado, que no obstante su pronunciamiento y aun el hecho de haberse cumplido, ha sido ineficaz para detener al condenado en la repetición de actos delictuosos.

La segunda causal, o sea el no estar la sentencia en consonancia con los cargos formulados en el auto de proceder, la sustenta el recurrente así:

"En efecto, la reincidencia es una circunstancia tan importante como el delito mismo porque se abre la causa, como que la pena por la reincidencia puede ser igual y mayor aún acaso que la que corresponda al delito, materia de la instancia. En el fondo, la reincidencia equivale a una doble causa. Ahora bien, si se tiene sentado que ciertas especificaciones del delito mismo por que se procede, como la premeditación, deberán mencionarse desde el auto de proceder, so pena de incurrir en la causal enunciada, con mucha mayor razón en tratándose de una reincidencia, ya que ésta tan poderosamente influye en el fallo. Cabe en lo posible que el fallo precedente haya sido materia de una revisión, por ejemplo. Omitido pues el cargo de reincidente en el llamamiento a juicio, se coarta el derecho de defensa enormemente porque se le privaría al procesado de hacer valer durante el plenario que la sentencia anterior fue revisada, como ya se dijo, o declarada nula, hipótesis también posible.

"Ahora bien, en el auto de proceder referente a la presente causa, no se me consideró reincidente. Al contrario, el Juzgado declaró que no existía semejante causal en contra mía.

"Luego la sentencia materia de esta casación resulta en completo desacuerdo con los cargos del enjuiciamiento."

Aun cuando la reincidencia sólo sirve al Juez de derecho para aumentar la pena, a semejanza de lo que sucede con las circunstancias agravantes de que trata el Código Penal en el artículo 117, y que le sirven para señalar el grado, sin embargo, en esta ocasión, al dictarse el auto de proceder, el Juez tuvo el acierto de hacer mención en él de los antecedentes judiciales que militaban contra el acusado.

Sobre ese particular dice en la parte pertinente ese auto:

"El mismo Ruiz fue sentenciado en mil novecientos veinte por el Juzgado Superior a sufrir la pena de cuatro años seis meses de presidio como autor del homicidio en la persona de Concepción Gutiérrez, suceso cumplido en el mes de octubre de mil novecientos catorce, y esa sentencia fue confirmada por el Tribunal Superior. También consta que Francisco Ruiz hirió a José Figueroa y le mutiló una mano, y este delito lo sancionó el Juzgado 1º del Circuito de San Gil, y le impuso seis años de presidio, sentencia que también confirmó el Tribunal Superior. Dicho delito de heridas se perpetró en diciembre de mil novecientos catorce."

Mal podía el Juez en la parte resolutiva del auto de proceder hacer mención de la reincidencia, ya que ésta no da lugar a un nuevo juicio, a una nueva causa; esa parte resolutiva no podía referirse sino a lo que era materia del proceso, o sea al homicidio cometido por Francisco Ruiz en la persona de Ignacio Aguilar.

En relación con este punto el señor Procurador se expresa así:

"Encuentro también infundada la segunda causal alegada contra la sentencia recurrida. En la parte expositiva del auto de proceder se hace mérito de las sentencias condenatorias que por delitos anteriores al presente habían recaído contra el mismo Ruiz, de la presente causa. La reincidencia no es una modalidad especial que cambie la naturaleza del delito que se juzga, sino una circunstancia que agrava la responsabilidad del reo, por lo cual no hay necesidad de expresarla en la parte dispositiva del auto de proceder, según lo que se enseña en los artículos 1627 del Código Judicial y 345 de la Ley 105 de 1890. Y nótese que el capítulo del Código Penal que trata de las reincidencias hace parte de un título que tiene este mote: "**Circunstancias agravantes y atenuantes. Graduación de los delitos y aplicación de las penas,**" lo que contribuye a demostrar que la **reincidencia** no es parte esencial del delito, y por ello no puede ser materia propia del auto de proceder."

Las consideraciones anteriores demuestran que las tachas que se han presentado contra la sentencia del Tribunal son absolutamente infundadas.

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

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

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

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales. Bogotá, mayo veintidós de mil novecientos veintiocho.

(Magistrado ponente, doctor Luis Felipe Rosales).

Vistos:

Por escritura pública número 68, de treinta de marzo de mil novecientos diez y ocho, otorgada en la Notaría de Santander, Departamento del Cauca, el señor Joaquín A.

Bueno hipotecó en favor del mencionado Departamento y para asegurar su manejo como Administrador Subalterno de Rentas del Corregimiento de La Bolsa, una sementera de árboles de cacao, una platanera, una manga de pará y dos casas pajizas en el punto de **El Chorro**, del mismo Corregimiento, todo alinderado así: "por el Oriente, con sementera de María Reyes y la zanja; por el Occidente, con finca de Lorenzo Rodríguez y la Madre Vieja; por el Norte, con finca de Tulio Astudillo y Nazaria Lazo, y por el Sur, con el zanjón de **Potocó.**"

Por alcance de mil ciento ochenta y seis pesos veinte centavos deducido contra Bueno por el Administrador Seccional de Rentas, el Administrador de Hacienda de la Provincia de Santander, en auto de treinta y uno de mayo de mil novecientos veinte, libró orden de pago por la vía ejecutiva contra el responsable, por la mencionada cantidad y por los intereses y costas del juicio.

Una vez ejecutoriada la providencia en mención, el empleado ejecutor declaró embargada la finca hipotecada.

Adelantándose la ejecución, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán admitió el tres de agosto de mil novecientos veintidós la demanda de tercería excluyente de la finca embargada que presentó la Sociedad colectiva agrícola de Caicedo & Caicedo, demanda en la cual se solicitaron las siguientes declaraciones:

"a) Los señores Caicedo & Caicedo, Sociedad colectiva agrícola domiciliada en Cali, tiene mejor derecho que Joaquín A. Bueno, mayor de edad y vecino del Distrito de Santander, el Departamento del Cauca y cualesquiera otros terceristas u opositores (cuyos nombres expresarán, si los hubiere), al dominio de la finca o labranza embargada y depositada en este juicio ejecutivo y cuyos límites son: al Oriente, sementera que fue de María Reyes (hoy de los citados Caicedo & Caicedo) y una zanja; al Occidente, finca que fue o es de Lorenzo Rodríguez y la Madre Vieja; al Norte, finca que fue de Tulio Astudillo (hoy de los citados Caicedo & Caicedo) y de María Lazo, y al Sur, la zanja de **Potocó;** incluyendo en tal finca todos los componentes que la forman y que constan en la escritura número 41, de catorce de marzo de mil novecientos diez y siete, otorgada en la Notaría de Santander.

"b) Como consecuencia de la anterior declaración, cancélese el embargo de la expresada finca o labranza y dése la orden del caso al señor Registrador de instrumentos públicos y privados del Circuito de Santander; levántese el depósito de tal finca practicado en el juicio ejecutivo seguido por el Departamento del Cauca contra Joaquín A. Bueno, con jurisdicción coactiva, y ordénese al señor Administrador Provincial de Hacienda de Santander haga la entrega de la finca o labranza delimitada en la declaración **a),** con los componentes de que allí se habla, a los señores Caicedo & Caicedo, mencionados o a quien éstos representen."

Previos los trámites correspondientes, el Tribunal falló la litis en los siguientes términos:

"En virtud de las anteriores consideraciones, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, resuelve:

"Primero. Levántase el embargo y depósito decretados y llevados a efecto en el juicio ejecutivo que adelanta el Departamento del Cauca contra Joaquín A. Bueno, relativos a la finca rural compuesta de árboles de cacao, una platanera, una manga de pasto pará y dos casas pajizas, todo situado en el paraje de **El Chorro,** del Corregimiento de La Bolsa, del Distrito de Santander, dentro de estos linderos:

"Por el Oriente, con sementera de María Reyes y la zanja; por el Occidente, con la finca de Lorenzo Rodríguez y la Madre Vieja; por el Norte, con finca de Tulio Astudillo y Nazario Lazo, y por el Sur, con el zanjón de **Potocó.**"

"Segundo. Cancélese el registro de dicho embargo efectuado por el Registrador del Circuito de Santander, según certificación de dicho empleado, datada el veintiocho de julio de mil novecientos veinte.

"Tercero. No ha lugar a ordenar se entregue a Caicedo & Caicedo la finca o labranza de que trata esta sentencia."

Al notificarse esta providencia, el Fiscal del Tribunal y el tercerista interpusieron contra ella recurso de apelación, que les fue concedido. Por eso ha venido el negocio a la Corte, en donde, habiendo sido declarada ejecutoriada la providencia recurrida en lo que se relaciona con el tercerista (auto de veintisiete de octubre último), pasa a decidirse la apelación del señor Fiscal, agotada como está la sustanciación de regla.

—

Es incuestionable que la labranza hipotecada por el ejecutado en favor del Tesoro Departamental del Cauca, y embargada en la presente ejecución, está situada en terrenos de la hacienda de **La Bolsa,** pertenecientes a Caicedo & Caicedo, quienes los adquirieron por escritura número 1440, de veintiocho de junio de mil novecientos diez y nueve, otorgada en la Notaría 1ª de Bogotá. Es prueba de ello la misma escritura de hipoteca constituída por el ejecutado (número 68, de treinta de marzo de mil novecientos diez y ocho, de la Notaría de Santander), en la cual se inserta el certificado del Registrador de instrumentos públicos de Santander, y en que este funcionario afirma que la labranza dada en garantía hipotecaria la hubo Bueno por compra que hizo a Pedro Mina y que está ubicada en terrenos de la hacienda de **La Bolsa;** y además el dictamen pericial rendido en la primera instancia (folio 92 frente a 92 vuelta, cuaderno de la tercería), del cual aparece esto mismo.

Siendo las cosas así, el tercerista o sea la Sociedad de Caicedo & Caicedo tiene mejor derecho que el ejecutado y que el ejecutante sobre los edificios, plantaciones y sementeras que se embargaron en esta ejecución por virtud de lo dispuesto en el artículo 739 del Código Civil, que dice:

"El dueño del terreno en que otra persona, sin su conocimiento, hubiere edificado, plantado o sembrado, tendrá derecho a hacer suyo el edificio, plantación o sementera, mediante las indemnizaciones prescritas a favor de los poseedores de buena o mala fe en el título **de la reivindicación,** o de obligar al que edificó o plantó a pagarle el justo precio del terreno con los intereses legales por todo el tiempo que lo haya tenido en su poder, y al que sembró, a pagarle la renta y a indemnizarle los perjuicios.

"Si se ha edificado, plantado o sembrado a ciencia y paciencia del dueño del terreno, será éste obligado, para recobrarlo, a pagar el valor del edificio, plantación o sementera."

En relación con este artículo, la Corte ha fijado su alcance y efectos en los siguientes términos que se leen en la sentencia de casación de once de octubre de mil novecientos doce, tomo XXII, página 259 de la **Gaceta Judicial.**

"El artículo 713 del mismo Código establece de modo general que la accesión es un modo de adquirir el domi-

nio, por el cual el dueño de una cosa pasa a serlo de lo que ella produce, o de lo que se le junta; adquisición que no es absoluta porque las leyes han establecido limitaciones.

"Así, cuando en suelo propio se edifica con materiales ajenos, el dueño del suelo se hace dueño de los materiales por el sólo hecho de incorporarlos en la construcción; pero con obligación de pagar su precio, o entregar otros tantos equivalentes, pues tales cosas estatuye el artículo 738 del Código Civil; pero cuando se edifica en terreno ajeno, el dueño de éste tiene uno de estos derechos a su elección: o el hacer suyo el edificio, mediante las indemnizaciones prescritas en el memorado artículo 739, o el de obligar al que edificó a pagarle el justo precio del terreno.

"En consecuencia, el dueño del edificio, en el caso que se está contemplando, no puede oponerse a que lo adquiera el dueño del terreno; quiere esto decir que el edificador carece de acción **in re**, que lo favorezca, pues tan sólo puede ejercer la personal para el pago de la indemnización.

"Ahora bien: cuando se embarga un edificio construído en suelo ajeno, por denunciarlo como suyo el edificador, en ejecución seguida contra éste, puede hacer tercería excluyente respecto del edificio el dueño del terreno, por estas dos razones:

"Es la primera porque, según el artículo 713, el edificio accede al suelo, no a la inversa, y por tanto lo correcto es reconocer derecho de tercería al dueño del suelo, para que prevalezca el derecho que por la accesión tiene sobre el edificio, respecto del que corresponde al edificador. Si no se reconociese de modo preferente aquel derecho, se infringiría el artículo 713, porque sucedería que, en el hecho accedería el suelo al edificio.

"La segunda razón es que gozando de preferencia el derecho del dueño del suelo sobre el edificio, ya por la razón que acaba de expresarse, ya por la opción que consagra el artículo 739, es claro que el derecho del dueño del suelo es de mejor condición que el del edificador, y el artículo 217 de la Ley 105 de 1890 otorga derecho de hacer tercería excluyente para que se declare que quien la hace tiene mejor derecho que el ejecutado al dominio de la cosa embargada. En el caso actual es patente que el dueño del suelo ha ejercido derecho de opción por virtud de la tercería excluyente, porque ésta significa que tal dueño prefiere la adquisición del edificio a la obligación en el edificador de comprar el terreno. Estando en pie el derecho preferente del dueño, imposible sería sentenciar el juicio de tercería en favor del edificador."

Por lo demás, como bien lo dice el Tribunal sentenciador, "la entrega que exigen se les haga Caicedo & Caicedo de los bienes embargados, no puede decretarse porque el levantamiento del embargo y depósito y la cancelación del registro, sólo restituyen las cosas al estado en que se hallaban al practicarse esas diligencias, ya que es preciso respetar la situación de hecho o de derecho anterior a tales actos, para no desconocer derechos que no se discuten dentro de los límites de una tercería excluyente."

Aunque en el juicio figura un documento privado de ocho de octubre de mil novecientos diez y siete, suscrito por Joaquín A. Bueno, en que los terceristas se apoyan para sostener que tienen derecho a que se les entregue inmediatamente la labranza embargada, sin indemnización ninguna a favor de aquél, dicho documento no hace fe contra el Departamento porque su fecha cierta es posterior a la de la escritura que sirvió de base al auto ejecutivo. Esta es de fecha treinta de marzo de mil novecientos diez y ocho, y el reconocimiento judicial del documento tuvo lugar el tres de mayo de mil novecientos veintidós. (Código Civil, artículo 1762. Ley 105 de 1890, artículo 228).

Por lo expuesto, la Corte Suprema, de acuerdo con el Procurador General de la Nación, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma la sentencia apelada.

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

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

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales. Bogotá, mayo veintitrés de mil novecientos veintiocho.

(Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul).

Vistos:

El doctor Simón Bossa, obrando en nombre y con poder del señor Salomón L. Toledano, introdujo demanda ordinaria ante el Tribunal Superior de Cartagena, con el fin de que se revisen las sentencias de dicho Tribunal y de esta Corte pronunciadas el catorce de diciembre de mil novecientos veintidós y el quince de julio de mil novecientos veintitrés, respectivamente, declarando no probadas las excepciones propuestas por el nombrado Toledano en el juicio ejecutivo que le adelanta el señor Administrador de la Aduana de Cartagena, por valor de derechos de introducción de una pólvora importada por aquél en el año de mil novecientos diez.

Los hechos apoyativos de la demanda se expusieron, como pasa a verse:

"Primero. El señor Andrés C. Corrales celebró con el Gobierno Nacional, el veintinueve de abril de mil novecientos diez y nueve, un contrato sobre bienes ocultos, en el cual se estipuló que el Gobierno le investiría 'de la personería necesaria para hacer efectivos los derechos del Estado, y ordenaría al respectivo Agente del Ministerio Público que coadyuvara la acción o acciones necesarias al efecto';

"Segundo. En ejecución de lo pactado en el contrato en referencia, el doctor Jesús del Corral, entonces Ministro de Agricultura y Comercio, compareció ante el Notario 3º de Bogotá, y confirió poder al señor Corrales, en diez de julio de mil novecientos diez y nueve, por medio de la escritura pública número 1048, para que representando los derechos de la Nación, intentara la acción coactiva con la cooperación del Administrador de la Aduana de Cartagena, y siguiera y terminara 'el juicio ejecutivo necesario contra las personas y casas comerciales deudoras del Erario, por razón de su denuncio, a fin de **esclarecer** (la subraya es mía) los derechos del Fisco Nacional y hacerlos efectivos';

"Tercero. En veinticuatro de diciembre de mil novecientos veinte, volvió el señor Ministro de Agricultura y Comercio, como inseguro de lo estipulado en el contrato de abril de mil novecientos diez y nueve, a comparecer ante el Notario 3º de Bogotá, y por la escritura pública número 2596, adicionó entonces el poder conferido a Corrales, facultándolo en dicha escritura para que 'pudiera seguir el juicio **ordinario o ejecutivo** (soy yo también

quien subraya) ante las autoridades **judiciales** necesarias';

"Cuarto. Provisto Corrales de esos dos poderes, formuló una cuenta por la suma de $ 14,842-11 contra Salomón L. Toledano, quien figura entre las personas que Corrales tiene por deudoras del Erario Nacional, como importadoras de pólvora en mil novecientos diez; el Administrador de la Aduana de Cartagena reconoció dicha cuenta como si fuera un ajustamiento legítimo, dándole entrada en los libros de la Aduana; y con esta documentación **ad hoc** ocurrió el señor Corrales al mismo señor Administrador para que éste, como empleado con jurisdicción coactiva, ordenara por la vía ejecutiva el pago de esa cuenta, formada extemporáneamente y sin control ninguno por parte del supuesto deudor;

"Quinto. El señor Administrador de la Aduana de Cartagena consideró que dicha cuenta, a la cual no le pudo hacer observaciones el supuesto responsable por falta de oportunidad legal para ello, prestaba el mismo mérito ejecutivo que los reconocimientos de que trata el numeral 2º del artículo 1096 del Código Judicial, y basado en ello dictó contra Toledano el mandamiento ejecutivo de trece de abril de mil novecientos veintiuno, que notificado al ejecutado, fue apelado por éste y confirmado por la Corte Suprema;

"Sexto. La cuenta la constituye la diferencia sobre la 2ª y la 10ª clase de la Tarifa de Aduana en las importaciones de pólvora que hizo Toledano en mil novecientos diez, según los manifiestos número 6, vapor **Altai,** de diez y seis de julio; número 6, vapor **Altai,** de veintitrés de abril y número 10, vapor **Altai,** de trece de agosto, y no vino a reconocerla el Administrador de la Aduana a favor del Tesoro, sino por asiento en sus libros, número 2180, de diez y siete de diciembre de mil novecientos diez y nueve;

"Séptimo. Adelantado el juicio ejecutivo por el Administrador de Aduana, el señor Salomón L. Toledano propuso en tiempo hábil, las excepciones de 'incompetencia de jurisdicción,' 'falta de mérito ejecutivo o ineficacia del instrumento con que se libró la ejecución,' 'prescripción de la acción ejecutiva,' 'pago de la deuda' y 'error de cuenta,' según consta en el memorial de veintidós de febrero de mil novecientos veintidós; y remitida la actuación al Tribunal Superior, éste admitió dichas excepciones por auto de fecha siete de marzo, pero reclamado dicho auto por el apoderado de Corrales, lo reformó el trece del mismo mes, para admitir y considerar únicamente, sin razones suficientes, las de pago y 'error de cuenta';

"Octavo. Estas dos excepciones las falló el Tribunal en sentencia de catorce de diciembre de mil novecientos veintidós, declarándolas no probadas; y apelado el fallo, lo confirmó la Corte Suprema en sentencia de quince de julio de mil novecientos veintitrés; mas como tales sentencias no fundan la excepción de cosa juzgada en vía ordinaria, por ello se intenta esta demanda para que sea revisado todo lo que en la vía sumaria se ha resuelto acerca del asunto;

"Noveno. El reconocimiento que hizo el Administrador de la Aduana de este puerto, de la cuenta a favor del Tesoro, formulada por Corrales contra Toledano, lo hizo sin facultad legal para ello, cuando ya la Corte de Cuentas, que es el Tribunal fiscal competente, había decidido que no había error en los ajustamientos o liquidaciones practicados por la Aduana de Cartagena con ocasión de las introducciones verificadas en mil novecientos diez, porque en abril, julio y agosto—meses en que Toledano introdujo pólvora por este puerto—él presentó a la Aduana los manifiestos correspondientes, y hecho el reconocimiento de la pólvora por la Sección respectiva, liquidados los derechos y formados los ajustamientos o cuentas de costumbre, canceló dichas cuentas cubriendo su importe en la Caja de la Aduana; y porque remitidos tales ajustamientos a la Corte de Cuentas, ésta feneció definitivamente las cuentas de que hacían parte, con observancia de las formalidades legales;

"Décimo. El Gobierno al contratar con Corrales revivió, pues, lo fenecido por la autoridad competente, a sabiendas de que violaba la cosa juzgada, pues en la Resolución número 263, de mil novecientos diez y nueve, dictada a consecuencia del contrato, el Ministro de Agricultura y Comercio reconoció que 'el carácter primitivo de propiedad nacional (que tenían los derechos de aduana) estaba oscurecido por causas imputables al Administrador de ella y a la Corte de Cuentas que **feneció definitivamente** las cuentas del Administrador, correspondientes al año de mil novecientos diez, sin haberle **declarado** como alcances (a cargo de dicho Administrador) las cantidades necesarias;

"Undécimo. El reconocimiento de la cuenta formulada por Corrales contra Toledano, la hizo el Administrador de la Aduana, con el fundamento de que se había incurrido en error al liquidar los manifiestos que Toledano presentó en abril, julio y agosto de mil novecientos diez, tomando la pólvora introducida como de **minas** cuando era de cacería, y aforándola por ello en la 2ª clase en vez de aforarla en la 10ª de la Tarifa; y hay pruebas de que no se cometió por los reconocedores el error apuntado, pues era en realidad de **minas** toda la pólvora que Toledano recibió de los Estados Unidos por el puerto de Cartagena, en las épocas señaladas."

Las declaraciones solicitadas en la parte petitoria de la demanda son las siguientes:

"Primera. Que no se cometió error en los ajustamientos o liquidaciones de los derechos de importación de los manifiestos número 6, de veintitrés de abril; número 6, de diez y seis de julio, y número 10, de trece de agosto del año de mil novecientos diez, correspondientes a las importaciones de pólvora que hizo Salomón L. Toledano por el puerto de Cartagena, en el vapor **Altai,** en sus viajes de esas fechas.

"Segunda. Que careció de facultad el Administrador de la Aduana de Cartagena, si es que hubo error en las liquidaciones susodichas, para reconocer como crédito a favor del Tesoro Nacional y pasar al introductor señor Toledano, la cuenta adicional de diez y siete de diciembre de mil novecientos diez y nueve, por el importe de los derechos que se dice dejó aquél de enterar en la Aduana, con motivo de sus importaciones de pólvora en mil novecientos diez;

"Tercera. Que por haber reconocido dicho Administrador de Aduana, sin tener facultad legal para ello, la cuenta adicional citada en el pedimento anterior, dicha cuenta es ineficaz y carece de mérito ejecutivo contra Toledano, por no reunir los requisitos de los reconocimientos de que habla el artículo 1096 del Código Judicial.

"Cuarto. Que el crédito o cuenta adicional cuyo pago se está exigiendo a Salomón L. Toledano, ha debido discutirse con él por la vía ordinaria, y consiguientemente, el Administrador de la Aduana de Cartagena no tuvo competencia para dictar el auto ejecutivo de trece de abril

de mil novecientos veintiuno, en el ejercicio de la jurisdicción coactiva de que lo inviste la ley;

"Quinta. Que además de haber sido indebidamente reconocido el crédito contra Toledano, a que se refiere la cuenta adicional, de diez y siete de diciembre de mil novecientos diez y nueve, estaba extinguida por prescripción en abril de mil novecientos veintiuno la acción ejecutiva para hacerlo efectivo;

"Sexto. Que una vez que Toledano cubrió en la Caja de la Aduana el importe de los tres manifiestos de veintitrés de abril, diez y seis de julio y trece de agosto de mil novecientos diez, quedó extinguido por pago total y definitivo el crédito de la Nación contra Toledano, originado de las importaciones de pólvora por vapor **Altai**; y dicha extinción la confirmó la Corte de Cuentas al **fenecer definitivamente** las cuentas del Administrador de la Aduana de Cartagena, correspondientes al año mencionado; de suerte que en la fecha Salomón L. Toledano no es deudor a la Nación con motivo de las importaciones de pólvora que hizo por la Aduana de Cartagena el año de mil novecientos diez."

Como fundamentos jurídicos se invocaron estas disposiciones legales: artículos 831 del Código Judicial; 205 de la Ley 105 de 1890; 126, 143, 146, 147, 148, 187 y 188 del Código Fiscal de 1873; 87 y 88 de la Ley 85 de 1915; 1494, 2517, 2535 y 2536 del Código Civil.

Como la demanda se dirigió contra la Nación, representada por el señor Andrés C. Corrales en calidad de apoderado, y no fue hallado éste, se le nombró, de acuerdo con el artículo 326 de la Ley 103 de 1923, un curador de bienes, con quien se siguió el juicio, lo mismo que con el señor Agente del Ministerio Público, también como representante de la Nación, entidad demandada.

El expresado curador dio comienzo a la contestación de la demanda por desconocer su propia personería, fundándose para ello en dos razones: 1), que aunque el nombramiento de curador se había hecho cuando el señor Corrales se hallaba en realidad ausente del país, su regreso posterior había extinguido la curaduría en consonancia con lo dispuesto en el artículo 579 del Código Civil; y 2), que el poder conferido por el Gobierno Nacional al señor Corrales tan sólo lo habilitaba para representar a la Nación en el juicio ejecutivo que siguió contra el señor Salomón L. Toledano y no en otros juicios diferentes.

Los hechos fundamentales de la demanda fueron aceptados unos y negados otros, ya total, ya parcialmente, tanto por el citado curador como por el señor Fiscal del Tribunal.

Llegada la oportunidad legal, hizo el Tribunal, por sentencia de fecha siete de mayo de mil novecientos veintiséis, estas declaraciones:

"1ª Que careció de facultad legal el Administrador de la Aduana de Cartagena para reconocer como crédito a favor del Tesoro Nacional y pasar al señor Salomón L. Toledano, la cuenta adicional de diez y siete de diciembre de mil novecientos diez y nueve, por el importe de los derechos fiscales que se dice dejó aquél de enterar a la Aduana, con motivo de sus importaciones de pólvora en mil novecientos diez.

"2ª Que a pesar de haber reconocido dicho Administrador de Aduana, sin facultad legal, la cuenta adicional citada en la anterior declaración, dicha cuenta es ineficaz para fundar un mandamiento ejecutivo contra Toledano, por no reunir los requisitos de los reconocimientos a que se refiere el artículo 1096 del Código Judicial.

"3ª Que como consecuencia de lo dicho, Salomón L. Toledano no es deudor de la Nación por las importaciones de pólvora que hizo por la Aduana de Cartagena en mil novecientos diez, y a que se refieren los manifiestos números 6, de veintitrés de abril; 6, de diez y seis de julio, y 10, de trece de agosto de aquel año.

"4ª No es el caso de hacer las otras declaraciones solicitadas, por considerarse que no han sido materia del debate y haberlas presentado el actor con carácter de subsidiarias.

"No hay condenación en costas."

Por haber apelado de este fallo el señor Fiscal del Tribunal y el curador de bienes nombrado al señor Andrés C. Corrales, subieron los autos a esta Sala; y como se han surtido las ritualidades propias del recurso, se procede a dictar el fallo respectivo, haciendo notar que en la segunda instancia del juicio no intervino el citado curador por haber comparecido personalmente el señor Andrés C. Corrales a hacer valer sus derechos en la litis.

Conviene dilucidar ante todo el punto referente a la falta de personería del curador, suscitado por éste en la contestación de la demanda. En lo que hace al regreso del señor Corrales al país, que el curador alega como determinante de la expiración de su representación conforme al artículo 579 del Código Civil, es de observar que no apareciendo comprobado en los autos cuándo tuviera lugar dicho regreso, no puede estimarse acreditada la fecha a partir de la cual tuviera lugar la terminación de la curaduría. A más de esto, ya se vio que el señor Corrales se hizo presente en la segunda instancia del juicio sin hacer reclamación alguna en relación con la personería de su curador, con lo cual ha quedado subsanado cualquier defecto de que tal personería pudiera adolecer, conforme a lo establecido en el ordinal 4º, artículo 125, Ley 105 de 1890.

El segundo hecho que el curador invoca para demostrar su falta de personería en el juicio, es el de que el poder conferido por el Gobierno al señor Corrales no habilita a éste para representar a la Nación en el presente juicio. De la escritura pública número mil cuarenta y ocho, de diez de julio de mil novecientos diez y nueve, otorgada ante el Notario 3º de esta ciudad, aparece que el poder conferido por el señor Ministro de Agricultura y Comercio al señor Andrés C. Corrales lo fue tan sólo para iniciar y terminar el juicio ejecutivo necesario para hacer efectivos los derechos de la Nación en relación con el denuncio de bienes ocultos hecho por aquél. De suerte que efectivamente el señor Corrales carece de personería para representar a la Nación en controversias como la presente, tanto más cuanto que es regla jurídica la de que el mandato debe interpretarse restrictivamente.

Mas de aquí no puede concluírse que la personería de la parte demandada sea defectuosa, porque habiendo estado bien representada la Nación en el juicio por los respectivos Agentes del Ministerio Público, de acuerdo con lo establecido en los artículos 178 y 179 de la Ley 147 de 1888, el hecho de haber figurado además otro representante de la entidad demandada, en calidad de apoderado, sin facultad suficiente, no vicia la legítima representación de los citados Agentes del Ministerio Público, porque, según conocido aforismo, lo útil no se vicia por lo inútil.

Dilucidadas estas cuestiones preliminares, se tiene, entrando al fondo del asunto, que en los autos se hallan comprobados los siguientes hechos alegados en la demanda:

Habiendo el señor Andrés C. Corrales celebrado con el Gobierno Nacional un contrato sobre bienes ocultos el veintinueve de abril de mil novecientos diez y nueve, el señor Ministro de Agricultura y Comercio invistió al denunciante de la facultad necesaria para hacer efectivos los derechos del Estado en relación con los bienes denunciados.

A moción del señor Corrales, el señor Administrador de la Aduana de Cartagena formuló una cuenta contra el señor Salomón L. Toledano, por la suma de catorce mil ochocientos cuarenta y dos pesos once centavos, como valor de la diferencia entre los derechos que según el primero de aquéllos debió pagar el segundo por importación de pólvora, verificada en el año de mil novecientos diez. En seguida el mismo Administrador, a pedimento del señor Corrales y tomando por base la cuenta o reconocimiento mencionado, libró orden ejecutiva de pago por jurisdicción coactiva contra el señor Toledano y a favor del Tesoro Nacional, por la suma antes mencionada. La expresada providencia fue confirmada por esta Sala.

En el citado juicio propuso el ejecutado las excepciones de incompetencia de jurisdicción, falta de mérito ejecutivo o ineficacia del instrumento con que se libró la ejecución, prescripción de la acción ejecutiva, pago de la deuda y error de cuenta. Pasado el asunto al Tribunal Superior de Cartagena, esta entidad sólo admitió las dos últimas de aquellas excepciones, las que falló declarándolas no probadas; y apelada la sentencia, esta Sala la confirmó en la que lleva fecha quince de julio de mil novecientos veintitrés.

El reconocimiento hecho por el Administrador de la Aduana de Cartagena tuvo por fundamento que se había incurrido en error al liquidar en mil novecientos diez los derechos de importación de la pólvora introducida en dicho año por Toledano, considerándola como de minas, de acuerdo con el manifiesto presentado por éste, siendo de cacería, por lo cual se aforó en la clase segunda, debiendo haberlo sido en la décima.

El expresado reconocimiento se efectuó cuando los derechos de importación habían sido ya cubiertos por Toledano conforme a la liquidación primitiva y cuando hacía ya más de cinco años que las cuentas del Administrador de la Aduana de Cartagena, correspondientes al año de mil novecientos diez, en que ya se vio fue introducida la pólvora de que se trata, habían sido fenecidas sin alcance ni glosa alguna por razón de la expresada liquidación.

Sentado lo anterior, conviene anotar que los artículos 87 y 88 de la Ley 85 de 1915, vigentes a la fecha del expresado reconocimiento y especiales para el ramo de Aduanas, no ofrecen sino dos oportunidades para formular cuentas adicionales por razón de errores cometidos en una liquidación de derechos de importación, a saber: 1), antes de que el Administrador de la Aduana haya rendido a la Corte del ramo (hoy la Contraloría) la cuenta del respectivo mes; y 2), cuando al examinar la cuenta mensual de la Aduana halla la Corte que se ha incurrido en error en la liquidación de los derechos de importación. Fuera de estos dos casos no permite la ley pasar cuentas adicionales ni exigir reintegros por razón de errores cometidos en la respectiva liquidación.

El artículo 87 de la Ley 85 citada fue reemplazado por el 19 de la Ley 59 de 1917, pero allí se fijó la misma época para que un Administrador pueda pasar cuentas adicionales para el reintegro de derechos de aduana: antes de ser rendida la cuenta mensual por el Administrador de la Aduana a la Corte del ramo. Y aunque el artículo 88 de la misma Ley 85 fue derogado por el 13 de la Ley 113 de 1919, la disposición referente a la oportunidad en que la Corte de Cuentas puede disponer que se hagan los reintegros a que haya lugar, fue reproducida en el artículo 11 de la Ley últimamente mencionada.

De lo anterior se concluye que aun en el caso de que se compruebe haberse incurrido en error en la formulación de la cuenta, una vez pasadas las dos oportunidades que se dejan mencionadas, ya no es posible enmendar el yerro. Y menos aún puede formularse cuenta adicional cuando, como en el caso actual, no se ha suministrado prueba alguna de haberse incidido en error en la cuenta primitiva. De autos no aparece en forma alguna la demostración de que el aforo de la pólvora en la segunda clase de la tarifa vigente en mil novecientos diez, hubiera sido erróneo, por tratarse de pólvora de cacería y no de minas. Lejos de ello, aparecen comprobados estos hechos: el introductor declaró el artículo simplemente como pólvora; la Oficina reconocedora de la Aduana aceptó tal declaración, pues no hizo manifestación ni demostración alguna en contra de ella; en tal virtud la Oficina liquidadora aforó la mercancía en la clase segunda, dando aplicación así al artículo 1º de la Ley 59 de 1909, según el cual la pólvora para minas pertenece a la citada clase segunda; y la Casa Isaac Brandon & Bros, de Nueva York, que fue la que despachó la mercadería, atestigua por medio de certificación que obra en autos, que la pólvora de que se trata era de minas.

Síguese de lo hasta aquí expuesto, que es fundada la excepción de error de cuenta propuesta en el juicio ejecutivo cuyo fallo se revisa por medio del presente, dándole a dicha defensa el alcance que le ha asignado esta corporación en numerosos fallos en los cuales se ha establecido que la indicada excepción no se limita a simples errores aritméticos o de cálculo, que en cualquier tiempo pueden corregirse, sino que se extiende a la inclusión en la cuenta de **partidas indebidas** o respecto de las cuales no resulte claramente la obligación de pagarlas de alguno de los actos o documentos que aparejan ejecución en los casos comunes o en los especiales de jurisdicción coactiva.

Refiriéndose a esta doctrina, dijo la Corte en sentencias de fechas primero y dos de diciembre de mil novecientos veinticuatro, proferidas ambas en juicios en que figuraba como parte el señor Andrés C. Corrales:

"De acuerdo con esta doctrina que la Corte no ha infirmado ni variado, hay error en la cuenta que se cobra, porque si bien es cierto que la Tarifa de Aduanas de mil novecientos cinco establecía diferencia entre pólvora de minas y pólvora de cacería, la Ley 59 de 1909—vigente cuando se importó la pólvora—dispuso (artículo 1º) que se consideraran como de la segunda clase, entre varios artículos allí mencionados, los elementos para aplicar a la explotación de las minas la pólvora, dinamita y otros; y de acuerdo con esta Ley se liquidó la pólvora en dicha segunda clase, en razón de que el Ministro de Hacienda, consultado sobre el particular por el Administrador de la Aduana, manifestó que la clasificación establecida en el artículo 1º de la nombrada Ley era de carácter general, esto es, para toda clase de pólvoras.

"Pero en el supuesto de haberse liquidado el derecho en clase inferior de la Tarifa, la suma demandada en esa ejecución no podía ser reconocida a favor del Tesoro, porque la Ley 85 de 1915, vigente cuando se hizo el reconocimiento y cuando se libró el mandamiento de

pago (1919 y 1920), no permitía pasarle al importador, en cualquier tiempo, cuentas adicionales por derechos de aduana, sino antes de rendir a la Corte del ramo la del mes en que se hizo la importación, o al fenecer provisionalmente la misma entidad la cuenta del propio mes.

. . . . . .

. . . . . .

"Ahora bien, las cuentas de la Aduana de Cartagena correspondientes a los meses de febrero, marzo, abril, julio y agosto de mil novecientos diez, en que el ejecutado importó la pólvora, fueron rendidas varios años antes de la liquidación adicional (1919) que sirve de recaudo ejecutivo, comoquiera que conforme a las copias de los autos de la Corte de Cuentas, que obran de folios 3 a 7 del cuaderno de pruebas de la ejecutada, las referidas cuentas fueron fenecidas desde el año de mil novecientos quince en que se expidió el correspondiente finiquito al Administrador Manuel A. Núñez, Administrador de aquella Aduana en mil novecientos diez.

"Si pues el ajustamiento adicional se hizo varios años después de rendidas las cuentas a que se hace referencia, tal ajustamiento es ilegal, y como ilegal no puede fundar derecho contra el demandado.

"Pero hay algo más: la Corte de Cuentas, según las leyes fiscales que han venido rigiendo de muchos años atrás, es la autoridad encargada de examinar, mediante el correspondiente juicio de cuentas, si los empleados de manejo han cumplido sus deberes en lo relativo al reconocimiento y percepción de las cantidades que deben ingresar al Tesoro Nacional, a los pagos que verifiquen y a la rendición y comprobación de sus cuentas. (Código Fiscal de 1878 (sic), artículo 1997; Ley 61 de 1905, artículo 161; Ley 110 de 1912, artículo 333).

"Pues bien, la Corte de Cuentas feneció las de la Aduana, correspondientes al año de mil novecientos diez, sin declarar error en la liquidación de los derechos causados por las importaciones de la pólvora hechas en ese año por el ejecutado, como así lo reconoce el Ministro de Agricultura y Comercio en la Resolución de 13 de junio de 1919 (**Diario Oficial** números 16788 y 16789); y esto pone de relieve el error de cuenta, pues se ha hecho figurar en ella una partida que aquella corporación, con la autoridad legal que tiene al efecto, no dedujo ni reconoció.

"¿Con qué facultad un Ministro del Despacho Ejecutivo o un Recaudador de rentas modifican o enmiendan —que a eso equivale—un fallo de la Corte de Cuentas para declarar errada y deficiente una liquidación que esa entidad no encontró objetable?

"En estricto derecho y ante claras nociones de justicia, no puede ser exacta una cuenta en que se han incluído, no ya elementos aritméticos errados o equivocadamente imputados, sino partidas indebidas, para usar el lenguaje de la Corte en su nombrada sentencia de seis de junio de mil ochocientos noventa y tres.

"Sería en verdad injusto que a la persona a cuyo cargo se reconoce, por error voluntario o involuntario del Recaudador, una suma que no debe, no se le admitiera probar esto, so pretexto de que no hay error en las operaciones aritméticas. Jamás la exactitud numérica o de cálculo puede volver legítima la partida que por su naturaleza o por su origen no lo es.

"No por gusto, sino en acatamiento a legítimos intereses de la industria del comercio, limitó la Ley 85 de 1915 el tiempo para hacer reconocimientos adicionales en el concepto de estar erradas las primitivas liquidaciones de los derechos de importación. El importador liquida sus mercancías de acuerdo con los gastos efectuados, entre los cuales se destaca el impuesto aduanero que paga, y así las da a la venta; pero es claro que si después, en cualquier tiempo, se le puede imponer el pago de una suma mayor, so pretexto de liquidaciones erradas, ningún cálculo puede fundar quien a ello se dedique, ni le es posible evitar tampoco gravísimos perjuicios señaladamente cuando ya ha vendido las mercancías.

"De aquí que con pleno acierto la Ley citada derogara el artículo 6º de la Ley 22 de 1908, que ningún tiempo señalaba para restituír lo cobrado de más y para exigir lo cobrado de menos, y dictó las disposiciones contenidas en los ya copiados artículos 87 y 88, que virtualmente lo limitan a antes de rendirse la cuenta a la Corte del ramo o al dictar ésta el fenecimiento provisional.

"Es claro que si el reconocimiento adicional se hubiera hecho bajo el imperio de la derogada Ley 22 de 1908, no sería hoy el caso de impugnar su oportunidad, sino probablemente el de examinar su exactitud en el fondo; pero formulado cuatro años después de aquella derogación y cuando ya existía otra legislación al respecto, el presentarlo como base de la ejecución constituye, de acuerdo con lo expuesto antes, un sustancial error de cuenta, en cuanto lleva al debe de la del importador una partida que no puede serle exigida..." (**Gaceta Judicial,** volumen XXXI, páginas 155, 156, 170 y 171).

Es de notar que habiendo sido consultados los expresados fallos con la Sala de Casación, de acuerdo con lo establecido en la Ley 103 de 1923, fueron confirmados en todas sus partes, como aparece de las sentencias de fechas diez y siete y veintisiete de abril de mil novecientos veinticinco. (**Gaceta Judicial,** volumen XXXI, páginas 202 y 203).

La única prueba aducida por el señor Andrés C. Corrales en la segunda instancia consiste en una certificación expedida por la Contraloría General de la República, de la cual aparece que el Gobierno ha ordenado devolver a varias casas comerciales del país sumas de dinero en razón de errores cometidos por las Aduanas al liquidar los derechos de importación, y que esto ha ocurrido años después de haberse practicado las liquidaciones de tales derechos.

Esta certificación nada arguye en relación con el caso de autos, por cuanto, de una parte, allí se contempla una situación diferente, la de que en la liquidación de los derechos de importación se haya incurrido en error en favor de la Nación, y de otra, las prácticas observadas por determinadas autoridades administrativas no fundan derecho ni constituyen antecedente obligatorio para la Corte en los asuntos sometidos a su decisión.

Por las consideraciones hechas, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, confirma la sentencia recurrida, de fecha siete de mayo de mil novecientos veintiséis.

Sin costas por ser recurrente la Nación (artículo 1491 del Código Judicial).

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

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

Imprenta Nacional

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Tomo XXXV | Bogotá, febrero 1º de 1930. | Número 1815

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

SALA DE CASACION CIVIL

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

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

Vistos:

Por escrito presentado el día catorce de junio de mil novecientos veinticuatro ante el Juez 1º del Circuito de Santa Rosa, Fidel Rodríguez formalizó por sí demanda de oposición contra Germán Molina Callejas, denunciante de la mina denominada **Juntas**, de oro corrido, sita en los Distritos de Santa Rosa y Don Matías, para adquirir la cual se dio como base de mensura: "El punto donde se juntan el Ríogrande y el Porce, y siguiendo Ríogrande arriba, por todo el cauce, hasta medir cinco kilómetros de longitud. La latitud se concretará al solo cauce de dicho río." Pidió el opositor, en consecuencia, que, previos los trámites de un juicio ordinario, se hiciesen por sentencia definitiva las siguientes declaraciones:

"1º Que la mina denominada **Juntas**, denunciada por el demandado, con la situación y linderos de que ya se ha hecho mención, no está abandonada, pues es parte integrante de otra de mayor extensión nominada **Plan de Ríogrande, Ríogrande abajo, o Río abajo**, de la cual le fue expedido título por el Gobernador del Estado de Antioquia a los señores José María y Nicomedes Calle, con fecha ocho de junio de mil ochocientos cincuenta y siete, y comprendida por estos linderos: 'Desde donde se juntan los ríos Ríogrande y Medellín, siguiendo Ríogrande arriba, hasta donde desemboca en él la quebrada de **Angustias**, y comprendiendo en la latitud solamente el cauce del río.'

"2º Que el demandado señor Molina Callejas carece absolutamente de derecho para que se le adjudique en propiedad y posesión la mina denunciada por él con el nombre de **Juntas**; y

"3º Que debe pagarme las costas del juicio como también los daños y perjuicios ocasionados y que se me ocasionen, con motivo de la denuncia."

Dijo fundar la acción en estos hechos:

"1º En que la mina llamada **Plan de Ríogrande, Ríogrande abajo o Río abajo**, con la situación y linderos en el título arriba citado, no está abandonada, pues se ha hecho el pago oportuno de los impuestos correspondientes a todos los años, desde su expedición hasta el presente.

"2º En que el señor Nicomedes Calle vendió a Cruz Quiroz algunas acciones en la mina expresada, según dan cuenta las escrituras números 376 de veinticuatro de enero de mil ochocientos setenta y 643 de diez y ocho de diciembre de mil ochocientos setenta y dos, pasadas ante el Notario de este Circuito.

"3º En que por muerte del señor Cruz Quiroz se siguió el juicio de sucesión de éste, y en la partición me fueron adjudicadas algunas acciones en la expresada mina, en mi carácter de heredero en representación de mi finada madre María Josefina Quiroz."

Como razones de derecho citó el opositor los artículos 669 y 745 del Código Civil; 164, 365 del Código de Minas y demás pertinentes.

El mencionado Juez admitió la demanda, diciendo recibir a Rodríguez en el papel de actor, y como demandado al denunciante, por no estar el primero en ninguno de los casos de excepción señalados en el artículo 153 de la Ley 292 de 1875.

Surtido el traslado correspondiente, el denunciante negó los hechos fundamentales de la acción y se opuso también a lo pedido, principalmente por no haber sido inscrito ni revalidado el título de ocho de junio de mil ochocientos cincuenta y siete, en que el actor fundaba su derecho. Dijo además hacer valer la excepción consistente en la ilegitimidad de la personería adjetiva del demandante, porque la sociedad a que el actor pertenecía, no éste último, debió formalizar la oposición con la demanda respectiva, siendo así que, según el artículo 285 del Código de Minas, sólo pudo hacer válidamente en pro de dicha sociedad las gestiones iniciales de mera oposición al denuncio.

Prosiguió luégo el juicio con recepción de varias pruebas, según el trámite establecido por la Ley 103 de 1923, bajo el imperio de la cual se había propuesto la demanda; y, por sentencia de fecha veinticuatro de septiembre de mil novecientos veinticuatro, fundado el Juez **a quo**, tanto en los artículos 118, numeral 5º, y 163 del Código de Minas, por hallar deficiente la prueba encaminada a establecer el pago de los impuestos respectivos, como en el propio texto del citado artículo 285 (para lo relativo a la personería del demandante), decidió así la controversia:

"No hay lugar a declarar la excepción de ilegitimidad de la personería del actor propuesta por el demandado.

"La mina **Ríogrande o Ríoabajo**, de la cual hace parte integrante la de **Juntas**, denunciada por el señor Germán Molina Callejas, está abandonada y por lo mismo dicho señor tiene derecho perfecto para que este último mineral se le adjudique en propiedad y posesión.

"En consecuencia, pasen las diligencias al señor Alcalde de este Distrito para que cumpla la comisión que le fue conferida por el señor Gobernador del Departamento.

"Sin costas."

Contra este fallo interpuso el opositor recurso de apelación, concedida la cual, y cumplidos los trámites de la

segunda instancia, con recepción de nuevas pruebas, el Tribunal Superior de Medellín, por sentencia de cuatro de agosto de mil novecientos veintiséis, revocó dicho fallo, previamente estudiadas las razones a que contrajo su defensa el demandado contra el derecho del actor, a saber: 1º, insuficiencia del título que este último exhibió por falta de registro competente y de revalidación; 2º, abandono de la mina por no haberse efectuado en su totalidad el pago de los impuestos respectivos, y 3º, ilegitimidad de la personería del mismo actor.

La parte resolutiva dijo:

"Primero. La mina denominada **Juntas**, que ha denunciado el señor Germán Molina Callejas por los linderos que indica el cartel del siete de abril de mil novecientos veinticuatro, enviado por la Gobernación al Alcalde Municipal de Don Matías, no está abandonada, pues es parte integrante de otra de mayor extensión llamada **Plan de Ríogrande, Ríogrande abajo** o **Río abajo,** de la cual les fue expedido título por el Gobernador del Estado de Antioquia a los señores José María y Nicomedes Calle en el año de mil ochocientos cincuenta y siete, comprendida por estos linderos: 'De donde se juntan los ríos **Ríogrande** y **Medellín,** siguiendo **Ríogrande** arriba, hasta donde desemboca en él la quebrada de **Angustias,** y comprendiendo en la latitud solamente el cauce del río.'

"Segundo. El señor Germán Molina Callejas carece absolutamente de derecho para que se le adjudique en propiedad y posesión la mina denunciada por él con el nombre de Juntas, a que se refiere el numeral anterior; y

"Tercero. No hay lugar a costas, como tampoco a condenar sobre los daños y perjuicios de que habla la demanda de catorce de mayo de mil novecientos veinticuatro."

Contra este fallo interpuso el demandado recurso de casación, el cual fue concedido, y hoy se procede a decidir, cumplidos los trámites de regla, por ser legalmente admisible.

En primer término, acusa el recurrente la sentencia del Tribunal por "violación de los artículos 4º y 5º de la Ley de 1º de junio de 1844, y 1º de la Ley 57, y 1º, 2º, 28, 29 y 322 de la Ley 153 de 1887; 15 de la Ley 39 de 1890, y 17, 759, 785, 2637, 2652, 2653, 2656, 2666 y 2673 del Código Civil, y 94 y 98 a 100 del Código de Minas." Tales acusaciones redúcense luégo a un solo cargo, dirigido contra la apreciación que hizo el Tribunal del título expedido en Medellín el día ocho (8) de junio de mil ochocientos cincuenta y siete (1857), a favor de José María y Nicomedes Calle. A ese respecto el Tribunal expuso lo siguiente, diciendo reproducir las consideraciones que hizo él mismo en otro caso idéntico:

"Siguiendo de cerca la Reseña Histórica Legislativa de la obra de los doctores Vélez y Uribe, sobre el Derecho minero, y las recopilaciones de las leyes de Nueva Granada, de don Lino de Pombo, ha llegado el Tribunal a la conclusión de que en el año a que se refiere el registro del título de los demandados imperaba la Ley 6ª de 1º de junio de 1844, y ha ratificado este criterio confrontando todas las citas de leyes y ordenanzas que menciona el actor. Existían varios estatutos que se relacionaban con el registro: creación de cantones, impuesto de registro, asignaciones a Registradores, agregaciones y segregaciones, etc., permaneciendo en vigencia lo relacionado con la forma, modo y lugar del registro hasta el advenimiento del nuevo sistema que en la actualidad está en vigor, sobre vinculación del registro al inmueble en el lugar de su ubicación.

"El artículo 4º de la citada Ley 6ª ordena el registro de los títulos de registros de minas, y el artículo 5º señala su inscripción en la oficina del Cantón en que se expida, dentro del término de veinte días, contados desde la fecha de su expedición. Admitiendo, pues, la vigencia de aquella Ley, como se ha admitido, desaparece el vicio que se le imputa al título de los demandados, por cuanto él fue registrado oportunamente en el lugar donde se expidió, y por consiguiente conserva toda la fuerza que la legislación minera le reconoce para amparar la posesión regular."

En síntesis, arguye el recurrente que dicho Tribunal, en cuanto reconoció la validez del título, violó los artículos 4º y 5º de la expresada Ley de 1844, por errónea inteligencia y aplicación de los mismos al punto que se analiza, e implícitamente, las demás disposiciones que se dejan citadas: lo primero, porque el título fue inscrito en la oficina correspondiente al Cantón de Medellín, debiendo haberlo sido en la de Santa Rosa, desde luégo que la mina estaba en este último lugar y que en él se verificó la diligencia de posesión o entrega; lo segundo, porque, a partir del día en que debió cumplirse el artículo 1º de la Ley 57 de 1887, "sobre adopción de Códigos..." y en virtud de los demás preceptos que anteriormente rigieron sobre inscripción de instrumentos públicos, el título en cuestión (alégase) requería "nuevo registro formal" más imperioso todavía por el cambio de nombre que sufrió el mineral, y por lo tanto, la violación de estos últimos preceptos fue también evidente.

Considérase:

Con arreglo al artículo 149 de la Ley 40 de 1907, no es procedente alegar en casación la violación de leyes que hayan regido en la República con anterioridad al día en que entró a regir la Ley 57 de 1887, a menos que las leyes de los Estados extinguidos y las nacionales en vigor sean esencialmente idénticas. Estímase además que el referido mineral tampoco sufrió cambio formal de nombre, según lo establecido por el artículo 2666 del Código Civil, ni la omisión del registro allí ordenado tendría eficacia alguna en lo tocante a la pretensión del recurrente. Por lo demás, lo que importa para el caso en cuestión o cualquier otro análogo, es sólo averiguar si el acto relativo a la expedición del título quedó o nó consumado en su exterioridad con las formalidades exigidas por la ley coetánea a la ejecución del acto mismo. Sentado lo cual, puede observarse: el artículo 5º de la citada Ley de 1844 preceptúa claramente que el título se inscribiese en el mismo Cantón en que fuera expedido. La inscripción se hizo, por tanto, conforme a dicha Ley, pues consta que el título fue expedido en Medellín, donde residía la autoridad que lo expidió, o sea el Gobernador del Estado de Antioquia. Conviene, sí, anotar que ya por esa época (año de 1857), los Cantones habían dejado de existir con arreglo a la Constitución expedida en el año de 1853 (artículo 47); y que, por Decreto ejecutivo dado el siete de abril de mil ochocientos cincuenta y cuatro, los distritos y aldeas pertenecientes al antiguo Cantón de Santa Rosa fueron segregados de la Provincia de ese nombre (excepto la aldea de San Jacinto) y agregados a la de Medellín.

Así que, a ser necesario decidir el punto controvertido con exclusiva aplicación de la citada Ley de 1844, su claro texto bastaría para desvanecer el cargo en referencia.

En segundo lugar, se acusa la sentencia por "violación de los artículos 1º y 13 de la Ley 38 de 1887, 5º de la Ley 57 del mismo año y 7º de la 14 de 1888; 90, 93, 129 a 141, 164, 345, 363, 365 y 515 del Código de Minas; 4º, 5º, 6º y 30 del Código Civil; 4º y 53 de la Ley 272 de 1875 y 28 de la Ley 153 de 1887." Citas que atañen a la siguiente consideración hecha por el Tribunal en la sentencia:

"La revalidación de títulos a que expresamente se concreta el capítulo X del Código de Minas, de que carece el exhibido por el opositor, no tuvo más efecto que cuando se llevaba a cabo el tránsito de legislación en lo referente a títulos de minas, deficientes o incompletos. De aquí las perentorias disposiciones que traen los artículos 90, 134, 345 del Código de Minas y 4º de la Ley 292 de 1875, que vuelven innecesario estudiar detenidamente las consecuencias que pudieran sobrevenir de la no revalidación de un título antiguo, porque los documentos en que se funden los derechos a determinada mina conservan la fuerza y validez que deben tener, según las disposiciones legales que regían cuando se expidieron. Huelga, pues, toda otra anotación a este respecto, y carecen de base los razonamientos que sobre este particular se sacan a lucir para tildar de ineficaz el título expedido en 1857."

Poniendo en sucesiva relación los preceptos citados, hace el recurrente un razonamiento encaminado a demostrar que, para la subsistencia del derecho en cualquier mina no titulada en legal forma o de título antiguo, precisa la revalidación, pues sin ella queda a toda persona franca vía de reclamarla para sí por abandono, según el capítulo 21 del Código de Minas. Concluye, en consecuencia, que el Tribunal sentenciador, en cuanto hizo caso omiso de esa formalidad para el título cuestionado, incurrió en error de derecho y violó directamente todos y cada uno de los preceptos que se indican.

La Corte considera:

Hecho el atento estudio de esas disposiciones, inspiradas en ideas de orden puramente fiscal, por una parte, y de respeto a la posesión, por otra, se ve con claridad que en su letra ni espíritu sustentan sino excluyen la afirmación del recurrente. En efecto, el artículo 129 del Código de Minas puntualizó las diligencias necesarias para asegurar eficazmente el derecho a una mina de que se había tomado posesión antes de regir esa ley; pero esto no lleva a concluir que la falta de tales diligencias acarreara la pérdida o extinción del derecho para quien ya tuviera un título legalmente expedido, ni menos que esa falta implicara abandono, pues sobre el particular son suficientemente explícitas las disposiciones que en seguida se insertan del mismo Código de Minas:

"Si se rechazare alguna solicitud de las que se hagan conforme al artículo 129, no por eso se entenderá que pierde sus derechos el respectivo interesado. Los documentos en que se funden tales derechos conservarán la fuerza y validez que deben tener, según las disposiciones legales que regían cuando se expidieron" (artículo 134).

"El pago del impuesto de que habla este capítulo es lo único que se necesita para conservar el derecho a una mina que se ha adquirido legalmente, y de la cual se tiene el título correspondiente; y esta garantía es tan eficaz respecto a las minas cuyos títulos se han obtenido o revalidado conforme a esta Ley, que no podrán nunca perderse en virtud de denuncios hechos por un tercero, sin conocimiento y citación personal del dueño respectivo, o de algún representante legal o legítimo suyo (artículo 164 del Código de Minas).

"Las minas que no hayan sido denunciadas como abandonadas hasta el día en que se ponga en vigor esta Ley, no podrán serlo en lo sucesivo sino en el caso en que se pierda el derecho a ellas por no pagar el impuesto respectivo o por no practicar oportunamente las diligencias relativas a la adquisición del título (artículo 345 del Código de Minas)."

De allí que la omisión aludida no figure entre ninguno de los casos en que la mina se reputa desierta o abandonada (artículo 341; ibídem). Lo contrario habría implicado el desconocimiento de ciertos derechos adquiridos conforme a las leyes anteriores, extremo a que el legislador no puede llegar, y que, aun supuesto, debería ser desechado, tratándose de reconocer en juicio esos mismos derechos (Constitución, artículos 31 y 202; Acto legislativo número 3 de 1910, artículo 40). La cuestión quedaría, pues, reducida a establecer lo tocante al pago del impuesto, punto relacionado con los demás cargos, a saber:

"III. Violación de los artículos 17 de la Ley de 3 de diciembre de 1857; 28 y 29 de la Ley 153 de 1887; 28 y 145, 459 del Código de Minas; 4º y 7º de la 14 de 1888; 5º del Decreto 722 de 1902; 1º de la Ley 30 de 1903; 2º del Decreto 1112 de 1905; 1º del Decreto 1328 de este mismo año; 2º de la Ley 59 de 1909, y 35 de la Ley 4ª de 1913."

Este cargo aparece motivado por la exposición hecha en el fallo recurrido sobre el primero de los artículos que acaban de enumerarse, el cual dispuso:

"Cuando el registro comprende el curso de un río se pagará el derecho por cada legua de longitud, sea cual fuere la latitud."

La exposición del Tribunal fue la siguiente:

"Se trata de una disposición legal abrogada y sustituída por leyes posteriores que regulan íntegramente la materia, y por esto es a éstas a las que hay que atender, ya que no se controvierten actos, derechos y obligaciones anteriores que deben regirse por las leyes vigentes antes de expedirse y adoptarse el Código de Minas, sino de obligaciones puramente fiscales. Todo derecho real adquirido bajo una ley y en conformidad con ella, subsiste bajo el imperio de otra; pero en cuanto su ejercicio y cargas, y en lo tocante a su extinción, prevalecerán las disposiciones de la nueva ley, dice el artículo 28 de la Ley 153 de 1887, cuya recordación viene muy a propósito. También el artículo 29 de la misma tiene significación apreciable con relación a la réplica del denunciante, porque—lo enseña aquel precepto—la posesión, constituída bajo una ley anterior, no se retiene, pierde o recupera bajo el imperio de una ley posterior, sino por los medios o por los requisitos señalados en la nueva ley."

Sobre el particular, el recurrente concreta así sus cargos:

"Así, pues, que el Tribunal, en cuanto estima el artículo 17 de dicha Ley como disposición de carácter fiscal, incurre en error de derecho y viola ese y el precepto del ya citado artículo 35 de la Ley 4ª de 1913; y en cuanto afirma que ese mismo artículo 17 no tiene aplicación respecto de la obligación que allí mismo impone para minerales como el titulado en el propio año de la Ley, no sólo lo quebranta de modo directo, sino que igual cosa hace con los artículos 459 del Código de Minas, 1º de la Ley 38 de 1887 y 7º de la 14 de 1888; sucediendo eso mismo por razón de no aplicarlos, como no los aplica, al caso del pleito, no

obstante la innegable ingerencia que en él tienen como preceptos de orden sustantivo. De igual suerte, en los conceptos anotados, el Tribunal violó los artículos 28 y 29 de la Ley 153 de 1887, por cuanto que los aplica, indebidamente, en un punto como el que se analiza, que no reclama ni admite la extraña presencia de tales disposiciones de dicha Ley.

"En cuanto a los artículos 28 y 145 del Código de Minas; 4º de la Ley 14 de 1888; 5º del Decreto 722 de 1902; 1º de la Ley 30 de 1903; 2º del Decreto 1112 y 1º del Decreto 1328 de 1905, y 2º de la Ley 59 de 1909, el error de derecho y consiguiente violación de tales disposiciones—en que también incurre el Tribunal, consiste en la noción equivocada de su inteligencia y aplicación al punto que se cuestiona, imputándoles, contra su propia índole, la abrogación del artículo 17 de la Ley de 3 de diciembre de 1857."

Considérase:

Aparte de lo dicho sobre la cita en casación de preceptos legales que hayan regido en la República con anterioridad a la citada Ley 57 de 1887, conviene distinguir los derechos civiles adquiridos por los particulares de acuerdo con las leyes sobre minas, y las cargas o impuestos que al respecto se fijen como derecho del Estado. Claro es que toda controversia debe decidirse con arreglo a las leyes que regían cuando el derecho se adquirió o se contrajo la obligación correspondiente, y esto es lo establecido por el artículo 459 del Código de Minas. (Tal situación está, según se dijo, constitucionalmente amparada). Pero ello no impide que lo tocante a esas obligaciones, de carácter puramente fiscal, puedan ser modificadas, y de hecho lo han sido por el legislador, como lo enseña para el caso el artículo 345 que se deja transcrito, según el cual no sería hoy procedente pretender el abandono de una mina por deficiencia en el pago de impuestos causados con anterioridad al Código que rige la materia. Si bien es verdad que modificaciones semejantes pueden, por un lado, mejorar civilmente esta o aquella situación, sólo destruye, por el otro, meras expectativas, que no es dable invocar contra derecho alguno de terceros. El cargo en referencia sería, pues, motivado, si el recurrente fundase su petición en un derecho adquirido bajo el imperio de leyes anteriores al Código hoy vigente, supuesto que debe descartarse.

"IV. Violación de los artículos 90, 148 y 163 del Código de Minas; 23, 24, 25 y 26 de la Ley 292 de 1875."

Anota el recurrente que, a partir del año de mil ochocientos cincuenta y siete hasta el mil novecientos uno, se hizo ese pago con respecto a una extensión de 19½ kilómetros de longitud; en mil novecientos dos, con respecto a una de 20, y en los años subsiguientes, con respecto a otra de 18 kilómetros.

Basado en tales hechos razona para deducir que, habiendo fijado en el año de mil novecientos dos (1902) veinte (20) kilómetros como máximum de extensión amparable, el interesado tenía sólo dos procedimientos o caminos para la conservación de su derecho: retener una parte y abandonar otra, fijando previamente la parte abandonada con arreglo al artículo 24 de la citada Ley 292, o pagar por las diferencias resultantes las cuotas adeudadas con el correspondiente recargo de intereses, según el artículo 163 del Código de Minas. Y como el Tribunal, conclúyese, estimó superabundantemente acreditado que el pago de los impuestos se hizo con estricta sujeción a los preceptos legales, incurrió en error de hecho evidente y violación directa de los artículos que acaban de citarse.

Considérase:

No constando en el título presentado por el opositor las dimensiones reales de la mina, precisaría ocurrir a las garantías que en tal caso da la ley para hacer las manifestaciones correspondientes, y a la fe que ellas prestan (artículos 152 y 154 del Código de Minas). Mas, como el recurrente se apoya en el supuesto de que dicha extensión comprende en realidad veinte kilómetros y no diez y ocho, según se manifestó posteriormente, forzoso es reparar que esa prueba debió producirla el demandado, y no existe en los autos.

"V. Violación de los artículos 24, 25, 26 y 39 de la Ley 292 de 1875; 1º de la Ley 38 de 1887; 7º de la 14 de 1888, y 341 del Código de Minas."

Concrétase la acusación en estos términos:

"De 1887 a 1909, el pago de impuesto se hizo con relación a la parte exclusivamente sita en Santa Rosa, o sea la mitad izquierda del cauce del Ríogrande, con las determinaciones longitudinales que precisa el título de 1857; lo cual demuestra que la otra porción del mismo mineral, en el Distrito de Don Matías, fue en tales años abandonada, conforme a los artículos 24 y 26 de la Ley 292 de 1875; y como en 1887, a la vigencia de la Ley 38 de ese año y por fuerza de lo estatuído en su artículo 1º, reafirmado por el 7º de la Ley 14 de 1888, se hizo de aplicación el artículo 39 de la citada Ley 292 de 1875, tal porción del mineral pasó a la categoría de **mina desierta**, apenas denunciable **como mina abandonada**, y sin que pudiera computarse **'como parte de la mina en que estuvo comprendida, para el efecto del artículo 366, NI PARA** NINGUN OTRO." (Véase el inciso 2º del artículo 341 del Código de Minas).

"Ahora bien: como el Tribunal admite, sin distingos, el amparo legal de todo el mineral a que se contrae el título de 1857, y en esa virtud, en la parte obligatoria de su fallo, expresamente reconoce que los titularios de esa mina la conservan en toda su integridad, por tal concepto y por tal decisión, es evidente el error de hecho en que incurre al reconocer una cosa que efectivamente no existe, y evidente es también el correlativo ultraje que infiere, de modo directo, a las disposiciones legales mencionadas en este postulado del presente libelo de casación."

Considérase:

Según la atestación que obra en los autos sobre pago de impuestos correspondientes a la mina de **Ríogrande**, aparece en verdad indicado para la ubicación, únicamente **Santa Rosa**, hasta el año de mil novecientos diez, y Don Matías y Santa Rosa de este año en adelante. Pero nada concurre, entre los otros datos, a refrendar la afirmación del recurrente ni en lo tocante a la cuantía del impuesto pagado ni en lo tocante a la medida kilométrica. Trátase, pues, según parece, de una simple omisión o deficiencia que no podría fundamentar el pretendido abandono de la mina.

En relación con lo expuesto hasta ahora, queda igualmente contestado el cargo que en seguida se formula:

"VI. Violación (subsidiaria del motivo anterior) del artículo 163 del Código de Minas."

Así que, sobre el impuesto en referencia, restaría examinar únicamente lo relativo al pago hecho desde el año de 1887, en que entró ya a regir la nueva ley, punto al cual se refieren los cargos subsiguientes:

"VII. Violación de los artículos 17 de la Ley de 3 de diciembre de 1857; 28, 90, 118, caso 5º; 123, 145, 148, 163, 164

y 459 del Código de Minas; 23 de la Ley 292 de 1875; 4º de la Ley 14 de 1888; 5º y 7º del Decreto 722 de 1902; 1º de la Ley 30 de 1903; 2º del Decreto 1112, y 1º del Decreto 1328, ambos de 1905; 2º de la Ley 59 de 1909, y 30 del Código Civil."

Para fundar los cargos al respecto enunciados se hace una extensa argumentación tendiente a demostrar que, de acuerdo con las indicaciones del artículo 28 del Código de Minas y las referencias hechas a este artículo por el 145 del mismo Código y 4º de la Ley 14 de 1888, forzoso era apelar a las normas establecidas por la expresada Ley de 1857. Según ellas, se dice, el impuesto debió liquidarse y ser pagado a razón de cinco pesos ($ 5) por cada legua, desde el año de 1887 hasta el 1901, inclusive, lo mismo que en los otros. Alégase, además, que en el cómputo verificado, al liquidar ciertos impuestos, se incurrió en varios errores evidentes, cuales son:

1º Haber sostenido el Tribunal que la mitad del impuesto correspondiente al año de mil novecientos dos (1902) debió pagarse conforme al Decreto número 727 del mismo año, y la otra mitad, conforme a la Ley 14 de 1888.

2º Haber igualmente sostenido el Tribunal que en el año de mil novecientos tres (1903) sólo rigió la tarifa señalada por la Ley 30 del mismo año, siendo así que el Decreto era aplicable hasta el día en que empezó a regir la Ley, o sea el veinticuatro de diciembre del propio año (1903); y

3º Haber supuesto que en el año de mil novecientos cinco (1905) sólo rigió la citada Ley 30, cuando también rigieron los Decretos números 1112 y 1328 del mismo año, que respectivamente fijaron el impuesto anual de que se trata, en diez y cinco pesos ($ 10 y $ 5) oro por cada pertenencia.

Considérase:

Se ha dicho ya lo pertinente respecto a la violación de preceptos legales anteriores a la citada Ley 57 de 1887. Por lo demás, la argumentación del recurrente es gratuita en gran parte y no tiene asidero en las leyes vigentes, que son las aplicables para liquidar el impuesto de minas, de acuerdo con la extensión superficial medida o calculada. Si el perímetro formado por el cauce de Río-grande en la extensión ya consabida no tiene la forma regular que la ley hoy exige, ello no impide liquidar ese impuesto proporcionalmente a la zona amparada, que es para el caso lo esencial, según se colige de lo expuesto. Tampoco pueden prosperar los hechos en relación con las leyes y decretos expedidos desde el año de mil ochocientos ochenta y ocho (1888) en adelante. Adjudicada la mina por linderos sin que se midiera su extensión, y constando además que los interesados pagaron impuesto año por año, falta en el juicio la base del hecho cardinal, esto es, la prueba de la mensura practicada, para así elucidar si con el pago quedó amparada o nó el área total de dicha mina. No hay fundamento, en consecuencia, para negar **a priori** que, hecha la medición, el verdadero resultado obtenido pueda igualar y aun ser muy inferior al mínimum de extensión legalmente amparada. Si el denunciante creyó, por el contrario, que existe algún error en el cálculo del impuesto que ha venido pagándose y un exceso imputable a ese error en la extensión correspondiente, punto es ya que sitúa el caso en los artículos 371 y siguientes del Código de Minas, cuestión extraña al presente debate. Mal podría ocurrir este caso, estando la mina determinada por linderos, como quedó anotado, sin la mensura de la misma.

"VIII. Violación de los artículos 118, caso 5º; 148 y 163 del Código de Minas y 23 de la Ley 292 de 1875."

En este capítulo de acusación el recurrente vuelve sobre algunas ideas ya expuestas antes para hacer hincapié en la violación del citado artículo 163, como correlativa, dice, "al manifiesto error de hecho que entraña falsas estimaciones en presencia de los hechos cumplidos." Tal acusación, está, pues, rebatida con las razones que la Corte deja ya consignadas.

"IX. Violación de los artículos 30, 123, 343, 347 y 348 del Código de Minas."

A este respecto cabe asímismo oponer la última consideración, pues el recurrente se limita a razonar, correlacionando los preceptos que invoca sobre el falso supuesto del total abandono de la mina.

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

No es casable la sentencia proferida en este juicio por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, con fecha cuatro de agosto de mil novecientos veintiséis, y se condena al recurrente en las costas del recurso.

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

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

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil—Bogotá, julio cinco de mil novecientos veintiocho.

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos:

Como apoderado de Lucindo Zapata L., el doctor Antonio Montoya Payán demandó, ante el Juez del Circuito de Buga, a la señora Carmen Lozano Sandoval, en su doble carácter de albacea y heredera del señor Alejandro Lozano, y a los señores Ana Joaquina, Carmen, Pedro Antonio y José Antonio Piedrahita, como herederos del mismo señor Lozano, para que con citación y audiencia de los expresados señores se hiciesen por sentencia definitiva las declaraciones siguientes:

"Primera. Lucindo Zapata L., individuo mayor de edad y cuya madre es Rosa Zapata, es hijo natural reconocido del finado Alejandro Lozano.

"Segunda. El citado Lucindo Zapata L., como único legitimario que es de su padre natural, señor Alejandro Lozano, tiene derecho en la sucesión por causa de muerte de éste, a la mitad de los bienes, a título de legítima.

"Tercera. En los términos de la declaración inmediatamente anterior, debe reformarse, y en efecto se reforma, el testamento público que otorgó el señor Alejandro Lozano el veintiséis de julio del año de mil novecientos veintitrés, por medio de la escritura pública número trescientos treinta y seis (336), correspondiente a la Notaría Pública de este Circuito Notarial de Buga; y

"Cuarta. La partición de los bienes debe efectuarse en el juicio de sucesión por causa de muerte del señor Alejandro Lozano, de conformidad con las declaraciones precedentes; de manera que al citado señor Lucindo Zapata L. se le adjudique y entregue la mitad de tales bienes, una vez efectuadas las deducciones de que trata el artículo 1016 del Código Civil."

Sustentó esta demanda en las disposiciones de los artículos 54 de la Ley 153 de 1887; 1008 a 1013, 1037, 1064, 1157, 1226, 1239, 1240, 1242, 1274, 1275, 1352 del Código Civil y en los hechos que se transcriben en seguida:

"a) Mi poderdante Lucindo Zapata L. es hijo de Rosa Zapata;

"b) El señor Alejandro Lozano, ya finado, reconoció al dicho Lucindo Zapata L. como su hijo natural, por acto testamentario y escritura pública a la vez, caracteres que reúne el instrumento número trescientos treinta y seis de veintiséis de julio del año citado, otorgado ante el Notario Público de este Circuito Notarial de Buga, en el cual instrumento se hizo el reconocimiento mencionado;

"c) Lucindo Zapata L. aceptó el reconocimiento expresado, por escritura pública número cuatrocientos veintiuno de seis de septiembre último, que otorgó ante el propio Notario Público;

"d) El causante, señor Alejandro Lozano, en el acto testamentario constatado en dicho instrumento o escritura pública número trescientos treinta y seis, de veintiséis de julio postrero, otorgado ante el Notario Público de Buga, no le dejó a su hijo natural Lucindo Zapata L. lo que por ley le corresponde, o sea la mitad de los bienes, según el artículo 1242 del Código Civil, como a único legitimario que es de él, pues como lo instituyó heredero del remanente, con los señores Carmen Lozano Sandoval, y Ana Joaquina, Carmen, Pedro Antonio y José Antonio Piedrahita (inciso 2º, artículo 1156 ibídem), esta asignación a título universal, sumada con las que hizo a título singular, no alcanza a representar la mitad de los bienes a que tiene derecho como legitimario único;

"e) No se trata aquí de haber pasado en silencio a un legitimario, para que pueda entenderse instituído heredero en su legítima, de conformidad con el artículo 1276 del Código Civil, sino de no haberle dejado todo lo que por virtud de la ley le corresponde;

"f) El mentado señor Alejandro Lozano, de cuyo testamento he hecho mérito, murió en esta ciudad de Buga y fue sepultado el diez y ocho de agosto del año pasado;

"g) En el Juzgado de usted cursa el juicio de sucesión testamentaria del mismo Alejandro Lozano; y

"h) La señora Carmen Lozano es la nombrada albacea del testador, y ella misma y los otros demandados fueron instituídos por éste como sus herederos."

Contestaron los demandados rechazando las pretensiones del actor y oponiendo las excepciones de petición antes de tiempo o de un modo indebido e ilegitimidad de la personería del demandante, y a su turno instauraron contrademanda para que se declarase que Lucindo Zapata no es hijo del testador Alejandro Lozano, que por lo mismo no tiene valor alguno la institución de heredero hecha por el segundo a favor del primero, y que es nulo el testamento donde se hizo el reconocimiento de hijo natural en favor de Zapata y se le instituyó heredero.

Seguido el juicio por sus trámites propios, el Juez de la primera instancia lo falló así:

"Primero. Que Lucindo Zapata L., individuo mayor de edad y cuya madre es Rosa Zapata, es hijo natural del finado Alejandro Lozano, en virtud del reconocimiento respectivo que éste hizo en su testamento otorgado en esta ciudad a los veintiséis días del mes de julio de mil novecientos veintitrés.

"Segundo. Que Lucindo Zapata L., como legitimario que es en la sucesión de su padre natural, señor Alejandro Lozano, en virtud de la declaración anterior, tiene derecho a la mitad de los bienes de dicha sucesión, a título de legítima.

"Tercero. Que en los términos de la declaración inmediatamente anterior debe reformarse, y en efecto se reforma, el testamento público que otorgó el señor Alejandro Lozano por medio de la escritura pública número 336, correspondiente a la Notaría Pública de este Circuito Notarial de Buga, en la fecha arriba indicada.

"Cuarto. Que la partición de los bienes debe efectuarse en el juicio de sucesión por causa de muerte del señor Alejandro Lozano, de conformidad con las declaraciones precedentes; de manera que al citado Lucindo Zapata se le adjudique y entregue la mitad de tales bienes, una vez efectuadas las deducciones de que trata el artículo 1016 del Código Civil; y

"Quinto. Son infundadas la acción y excepciones propuestas por los demandados. En consecuencia, se absuelve al señor Lucindo Zapata de los cargos formulados en la demanda de reconvención."

El Tribunal Superior de Buga confirmó el fallo anterior y condenó en costas al apelante.

Contra la sentencia del Tribunal, el personero de los demandados interpuso recurso de casación, que la Corte admite por reunir las condiciones legales, y procede a decidir, previo el estudio de la demanda respectiva.

En la presentada ante el Tribunal, el recurrente acusa la sentencia por las causales 1ª, 2ª y 4ª, señaladas en el artículo 2º de la Ley 169 de 1896. Respecto de estas últimas, dice el autor del recurso que según el artículo 1387 del Código Civil, antes de proceder a la partición de bienes de una herencia, se decidirán por la justicia ordinaria las controversias sobre derechos a la sucesión por testamento o abintestato, y como tal artículo se halla colocado en el tratado de la partición, lo cierto es que hasta que no se proponga el juicio de partición no hay controversia al respecto, y no obstante la sentencia de primera instancia acogida por el Tribunal, dispone cómo debe hacerse la partición, razón por la cual se resuelve en la sentencia sobre cosas ajenas a la controversia, y para lo cual no tiene jurisdicción el Tribunal, porque festina el fallo, o sea porque todavía no está propuesto el juicio de partición, procedimiento que hizo incurrir al sentenciador en las causales segunda y cuarta de casación.

La Corte observa que toda la argumentación del recurrente estriba en que a su juicio las controversias sobre derechos a la sucesión no pueden instaurarse y seguirse sino cuando se ha demandado la partición, apoyándose para ello en el artículo 1387 del Código Civil; pero lo que este artículo previene es que antes de procederse a la partición deben decidirse por la justicia ordinaria tales controversias, cosa muy puesta en razón, porque sin saberse el resultado de los pleitos en que se disputa el derecho a heredar o la cuantía de la herencia, la partición sería baldía; pero en ninguna manera puede entenderse esa disposición legal en el sentido de que sea preciso demandar primero la partición para poder establecer los juicios ordinarios relativos a la reforma del testamento, indignidad para suceder, etc., etc. Lo que ocurre es que cuando la partición ha sido demandada, el juicio de sucesión se suspende mientras la justicia ordinaria resuelve las controversias sobre derechos a la sucesión.

Fundado el autor del recurso en que el Tribunal reprodujo en su sentencia para sustentarla la mayor parte de los razonamientos del fallo de primera instancia, alega que fue quebrantado el artículo 161 de la Constitución, el cual manda que toda sentencia deberá ser motivada:

Entiende el recurrente que cuando un superior hace suyos los fundamentos que tuvo el inferior para fallar, dicta una sentencia sin parte motiva; pero esto es a todas luces inadmisible, ya que los razonamientos de una sentencia de primer grado, acogidos y reproducidos en la de segundo, hacen parte integrante de ésta. Si el superior halla legales y correctos los motivos de una sentencia de primera instancia, no está obligado a fundar la suya en razonamientos distintos, como pretende el recurrente.

Conceptúa éste que fue violado el artículo 1072 del Código Civil, en relación con el artículo 11 de la Ley 95 de 1890, en cuanto no se declaró nulo el testamento de Alejandro Lozano, siendo así que está demostrado que los testigos instrumentales no estaban presentes cuando se redactó ese testamento. El Tribunal acoge la tesis, dice el recurrente, de que basta oír leer el testamento cuando ya está hecho para que quede cumplida la exigencia del inciso segundo del artículo 1072 del Código Civil.

A esto se observa que según este artículo, lo que constituye esencialmente el testamento abierto es el acto en que el testador hace sabedor de sus disposiciones al Notario, si lo hubiere, y a los testigos, formalidad que se cumple dándole lectura al testamento en presencia del testador, del Notario y de los testigos instrumentales, ya sea por el Notario o por uno de los testigos, en su caso, como lo previene el artículo 1074 del Código Civil, en el cual se halla la respuesta a la objeción del autor del recurso, pues tal disposición expresa que el testamento abierto podrá haberse escrito previamente. No exige, pues, la ley que los testigos instrumentales estén presentes cuando se redacte y escriba el testamento.

Se alega también que uno de esos testigos era sordo y por consiguiente inhábil; pero el recurrente no señala las pruebas en que funda este reparo y que pudieran servir para infirmar la siguiente aserción de la sentencia al respecto:

"2º Que uno de los testigos, el señor Vicente Martínez, es sordo. Mas él, en su declaración que obra al folio 30 vuelto del expediente, dice que, si mal no recuerda, en el año de 1918 sufrió la enfermedad de sordera; pero que al poco tiempo volvió a su estado normal, aunque algunas veces, a consecuencia del catarro o gripa, queda un poco pesado de oído. Como se ve, el señor Martínez no padecía la anormalidad de la sordera en 1923, año en que se otorgó el testamento, o al menos no consta en el expediente."

El apoderado de la parte recurrente ante la Corte se limita a acusar la sentencia en cuanto ordena la reforma del testamento del señor Alejandro Lozano. Este instituyó herederos a su hijo natural Lucindo Zapata, a su hermana Carmen y a los hijos de su hermana Teresa Lozano, llamados Ana Joaquina, Carmen, Pedro Antonio y José Antonio Piedrahita. Hizo la relación de sus bienes y los distribuyó así:

"El derecho de casa para Carmen; **La Granja,** con los animales, para Carmen; a Lucindo, los derechos de tierra de **Meléndez** y **Jagual,** la casatienda con la manga, dos yeguas de las que tiene César y cinco vacas de las mismas; el resto de los animales que tiene César, para mis sobrinos los señores Piedrahitas, a excepción de diez vacas paridas que dono a la señora Ascensión Núñez; el valor de los ocho muletos lo destino para que mi albacea baga gastos." Sigue declarando el testador que del ganado que tiene César destina seis vacas paridas para Carmen.

Los recurrentes alegan que el Tribunal violó el artículo 1274 del Código Civil por haberlo aplicado indebidamente al caso del pleito, una vez que admitió y falló la petición de reforma del testamento del señor Lozano, sin saber o antes de saber si el testador dejara o no dejara al legitimario Lucindo Zapata lo que por la ley le corresponde. Si fue, dicen los recurrentes, que el Tribunal halló en el testamento la prueba de que a Lucindo Zapata no se le dejó lo que le corresponde, el Tribunal incurrió en violación del artículo acotado por error de hecho en la apreciación de las pruebas, ya que se limita el testador a hacer una institución de herederos y una distribución de bienes, sin que de lo uno y de lo otro se pueda deducir que a Lucindo Zapata se le dejó menos de lo que la ley le asigna como legitimario.

"¿Es acaso, agregan, que los derechos de tierra del **Jagual** y **Meléndez,** la casatienda con la manga, las dos yeguas de las que tiene César y las cinco vacas de las mismas, valen menos de la mitad de los bienes que dejó don Alejandro? No se sabe y no podría saberse sino después de que se hubieran inventariado y avaluado en la sucesión todos los bienes, o de que en el presente juicio se hubiera establecido que, efectivamente, valían menos que tal mitad."

De este razonamiento concluyen que el Tribunal debió declarar probada la excepción de petición antes de tiempo, porque mientras el inventario de los bienes no se verifique, no puede saberse si procede o nó la acción de reforma.

La Corte considera que en efecto, de acuerdo con lo que dispone el artículo 1274 del Código Civil, la acción de reforma del testamento concedida a los legitimarios sólo procede cuando el testador no les haya dejado todo lo que como asignación forzosa les otorga la ley, y en el presente caso no se ha demostrado que los bienes asignados a Lucindo Zapata, hijo natural del testador, valgan menos de la mitad del haber hereditario, después de hechas las deducciones y agregaciones de que trata el artículo 1016 del Código Civil. El error de hecho que señala el recurrente es palmario, puesto que ni del testamento ni de la partición hecha en él, sin dato alguno para saber el valor de los bienes asignados, puede sacarse la consecuencia de que el hijo natural haya sido menoscabado en su legítima. Por tanto el Tribunal ha quebrantado el artículo 1274 del Código Civil en el concepto señalado por los recurrentes, y debe infirmarse la sentencia en la parte que decreta la reforma del testamento del señor Lozano, y absolver a los demandados de ese pedimento. En lo demás, la sentencia queda en pie, y se reproducirá al fin de la parte no casada para obedecer lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley 90 de 1920.

Por tanto la Corte Suprema, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, casa parcialmente la sentencia materia del presente recurso, pronunciada por el Tribunal Superior de Buga el treinta de septiembre de mil novecientos veintisiete, en cuanto confirma los puntos tercero y cuarto de la sentencia del Juez que ordena la reforma del testamento del señor Alejandro Lozano, y falla:

Primero. Que Lucindo Zapata L., individuo mayor de edad y cuya madre es Rosa Zapata, es hijo natural del finado Alejandro Lozano, en virtud del reconocimiento respectivo que éste hizo en su testamento otorgado en esta ciudad (Buga), a los veintiséis días del mes de julio de mil novecientos veintitrés.

Segundo. Que Lucindo Zapata L., como legitimario que es en la sucesión de su padre natural, señor Alejandro Lozano, en virtud de la declaración anterior, tiene derecho a la mitad de los bienes de dicha sucesión, a título de legítima.

Tercero. Son infundadas la acción y demás excepciones propuestas por los demandados. En consecuencia, se absuelve al señor Lucindo Zapata de los cargos formulados en la demanda de reconvención, y a los demandados, de los puntos tercero y cuarto de la demanda principal.

En estos términos queda reformada la sentencia de primera instancia.

Sin costas en la segunda instancia y en la casación.

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

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

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil—Bogotá, julio catorce de mil novecientos veintiocho.

(Magistrado ponente, doctor Perilla V.).

Vistos:

En once de diciembre de mil novecientos veinte, Tomás González demandó a Federico A. Tapias, ante el Juez 1º del Circuito de Málaga, para que por sentencia definitiva se le condenara a pagarle, según libelo corregido, la cantidad de dos mil treinta y seis pesos sesenta y cuatro centavos, e intereses que dijo deberle como saldo en su contra, al tenor del resultado de las cuentas de producción y entrega de licores que Tapias le hizo para el expendio en el estanco de Guaca, en el tiempo corrido del once de octubre de mil novecientos trece al treinta y uno de octubre de mil novecientos quince, durante el cual el actor tuvo a su cargo la renta de licores destilados de ese Municipio.

Invocó en apoyo de su acción los artículos 1494, 1496, 1497, 1498, 1603, 2313, 2517 a 2519 del Código Civil y los siguientes hechos:

"1º El señor Federico A. Tapias se obligó a venderme los licores de su fábrica que yo necesitara para mi estanco en el Municipio de Guaca, a precio de costo en su fábrica.

"2º Estos licores me los fue despachando a medida que se iban necesitando, en cargas con sus correspondientes guías de porte, en las cuales anotaba en serie continua y orden cardinal el número de la guía, fecha del envío, nombre del porteador, número de cargas, número de botellas de cada remesa y clase de licores; y por último, su firma. Estas guías eran dirigidas a mi o a mi recomendado en la administración del estanco, en mi ausencia.

"3º Llegadas las cargas al estanco de Guaca, eran recibidas por el administrador de éste, haciendo la verificación y anotando al respaldo de la respectiva guía las diferencias cuando las había, fecha del recibo y firma del que lo hacía.

"4º Estas guías eran inmediatamente anotadas en lo pertinente, por el que recibía, en un libro especial que se llevaba con el nombre de movimiento de licores, para la confrontación de esta cuenta.

"5º Con el mismo porteador eran devueltas al señor Tapias cada una de las guías para comprobante de la entrega o cumplido.

"6º El señor Federico A. Tapias me iba pidiendo dineros, paulatinamente, como consta en las anotaciones de sus cuentas que le fueron presentadas en las posiciones exigidas en el Juzgado 1º de este Circuito, además de los recibos que me expidió.

"7º Según esas cuentas, el valor de los licores que me despachó al estanco de Guaca en el período de mi remate, o sea del once de octubre de mil novecientos trece al treinta y uno de octubre de mil novecientos quince, es el de cuatro mil quinientos ochenta y ocho pesos setenta y dos centavos ($ 4,588-72) oro legal, y me pidió y recibió en el mismo período, seis mil ochocientos noventa y dos pesos cuatro centavos ($ 6,892-04) oro legal, según consta de esas mismas cuentas, y la suma aceptada como recibida en el punto sexto de las posiciones antedichas, computadas aquellas de las cuentas al cambio legal del 10,000 por 100 sobre el del papel moneda, en el que se hallan. Se deduce aritméticamente que hay un exceso sobre el valor de los licores entregados y el total de las sumas recibidas por el señor Tapias, de dos mil trescientos tres pesos treinta y dos centavos ($ 2,303-32) oro legal que me debe el señor Federico A. Tapias, desde el primero de febrero de mil novecientos diez y seis.

"8º Por razón de la cuantía de la acción, la que estimo por capital, intereses y costas en tres mil ochocientos ($ 3,800) oro, es usted competente para conocer del juicio."

El demandado se opuso a las declaraciones solicitadas y presentó las excepciones de petición antes de tiempo o de un modo indebido y la de no ser actualmente exigible la obligación. Las fundó principalmente en que el determinar si hay o nó saldo en su contra proviene del resultado de las cuentas que González debe rendir y no ha presentado como gerente o administrador de la sociedad de hecho que se formó entre los dos y Honorio Rincón, relativa al manejo de la renta de licores dicha y en el período ya mencionado.

Trabada así la litis terminó en primera instancia con la sentencia de once de diciembre de mil novecientos veinticinco, en estos términos:

"1º Declárase probada la excepción de 'petición antes de tiempo o de un modo indebido, y no ser exigible actualmente la obligación,' opuesta por el demandado señor Federico A. Tapias.

"2º No es el caso, por lo mismo, de entrar á decidir sobre lo principal del pleito.

"3º No se hace condenación en costas."

El fallo fue confirmado por el del Tribunal de Bucaramanga, pronunciado el veinticinco de mayo de mil novecientos veintisiete.

Es aceptable la demanda de casación que el vocero del actor fundó ante el Tribunal al interponer el recurso. Por tanto se procede a su estudio y decisión.

Alega las causales primera y segunda de la ley.

La última consiste en que el sentenciador no resolvió la acción principal, negándose así a conocer y decidir en asunto de su competencia.

El motivo lo encuentra en el hecho de que el Juez declaró probada una de las excepciones propuestas por el demandado, y esa decisión fue confirmada por la sentencia que se acusa.

Para la Corte el cargo no prospera.

Las excepciones perentorias tienen por fin desconocer o enervar la acción y, como consecuencia, impedir que el juicio produzca los efectos que el demandante persigue.

En tal virtud, desde que se declara probada una de esas excepciones queda decidido que por el momento la acción no existe o es ineficaz, sin que ello implique decisión de fondo.

De manera un tanto confusa ha sido formulada por el recurrente la censura que sustenta en la primera causal. Traduciendo su pensamiento, parece que acusa la sentencia por errónea apreciación de algunas pruebas y por violación directa de artículos del Código Civil y del Judicial; unos por indebida aplicación y otros por no haberlos tenido en cuenta en la solución del punto cuestionado.

Por el primer extremo considera que el sentenciador no debió dar valor a la declaración de Honorio Rincón, porque reputándosele socio de la Compañía con supuesto derecho a participación, es interesado y de consiguiente no puede ser testigo por falta de imparcialidad, según el ordinal 8º del artículo 599 del Código Judicial. La errónea apreciación de las exposiciones de los testigos la hace igualmente extensiva a las de Segundo Méndez, Miseno Ruiz y Ceferino Bohórquez, en cuanto con ellas da el Tribunal vida a un contrato cuya existencia no se demuestra con declaraciones.

En segundo lugar, entiende que el artículo 2083 del Código Civil lo que encierra es una facultad para que los socios pidan la liquidación de la sociedad de hecho; y que tal disposición se ha tomado aquí como medio legal de la constitución de esa sociedad para subordinar a la liquidación previa la acción de quien reclama el pago de una deuda. El artículo 2094 citado por el Tribunal, continúa, se refiere a sociedades que existen legalmente, es decir, con la observancia de las formalidades requeridas para esa clase de contratos, pero no a las que carecen de esa condición.

Finalmente, la excepción propuesta por el demandado se declaró probada dando por sentado que se había constituído una sociedad, y tal aseveración es abiertamente opuesta al artículo 472 del Código de Comercio.

Son estas las alegaciones que se exponen para señalar como quebrantados los artículos 1501, 2083 y 2094 del Código Civil; 599 del Código Judicial; 464, 470 y 472 del Código de Comercio.

Se considera:

Por lo que mira al contrato invocado por el demandado en su defensa, el recurrente razona sobre un supuesto que está muy lejos de ser el que sirve de fundamento a la sentencia que se revisa y a la prueba que la ley requiere para acreditar la existencia de la convención.

Si se tratara de una sociedad regular legalmente constituída, es incuestionable que la única prueba que acreditaría su formación tendría que ser la escritura pública, con los requisitos y las formalidades que le son propios e inherentes, conforme a preceptos claros de los textos legales. Pero como en el caso de autos lo que se ha alegado por el demandado es que hay una sociedad de hecho que hace improcedente y nugatoria la acción deducida contra él considerada con prescindencia de la situación jurídica creada por virtud de esa sociedad, la existencia de ésta se acredita por cualquiera de los demás medios que los textos positivos admiten. Si así no fuera estarían imposibilitados los terceros de buena fe con quienes los socios hubieran contratado para hacer a éstos solidariamente responsables en el cumplimiento de las obligaciones contraídas en nombre y en interés de la sociedad, como igualmente lo estarían los mismos socios para pedir que se liquiden las operaciones y se les entregue lo que hubieren aportado, al tenor de preceptos expresos aplicables.

Cabalmente la ley denomina sociedad de hecho a la que se forma por la concurrencia de elementos que crean relaciones jurídicas de esa especie entre dos o más personas, y en cuya constitución faltan todas o algunas de las formalidades que se determinan como esenciales para la existencia de la sociedad de derecho.

Síguese de aquí que es ineficaz la acusación referente a la prueba testimonial.

Tampoco afecta la sentencia el ataque que se hace consistir en que la Sala dio valor a la declaración de Honorio Rincón, no obstante que se le reputa miembro de la sociedad de hecho. La Corte no se detiene a examinar si hay o nó fundamento en esa objeción. Por lo que se deja sentado, las declaraciones de Segundo Méndez, Miseno Ruiz y Ceferino Bohórquez conservan el mérito probatorio que el Tribunal les asigna, y lo conservan también los testimonios de Tomás Sepúlveda y Santiago Suárez, así como las cuentas presentadas por el demandante y estimadas por el Tribunal, comprobantes a los cuales no se formula cargo alguno. Queda sin base la censura por haberse declarado probada la excepción propuesta por el demandado.

No existe el concepto que el recurrente atribuye a la Sala sentenciadora cuando afirma que el artículo 2083 del Código Civil se toma como medio legal para constituir una de las que el Tribunal llama sociedad de hecho. Lo que la sentencia sienta al respecto es sencillamente lo estatuído por ese artículo en cuanto al derecho que cada socio tiene para pedir la liquidación de las operaciones de la sociedad de hecho; y que como está comprobada la existencia de ella, saber si Tapias es o nó deudor, depende del resultado de la liquidación. Dice así el pasaje correspondiente:

"Determinar si el señor Tapias es o nó deudor de tal sociedad y de qué suma, en su caso, es punto que depende de la liquidación de la compañía, liquidación que puede pedir cualquiera de los socios, según el artículo 2083 del Código Civil...."

Si es indiscutible que cada socio en una compañía de hecho tiene facultad para pedir y obtener la liquidación de las operaciones, ella debe someterse a la regla común establecida por el artículo 2094, disposición de carácter general aplicable así a las sociedades legalmente formadas como a las que carezcan de ese carácter, desde luégo que no existe prohibición que limite su observancia.

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 veinticinco de mayo de mil novecientos veintisiete, pronunciada en este juicio por el Tribunal de Bucaramanga.

Las costas del recurso, tasadas en forma legal, son de cargo del recurrente.

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

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

SALA DE CASACION PENAL

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

(Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo).

Vistos:

Por haber dejado de concurrir cerca de un mes a la oficina el doctor Ciro Enrique Goyeneche, Juez del Circuito de San Andrés, en el Distrito Judicial de Bucaramanga, después de vencidas consecutivas licencias que se le habían concedido para separarse de aquel empleo, el Tribunal Superior declaró con lugar a seguimiento de causa por los trámites extraordinarios contra el citado doctor Goyeneche, por abandono del destino de Juez del Circuito, de que trata el Capítulo 5º, Título X, Libro II del Código Penal.

Al notificársele el auto de proceder, pidió el enjuiciado que se declarara prescrita la acción penal, al tenor del artículo 95 del mismo Código.

El Fiscal del Tribunal Superior conceptuó que debía cesar todo procedimiento contra el sindicado, por haberse extinguido la pena o el derecho de imponerla, conforme al artículo 95 citado, el cual fija en cuatro años el término de la prescripción para los delitos que tengan señalada pena no corporal, como en el caso de abandono, aun temporal, del empleo, y también de conformidad con los artículos 1504 y 1879 del Código Judicial, que imponen la cesación de todo procedimiento criminal, una vez cumplido el término de la prescripción, refiriéndose este último especialmente al juicio de responsabilidad, que es el de que aquí se trata. Acogió y aun transcribió este concepto el Tribunal Superior de Bucaramanga, en su proveído de fecha siete de octubre de mil novecientos veintisiete, pero no resolvió en la forma indicada por el Fiscal, o sea la de hacer cesar todo procedimiento contra el encausado Goyeneche, sino en la de sobreseer definitivamente a su favor, "a virtud de haber cesado por la prescripción el derecho de imponerle pena."

En auto posterior dispuso el mismo Tribunal consultar con esta Suprema Corte el de sobreseimiento, y remitió a ella el respectivo expediente, después de negar la revocación del auto de consulta que le pidió el mismo Fiscal, con apoyo en el artículo 67 de la Ley 100 de 1892, y en la doctrina sentada por esta Superioridad en algún caso análogo.

Al insistir el Tribunal en su determinación de consultar el sobreseimiento con la Corte Suprema de Justicia, se expresa así:

"Los artículos 67 de la Ley 100 de 1892 y el 1892 del Código Judicial, contemplan casos distintos. El primero se refiere a los juicios ordinarios de responsabilidad, y dice:

'El auto de sobreseimiento y la sentencia definitiva en los juicios de responsabilidad que hayan de seguirse por los trámites ordinarios, se consultarán con el Superior respectivo.'

"*El segundo artículo se refiere a los juicios de responsabilidad* por los trámites extraordinarios, y dice como sigue:

'Si la sentencia definitiva o la interlocutoria de primera instancia que ponga del todo fin a la causa, no fuere apelada, se consultará con la Corte Suprema Federal.'

"Y como el caso que se contempla es el último, en que por haberse prescrito el derecho de imponer pena se pone fin a la causa que se había abierto al expresado doctor Goyeneche, es claro que el auto de fecha veintiuno de octubre último, por el cual se dispuso la consulta, es legal."

Aun cuando por uno u otro camino se llegaba al mismo resultado con respecto a la extinción de la acción penal, es evidente que el Tribunal ha debido dictar sentencia en que declarara terminado por prescripción el procedimiento, porque el asunto se hallaba en estado de causa, que es cuando se ha llamado a juicio por haber pruebas de la responsabilidad del sindicado; de modo que sin estar revocado el auto de proceder de diez y ocho de agosto de mil novecientos veinticinco, no ha debido el Tribunal dictar el de siete de octubre de mil novecientos veintisiete, que sobresee definitivamente a favor del mismo acusado.

Como muy bien lo hace notar uno de los Magistrados del Tribunal que salvó su voto en este fallo, "si de conformidad con el artículo 95 del Código Penal, ha cesado el derecho de imponer pena, lo que correspondía decretar era la cesación de todo procedimiento criminal (artículo 1504 del Código Judicial), pero no el sobreseimiento definitivo, pues según el artículo 1629 del Código Judicial, una vez declarado con lugar a seguimiento de causa, no se sobreseerá en el juicio, cualquiera que sea la fuerza exculpativa de las pruebas que se presenten."

Hay palmaria diferencia entre el sobreseimiento a favor del sindicado y la cesación de todo procedimiento criminal contra el procesado. En el primero se declara su inocencia, o, al menos, la falta de pruebas de su supuesta culpabilidad; y apareciendo éstas, no siendo el caso de sobreseimiento definitivo, puede ejercerse contra él en todo su rigor la acción de la justicia. Declarada la prescripción no aparece esa inocencia ni esa falta de pruebas, sino que por gracia especial del legislador y aun por conveniencia pública, se suspende o suprime esa acción cuando ha pasado determinado tiempo sin ejercerse. Tanta diferencia hay entre lo uno y lo otro, que no se ve nunca el caso de una renuncia del sobreseimiento por el favorecido, por otra parte inaceptable; y sí se ve con frecuencia la renuncia de la prescripción cuando el procesado quiere poner su nombre en limpio con pruebas de su inocencia que deben ser apreciadas.

Ya la Corte ha dicho en fallo de diez y seis de febrero de mil novecientos veintiséis (**Gaceta Judicial** números 1667|8), y en asunto de responsabilidad por los trámites extraordinarios contra el doctor J. T. Lozano, lo siguiente:

"Es cierto que una de las formas o causas por las cuales se debe decretar el sobreseimiento definitivo, de que trata el artículo 33 de la Ley 104 de 1922, consiste o se funda 'en que se haya extinguido la responsabilidad penal del acusado por cualquier medio legal'; pero es necesario tener en cuenta que ese sobreseimiento, como su nombre lo indica, se pronuncia dentro del sumario, o por lo menos cuando se trata de calificarlo.

"Pero cuando, como en el presente caso, no se trata de un sumario, sino de una causa criminal en que se ha dictado auto de proceder que se encuentra ejecutoriado, no puede aplicarse el artículo 33 de la mencionada Ley, que solamente se refiere, según acabamos de ver, a aquel estado de la actuación que se conoce con el nombre de sumario.

"Y sería en realidad ilógico, que después de que se han encontrado pruebas suficientes para un enjuiciamiento, se viniera a decir más tarde que era necesario pronunciar

un sobreseimiento definitivo tomando como base la prescripción."

El Tribunal de Bucaramanga, como queda dicho, en lugar de proferir sentencia para poner fin a la causa por prescripción, dictó su auto de sobreseimiento y dispuso luégo consultarlo con la Corte, aplicando el artículo 1892 del Código Judicial, que impone la consulta de toda sentencia definitiva o interlocutoria, no apelada, que ponga total fin a la causa.

En la actuación ante la Corte dice el señor Procurador en su concepto:

"En vez de sobreseer, el Tribunal ha debido dictar sentencia declarando terminado el procedimiento, por tratarse de un asunto que ya había pasado al estado de causa. Pero como optó por el sobreseimiento, debéis decidir que éste no es consultable, tanto porque así se desprende del artículo 67, Ley 100 de 1892, cuanto porque la honorable Corte ha fallado ese punto muchas veces en igual sentido. Y no se arguya lo que dispone el artículo 1892 del Código Judicial, porque éste quedó virtual y tácitamente derogado por el 67 de la Ley 100, posterior y opuesto a aquél."

Sobre el particular también tiene sentada doctrina esta Corte. Y así, en fallo de treinta de octubre de mil novecientos veinticinco (**Gaceta Judicial** números 1653|54), dice:

"El señor Procurador observa que de acuerdo con el artículo 67 de la Ley 100 de 1892, sentencias como la anterior (absolutoria en juicio de responsabilidad por los trámites extraordinarios) no son materia de consulta.

"La Corte no está de acuerdo con esta opinión, porque considera que ese artículo en nada vino a modificar el 1892 del Código Judicial, consignado en el capítulo denominado 'Procedimiento extraordinario en los juicios de responsabilidad.' Este artículo dice:

'Si la sentencia definitiva o la interlocutoria de primera instancia que ponga del todo fin a la causa, no fuere apelada, se consultará con la Corte Suprema Federal...'

"Principalmente, de acuerdo con la primera disposición citada, no hay duda de que las sentencias que se pronuncien en juicios de responsabilidad, aun cuando se tramiten por los trámites extraordinarios, son consultables ante la Corte, en los casos en que no fueren apeladas.

"Y si hubiere alguna duda sobre el particular, ella habrá que resolverla en el sentido favorable a la consulta, pues en todo caso con ella se asegura mejor la eficacia de la justicia y se evita el que hubiera determinados juicios que quedaran sometidos a la apreciación soberana de un sólo Juez."

Como en el presente caso se trata de una causa de responsabilidad, y no meramente de un sumario, según queda visto, la providencia judicial que se dicte declarando la prescripción, evidentemente pone fin a tal causa, y por ello, no cabe duda que la dictada por el Tribunal de Bucaramanga en forma de auto de sobreseimiento, y que ha debido ser sentencia definitiva, está sujeta a consulta, como lo decretó esa misma entidad.

Por todo lo dicho, debe reformarse la providencia consultada para declarar que cesa la acción criminal intentada y el procedimiento correspondiente, ya que de autos aparece haberse cumplido el término de la prescripción.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Casación en lo Criminal, en desacuerdo con el concepto del señor Procurador General y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, reforma el auto consultado de fecha siete de octubre de mil novecientos veintisiete, proferido por el Tribunal Superior de Bucaramanga, para declarar, como en efecto declara, que cesa todo procedimiento criminal contra el doctor Ciro Enrique Goyeneche por los hechos que sirvieron de fundamento al auto de proceder que contra él se dictó, en virtud de haberse cumplido la prescripción de la acción penal correspondiente.

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

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

SALVAMENTO DE VOTO

del Magistrado doctor Enrique A. Becerra.

En el fallo que antecede, la mayoría sentenciadora estampa el siguiente concepto:

"Hay palmaria diferencia entre el sobreseimiento a favor del sindicado y la cesación de todo procedimiento criminal contra el procesado. En el primero se declara su inocencia, o al menos la falta de pruebas de su supuesta culpabilidad; y apareciendo éstas, no siendo el caso de sobreseimiento definitivo, puede ejercerse contra él en todo su rigor la acción de la justicia. Declarada la prescripción no aparece su inocencia ni esa falta de pruebas, sino que por gracia especial del legislador y aun por conveniencia pública, se suspende o suprime esa acción cuando ha pasado determinado tiempo sin ejercerse...."

Como el suscrito no está conforme con estos conceptos, para demostrar su disentimiento se permite repetir lo que expuso en un caso semejante:

"Acerca de la discusión suscitada sobre si en tratándose de la prescripción debe declararse el sobreseimiento definitivo, según lo manda la disposición del artículo 33 de la Ley 104 de 1922, en el caso 5º, debe observarse que la palabra **sobreseimiento** significa la suspensión del procedimiento, bien sea temporal o definitivamente, en cualquiera de los casos en que la ley la autoriza, ora sea por la muerte del sindicado o reo, por la prescripción de la acción criminal o de la pena, por amnistía o indulto, según lo reza el artículo 1504 del Código Judicial; o también, en los casos que contemplan los artículos 1628 de allí y 33 de la citada Ley 104 de 1922. De consiguiente, esta forma puede aplicarse a todos los casos y motivos que la ley establece.

"Y para afirmar sus opiniones, el suscrito tuvo en cuenta el significado etimológico de la palabra **sobreseimiento** que, según el Diccionario de la Lengua, procede de **supersedere**, cesar, desistir; de **super**, sobre, y **sedeo**, sentarse; y según el mismo Diccionario, significa: acción, efecto de **sobreseer**, y en términos forenses, desistir, cesar en un procedimiento.

"Ahora bien: la mayoría de la Sala, para refutar estas razones que son obvias, dice:

"Es cierto que una de las formas o causas (sic) por las cuales se debe dictar el sobreseimiento definitivo, de que trata el artículo 33 de la Ley 104 de 1922, consiste o se funda 'en que se haya extinguido la responsabilidad penal del acusado por cualquier medio legal'; pero es necesario tener en cuenta que ese sobreseimiento, como su nombre lo indica, se pronuncia dentro del sumario, o por lo menos cuando se trata de calificarlo.

"Pero cuando, como en el presente caso, no se trata de un sumario, sino de una causa criminal, en que se ha dictado un auto de proceder que se encuentra ejecutoriado, no puede aplicarse el artículo 33 de la mencionada Ley,

que solamente se refiere, según acabamos de ver, a aquel estado de la actuación que se conoce con el nombre de sumario.

"Y sería en realidad ilógico que después de que se han encontrado pruebas suficientes para un enjuiciamiento, se viniera a decir más tarde que era necesario pronunciar un sobreseimiento definitivo tomando como base la prescripción. A esta Ley 104 de 1922 no puede dársele esa clase de interpretaciones. Para que no se le puedan dar esa clase de interpretaciones, basta tener en cuenta las diferencias cardinales que existen entre lo que se conoce con el nombre de sobreseimiento, y lo que se conoce con el nombre de prescripción. Entre otras, los efectos de la terminación de un proceso por sobreseimiento y la terminación por prescripción, son muy distintos; en cuanto a sus fundamentos, el sobreseimiento significa 'que en el sumario (sic) no se ha cometido el hecho que dio motivo a su formación; que ese hecho no es constitutivo de delito; que aparece claramente establecida la inocencia del acusado, etc.' (artículo 33, Ley 104 de 1922), mientras que la prescripción, en el caso que se estudia, o sea cuando se cumple dentro de un juicio criminal, significa, no que se hayan desvanecido las pruebas que sirvieron de base para formular el auto de proceder, sino que, por la fuerza del tiempo, ha surgido un obstáculo que impide la realización de la justicia penal en la forma de aplicación rigurosa de la ley.

"Desde luégo advierte el suscrito que en esta exposición hay una lamentable confusión de ideas que no fueron disipadas, a pesar de sus esfuerzos realizados en las conferencias reglamentarias, y que se confirman con los resultados a que llegó la mayoría en este fallo.

"Con efecto: admite la mayoría que una de las **formas** o causas por las cuales se debe decretar el sobreseimiento definitivo, de que trata el artículo 33 de la Ley 104 de 1922, consiste o se funda en que se haya extinguido la responsabilidad penal del acusado **'por cualquier medio legal;** pero que es necesario tener en cuenta que ese sobreseimiento, como su nombre lo indica, se pronuncia dentro del sumario, o por lo menos cuando se trata de calificarlo.' Y luégo asegura que cuando se trata de causa criminal ya abierta no puede aplicarse el mentado artículo 33, porque esta disposición se refiere solamente a la actuación sumaria. Y sin embargo, después de asegurar esto, sin ninguna demostración y con el solo fundamento de su dicho, en el cual se da por demostrado lo mismo que se discute, concluye su resolución en este caso en que se trata de causa criminal ya abierta, declarando, 'como en efecto declara, **que cesa todo procedimiento criminal contra** el doctor Jorge Tadeo Lozano, por los hechos que sirvieron de fundamento al auto de proceder que contra él se dictó, **en virtud de haberse cumplido la prescripción** de la acción penal.'

"Ahora bien: si **sobreseer,** en términos forenses, **significa desistir, cesar en un procedimiento,** el suscrito encuentra confirmada la confusión de ideas de que antes habló, observando que la mayoría, al usar de la frase **que cesa todo procedimiento criminal,** admitió la tesis que *se sostiene, de que es lo mismo sobreseer que cesar en un procedimiento,* y que el rechazo que el proyecto primitivo recibió, y en el cual también se declaró el sobreseimiento con base en la prescripción de la acción criminal, no tuvo causa o motivo legal, sino esa confusión ahora demostrada.

. . . . . .

"Y para cohonestar esa confusión de ideas de que tánto ha hablado el suscrito, no es necesario tener en cuenta las diferencias cardinales entre lo que se conoce con el nombre de sobreseimento y lo que es la prescripción; ni tampoco los efectos de la terminación de un proceso por sobreseimiento y la terminación por prescripción; porque los efectos de la terminación de un proceso, cualquiera que sea su causa o motivo jurídico (proceso, se repite), son su terminación; sin que se confunda esta terminación con los efectos de la cesación de la acción criminal y los efectos de la acción civil. Ni mucho menos se puede argüir, para establecer diferencias, que el sobreseimiento significa falta de pruebas del hecho delictivo, o que tal hecho no se cometió por el sindicado, o que éste ha establecido claramente su inocencia, o que está exento de responsabilidad, porque **sobreseimiento** significa **desistir,** cesar en un procedimiento; desistimiento o cesación que puede ser motivado o causado por todos los medios legales preestablecidos, bien sea por la muerte del sindicado, ora por la prescripción de la acción criminal o de la pena, por amnistía o indulto, según lo reza el artículo 1504 del Código Judicial; o también, en los casos que contemplan los artículos 1628 de allí y 33 de la citada Ley 104 de 1922." (**Gaceta Judicial,** números 1667|8, páginas 193 y 194).

Bogotá, mayo treinta de mil novecientos veintiocho.

ENRIQUE A. BECERRA — **Trujillo Arroyo—Cárdenas. Maximiliano Galvis R.,** Secretario en propiedad.

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

(Magistrado ponente, doctor Enrique A. Becerra).

Vistos:

En grado de consulta ha subido a la Corte la sentencia de fecha veinticuatro de septiembre de mil novecientos veintisiete, en la cual y por los delitos de deserción y ocultación de las prendas del vestuario recibidas del Gobierno para el servicio, se condena al soldado José de Jesús Holguín, con aplicación de los artículos 1667 y 1575 del Código Militar, a las penas de dos meses de prisión en el Panóptico de Medellín y a cuatro años de recargo en el servicio, que cumplirá en la guarnición de Manizales.

Limitada como se halla por la ley la revisión que este Despacho puede hacer de sentencias de esta clase a la verificación de las nulidades que puedan haber ocurrido en el procedimiento y a la correcta aplicación de la pena, sin poder variar la calificación hecha por el Consejo de Guerra respecto de la culpabilidad o inocencia del acusado, antes de decidir sobre esta última cuestión, la Corte observa:

Aunque en el presente caso el señor Procurador General de la Nación conceptúa que el procedimiento está viciado de nulidad por haberse omitido la notificación al defensor, de los autos de enjuiciamiento y el en que se convoca el Consejo de Guerra y se señala día para la decisión de la causa, entiende esta corporación que tales nulidades se encuentran saneadas por haberse realizado la defensa sin reclamación sobre la primera circunstancia anotada y por haber concurrido tanto el reo como el defensor así al acto del sorteo de los miembros del Consejo, como a la respectiva audiencia.

Y yendo al fondo mismo de la cuestión y puesto que respecto a la responsabilidad del sentenciado Holguín existe en los autos el veredicto afirmativo del Consejo de Guerra que admitió esa responsabilidad. tanto en lo que

se refiere al delito de deserción como al de ocultación de algunas piezas del uniforme pertenecientes al Estado; así como también a la existencia de circunstancias agravantes y ninguna atenuante en la comisión del delito de deserción, hay que concluír que, respetando el mandato legal, la sentencia en cuanto condena no puede ser reformada, ni tampoco puede variarse la individualización de la pena hecha con fundamento en ese veredicto que hizo calificar la delincuencia en primer grado. Empero, como no era posible que el soldado abandonara el cuartel desnudo, y como tampoco, según los reglamentos, puede vestir con otras prendas que las del uniforme, no obstante la determinación hecha por el Consejo, la Corte encuentra que hay exceso de severidad en la apreciación de las circunstancias individuantes de la responsabilidad, y sólo respeta esa apreciación en acatamiento a la ley que así se lo ordena, sin que esto le impida hacer uso en su condición de Juez de derecho de la facultad que le concede el artículo 124 del Código Penal para rebajar la sexta parte de la diferencia entre el máximo y el mínimo. De consiguiente, hecha la deducción correspondiente, la pena aplicable al soldado Holguín queda reducida a tres años seis meses de recargo en el servicio, y en cuanto a la prisión debe advertirse que según la disposición general del artículo 75 de la Ley 100 de 1892, debe computarse como parte cumplida de la pena el tiempo que el reo haya permanecido en detención.

Y por lo expuesto, la Sala de Casación en lo Criminal de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, oído el dictamen del señor Procurador General de la Nación, reforma la sentencia consultada en el sentido de declarar, como en efecto declara, que la pena que corresponde al soldado José de Jesús Holguín, como autor del delito de deserción, es la de tres años y seis meses de recargo en el servicio, y la confirma en todo lo demás que en ella se resuelve, con la adición de que debe computarse como parte cumplida de la pena de prisión el tiempo que el reo haya permanecido en detención preventiva.

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

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

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

(Magistrado ponente, doctor Parmenio Cárdenas).

Vistos:

El Juez 2º Superior de Manizales presentó al Jurado reunido para que decidiera sobre la responsabilidad de Víctor Manuel Botero por el homicidio cometido en la persona de Antonio Castaño, el siguiente cuestionario:

"¿El acusado Víctor Manuel Botero es responsable del hecho de haber dado muerte, voluntariamente, a Antonio Castaño, por medio de las heridas que le causó con arma cortante y punzante, lo que ocurrió en el paraje denominado **La Honda arriba**, correspondiente al Municipio de Aranzazu, el día siete de octubre de mil novecientos veinticinco?"

El anterior cuestionario fue contestado afirmativamente y sin modificación alguna.

En desarrollo de ese veredicto, dando aplicación a los artículos 587 y 600 del Código Penal y calificando la responsabilidad en el tercer grado, el mencionado Juez condenó al acusado a la pena principal de seis años de presidio, además de las accesorias correspondientes, lo cual fue confirmado por el Tribunal en sentencia de fecha cuatro de octubre último, contra la cual interpuso oportunamente recurso de casación el defensor de Botero. Y como el memorial respectivo admite un estudio de fondo, a él se procede, surtidas como están las formalidades de procedimiento.

"Fundo primariamente el recurso, dice el recurrente, en que se aplicó al acusado una disposición distinta de la que correspondía aplicar, pues no era el artículo 600 del Código Penal, que fue el que se aplicó en combinación con el artículo 587 de la misma obra, sino el 29, también del Código Penal, según el cual es excusable el que se halle en estado de verdadera demencia o locura a tiempo de cometer la acción, o privado involuntariamente del uso de su razón"; y agrega:

"Botero estaba loco en los momentos del hecho, como lo revelan las circunstancias que acompañaron al mismo, pues se trata de un homicidio sin causa, sin razón suficiente, y ni aun las bestias proceden en tal forma. Los doctores Ricardo Londoño Mejía y Jorge Luis Vargas dictaminaron ampliamente sobre la enfermedad mental del acusado, y colocaron a éste en el sindroma descrito con los nombres de delirantes crónicos o perseguidos de la patología mental. Este dictamen concuerda con la abrumadora prueba testimonial que existe en el proceso sobre el gran número de locos que existen entre los parientes del acusado, de suerte que sobre éste pesa una tara de locos."

En los juicios en que interviene el Jurado, el veredicto de éste es la norma principal que tiene el Juez para la aplicación de la ley penal, y en el presente caso, ya se vio cómo ese Jurado declaró a Botero responsable de un homicidio voluntario, sin que a esa contestación le hubiera agregado modificación alguna. En presencia de ese veredicto, ni el Juez ni el Tribunal podían absolverlo, como ahora se le ocurre solicitar al defensor. De suerte que el Tribunal, lejos de haber aplicado indebidamente el artículo 600 del Código Penal, al condenar a Botero como responsable de un homicidio voluntario, hizo una correcta aplicación de la ley penal. Y no está por demás advertir que los conceptos de los doctores Ricardo Londoño Mejía y Jorge Luis Vargas, sobre el estado mental del acusado, y en los cuales se basa el defensor para hacer su petición sobre irresponsabilidad, fueron tenidos en cuenta y estudiados por el Jurado, el cual, sin embargo, lo declaró responsable, y bien sabido es que esa institución no está sometida a tarifa legal de pruebas, sino que aprecia los hechos en conciencia.

La Corte no tiene, por fortuna, dentro del recurso de casación, la facultad de prescindir totalmente del veredicto condenatorio de un Jurado para pronunciar absoluciones que violarían abiertamente la ley penal y ofenderían a la justicia.

Sobre el mismo recurso de injusticia notoria que se hizo valer en las instancias, porque en realidad en ellas corresponde resolver sobre él, se expresó así el Tribunal, lo que se transcribe por tener importancia en relación con la cuestión que se viene examinando:

"....Empero, la Sala no halla un asidero firme para hacer esa declaratoria, pues los Jurados tuvieron en cuenta y estudiaron las exposiciones de seis médicos respecto al estado mental del procesado Botero, en las cuales se valieron de hipótesis más o menos fundadas, más o me-

nos científicas, en que han llegado a conclusiones contradictorias; sin que los que se inclinan a creer en la irresponsabilidad del condenado se atrevan a afirmarlo de manera rotunda. Mientras que los otros (los doctores Ricardo Jaramillo Arango y Gonzalo Hoyos Robledo) sí aseveran que Botero no sufría un verdadero delirio de persecución que lo colocara en la necesidad de hacerse justicia y de aniquilar al adversario.

"También hacen constar estos médicos que aunque es cierto que la herencia del sindicado aparece un poco cargada en las líneas colaterales, también lo es que en la línea directa ancestral no se destacan casos que puedan abonársele.

"Tendrían en cuenta, quizá, los Jurados, que los datos respecto al delirio de persecución de Botero en lo que se refiere a Castaño, fueron suministrados exclusivamente por aquél, al cabo de un tiempo de estar preso, sin vislumbrar tal vez ningún otro medio de defensa; pues la familia del sindicado nada había notado respecto al miedo o terror que éste le tuviera a Castaño. Pudo también haber tenido Botero para con su víctima algún motivo de odio inconfesado.

"En todo caso, es en acontecimientos como éste, en que no puede disponerse de plenas pruebas catalogadas en los Códigos, donde se justifica la institución del Jurado, en que la conciencia de personas honorables y competentes viene a suplir la carencia o insuficiencia de aquellas pruebas."

Sobre la causal segunda, se expresa así el recurrente:

"Secundariamente fundo el recurso en que la causa adolece de nulidad, según el ordinal 4º del artículo 265 de la Ley 57 de 1887, pues se incurrió en la diligencia del sorteo en una equivocación que no puede saberse cuáles eran los designados que realmente debían formar el Jurado, ya que el designado Vélez Roberto aparece en la lista de designados que se presentó para la recusación, indicado por la balota número 427, y después de la recusación aparece bajo el número 4729, número perfectamente distinto del otro."

Sobre el valor de la anterior alegación emite el señor Procurador el siguiente concepto, que no necesita agregársele nada para demostrar que el recurrente no tiene razón en sus aseveraciones:

"Al folio 125 aparece la diligencia respectiva, clara, nítida, y aun llama la atención precisamente por su corrección y limpieza, no acostumbrada siempre en los procesos. Allí se ve que se presentaron a las partes las fichas numeradas que corresponden a la lista de designados; que luégo se insacularon éstas y el Juez sacó a la suerte y una a una siete de esas fichas, entre ellas la marcada con el número 427, correspondiente al nombre del designado Vélez Roberto. Que recusados dos de esos designados, quedaron los cinco que previene la ley, entre éstos el señor Vélez. Pero argumenta el recurrente que ya el número que corresponde a la ficha de dicho señor no es el mismo 427, porque tiene una cifra más, un nueve que aunque tachado, no está salvado, y por lo mismo induce a la nulidad que alega. Francamente no comprendo cómo pueden sostenerse tales cosas, disculpables tan sólo por el natural deseo de favorecer al cliente. A cualquiera se le ocurre que ese nueve es el resultado de una tecla de la máquina pisada involuntariamente por el que escribía la diligencia y que tan nimio detalle se estimó suficientemente subsanado poniendo un pequeño guión encima de la cifra improcedente. El número de designados para un Juzgado jamás llega a 4279. Creo superfluo agregar más razones para demostrar que la equivocación alegada es del todo insuficiente para constituír la causal de nulidad que tan sutilmente se ha pretendido 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.

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

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

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

(Magistrado ponente, doctor Enrique A. Becerra).

Vistos:

Para averiguar la responsabilidad en que hubiera podido incurrir el señor Luis F. Rincón, en su carácter de Juez del Circuito de Orocué, por haber conocido de una investigación por irrespetos y desobediencia a la propia persona del Juez investigador, existiendo, como en realidad existía, impedimento para ello, y por haber ordenado la detención y la destitución del cargo oficial que ejercía el doctor Manuel J. Méndez, se han iniciado las presentes diligencias sumarias a las cuales puso término el Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo, según auto de fecha diez de diciembre de mil novecientos veintisiete, en el cual declaró que, por haber transcurrido el tiempo necesario se ha extinguido la acción criminal iniciada contra dicho señor Rincón y, en consecuencia, sobreseyó definitivamente en su favor; auto éste que elevó en consulta ante esta Superioridad.

Sin entrar a decidir acerca de los fundamentos jurídicos que autoricen el sobreseimiento, la Corte observa que de acuerdo con los artículos 543 del Código Penal y 570 y siguientes de la misma obra, las sanciones que corresponderían a los delitos investigados serían las de multa y privación del empleo, caso en el cual, según doctrina sostenida por la Corte y por no tratarse de sentencia definitiva dictada sobre causa ya abierta, tal auto no es consultable por no hallarse en las circunstancias previstas en el artículo 1892 del Código Judicial, dado que el procedimiento, si hubiera continuado, habría dado sólo margen a juicio de responsabilidad por trámites extraordinarios, según el artículo 360 de la Ley 105 de 1890.

Por lo expuesto la Corte Suprema, Sala de Casación en lo Criminal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, de acuerdo con el dictamen del señor Procurador General de la Nación, declara que el auto de sobreseimiento definitivo de que se ha hecho mérito no es consultable, y dispone que por hallarse ejecutoriado deben volver los autos al Tribunal de donde proceden.

Cópiese y notifíquese; insértese en la **Gaceta Judicial.**

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

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

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

(Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul).

Vistos:

Por libelo de fecha diez y ocho de abril del año último, demandó el señor Jorge Martínez L., en su propio nombre, a la Nación, representada por el señor Procurador General, para que en juicio sumario se haga la liquidación de las erogaciones y compensaciones que haya efectuado la Nación en virtud de la sentencia proferida por esta Sala el primero de diciembre de mil novecientos veintitrés, en el juicio ordinario seguido entre la Nación y The Colombian Northern Railway Company, Limited, y se liquide la participación del cuarenta y cinco por ciento que le corresponde al demandante conforme a lo fallado en el punto segundo de la sentencia de primero de julio de mil novecientos veintisiete, pronunciada en el juicio ordinario del nombrado Martínez L. contra la Nación, y para que mediante el mismo juicio sumario, se haga la liquidación del monto de los intereses, determinación de moneda y de todas las prestaciones que se declararon en abstracto en los expresados fallos.

Los hechos se relacionaron así:

"1º La Corte Suprema de Justicia, Sala de Negocios Generales, a pedimento mío, por auto de trece de febrero del año en curso, requirió a la Nación, representada por el Procurador General y el Ministro de Hacienda y Crédito Público, 'respecto de las obligaciones que surgen a cargo de la Nación, del contrato sobre bienes ocultos celebrado por el señor Martínez con el Gobierno Nacional el catorce de diciembre de mil novecientos veinte, y de las sentencias de fechas primero de diciembre de mil novecientos veintitrés, primero del julio de mil novecientos veintisiete y primero de octubre del mismo año'....

"2º El Poder Ejecutivo dictó la Resolución número 26 de ocho de marzo de mil novecientos veintiocho, por la cual reconoció que 'el General Martínez tiene derecho a una cuota litis equivalente a un 45 por 100 del valor de los bienes que hayan entrado definitivamente al patrimonio del Estado por virtud de la sentencia proferida el primero de diciembre de mil novecientos veintitrés sobre la demanda intentada por el peticionario General Martínez en nombre de la Nación contra la Empresa del Ferrocarril del Norte.'

"2º bis. La antigua carretera del Norte entre Chapinero y el Puente del Común se justiprecia, según lo ordenó la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Negocios Generales, en el juicio de Jorge Martínez L. contra la Nación, de fecha primero de julio de mil novecientos veintisiete.

"3º En la Resolución ejecutiva número 26, de ocho de marzo de mil novecientos veintiocho, se dijo 'que para que la Nación esté en posibilidad de ordenar el pago de ese 45 por 100 se requiere como condición previa la liquidación de la mencionada sentencia de primero de diciembre, liquidación que sólo podrá hacerse ante la autoridad judicial competente....'

"4º *La sentencia de primero de diciembre* de mil novecientos veintitrés, dictada en el juicio civil ordinario de la Nación contra The Colombian Northern Railway Co., Limited, declaró a cargo de la Compañía la obligación de pagar a la Nación los intereses del siete por ciento (7 por 100) anual que ganaban los bonos emitidos para pagar al concesionario la subvención reembolsable recibida por él.

"5º La misma sentencia de primero de diciembre de mil novecientos veintitrés dispuso que se liquidaran los intereses del siete por ciento (7 por 100) anual que ganaban los bonos entregados al concesionario, 'según los comprobantes que se encuentren en alguno o algunos Ministerios, o en la Tesorería General de la República, o en cualquiera otra oficina pública, para fijar la cantidad a que ascienden.

"6º El referido fallo de primero de diciembre de mil novecientos veintitrés dispuso que The Colombian Northern Railway Co. está obligada a reembolsar a la Nación las sumas que por subvención e intereses recibió.

"7º La Compañía del Ferrocarril del Norte recibió en oro el valor de la subvención y los intereses de los bonos.

"8º La sentencia de mil novecientos veintitrés resolvió que el Gobierno debe restituir 'el valor que se fije a las ocho mil acciones de a diez libras esterlinas cada una, que había recibido en el año de mil novecientos seis, a virtud de la transacción celebrada entre ellos en mil novecientos cinco, la cual fue declarada nula en la sentencia de primero de diciembre de mil novecientos veintitrés, debiendo fijarse el valor de tales acciones en el tiempo en que fueron recibidas por el Gobierno, 'porque lo que valían entonces fue lo que el Gobierno recibió.'

"9º Las ocho mil acciones a que se refiere el hecho anterior no tenían ningún valor comercial o de bolsa cuando le fueron entregadas al Gobierno por la Compañía.

"10º En la Resolución ejecutoriada número 59, del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, de treinta de septiembre de mil novecientos veinticuatro, se resolvió que la Compañía concesionaria del Ferrocarril de Bogotá a Zipaquirá, denominada The Colombian Northern Railway Co., Limited, 'debe pagar al Tesoro Nacional, en moneda de oro legal, todas las sumas que haya recibido en oro del Gobierno, por motivo de los contratos vigentes entre las partes; pagará en la misma moneda de oro legal las cantidades que haya recibido en moneda corriente o en papel moneda. Las sumas recibidas en moneda legal se reducirán a oro legal, al tipo corriente del cambio en la época de los pagos y las recibidas en papel moneda al tipo del diez mil por ciento.'

"11º El Gobierno declaró la caducidad de la concesión y del privilegio motivos de sus vínculos jurídicos con la Compañía concesionaria del Ferrocarril entre Bogotá y Zipaquirá.

"12º El Gobierno celebró con The Colombian Northern Railway Co., Limited, el contrato de transacción que fue aprobado por la Ley 29 de 1927, en el cual se estipuló que 'todo litigio y reclamo contra los vendedores (la Compañía) o cualquiera de ellos, cesará y quedará sin efecto alguno.'

"13º En el mismo contrato aprobado por la Ley 29 de 1927 se estipuló:

'Los vendedores (la Compañía) declaran expresamente que renuncian y ceden a favor del comprador (el Gobierno) todos los derechos y pretensiones de cualquier género, ya sea en Inglaterra o en Colombia, que la Compañía o cualquier persona, firma o entidad que se acogiere a la Compañía, tengan contra el comprador...."

En cuanto al derecho, se apoya la demanda en los artículos 874 del Código Judicial; 11, inciso 31 de la Ley 30 de 1920; 4º de la Ley 92 de 1920, y en las sentencias de

primero de diciembre de mil novecientos veintitrés y primero de octubre del mismo año, proferidas todas ellas por esta Sala.

El señor Procurador aceptó en la contestación de la demanda los hechos fundamentales de esta última, a excepción del séptimo y el noveno, los que negó por no estar suficientemente comprobados.

En esa pieza se lee lo siguiente:

"Como se dice en la Resolución dada por el Gobierno Nacional en el Despacho del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con fecha ocho de marzo último, publicado en el número 20749 del **Diario Oficial**, 'el Gobierno está dispuesto a pagar religiosamente al mencionado General Martínez el porcentaje estipulado en el contrato de catorce de diciembre de mil novecientos veinte, y aun sin que hubiera mediado la sentencia de primero de julio de mil novecientos veintisiete, en que la Corte Suprema de Justicia le reconoció el derecho al referido porcentaje.'

"Pero como allí mismo se hace notar, para determinar las cantidades sobre las cuales se debe liquidar el porcentaje que reclama el General Martínez, se hace preciso verificar ciertas determinaciones y cómputos sobre el valor de las acciones del Gobierno contra la Compañía que fue explotadora del ferrocarril, y de las que ésta tuvo contra el Gobierno, lo que exige un complicado juicio ordinario de cuentas, pues que todas esas operaciones no caben dentro del limitado trámite de un juicio sumario; y que así lo prevé claramente el artículo 874 del Código Judicial, que no ha sido reformado, sino más bien confirmado por el artículo 11 de la Ley 39 de 1921.

"En vista de las dificultades que presenta la solución del asunto a que se refiere la reclamación del General Martínez, el Gobierno insinúa en la solución mencionada otros medios más prácticos, como la constitución de un tribunal de arbitramento, o por medio de un contrato de compromiso, sometidos a la aprobación del Congreso. Pero parece que el General Martínez no se allana a ninguno de estos medios de amigable solución.

"En vista, pues, de la dificultad de dar solución en este juicio breve y sumario a lo que en su demanda pide el General Martínez; de lo que prescribe el artículo 874 del Código Judicial, y que por ello no es el caso de dar aplicación al artículo 1484 del mismo texto legal, solicito que no se dé entrada a este juicio sumario."

En definitiva, ha hecho valer el señor Procurador la excepción de petición de un modo indebido, que será considerada en el correspondiente lugar de este fallo.

En el curso del juicio propuso el señor Procurador dos incidentes: uno sobre objeciones al dictamen pericial aducido como prueba por la parte demandante, y otro sobre tacha de falsedad de una copia de la Resolución sin número de fecha trece de septiembre de mil ochocientos noventa y cinco, proferida por el Ministerio de Hacienda, copia que fue traída a los autos por la parte demandante.

El primero de estos incidentes se falló declarando no probadas las objeciones al concepto de los expertos, y el segundo declarando probada la tacha de falsedad opuesta por el señor Procurador.

Habiéndose citado a las partes para sentencia, procede la Corte a dictar la que corresponde en derecho, y al efecto consigna las consideraciones que van en seguida.

La excepción de petición de un modo indebido, consistente en síntesis en no ser procedente la vía sumaria elegida por el demandante para la determinación del valor de las acciones del Gobierno contra la Compañía que fue explotadora del ferrocarril y de las que ésta tuvo contra el Gobierno, debe resolverse a la luz del ordinal 31, artículo 11, Ley 39 de 1921, en que se apoya de manera especial la demanda.

Conforme a dicho ordinal, son susceptibles de tramitarse por la vía sumaria de que trata el Título 12, Libro 2º del Código Judicial, sin perjuicio de la vía ordinaria, las controversias que versen sobre "liquidación del monto de daños y perjuicios, frutos, réditos y cualesquiera otras prestaciones que se hubieren declarado en abstracto en sentencias condenatorias que deban ejecutarse."

Los términos de la última parte del texto transcrito son muy genéricos y comprenden toda clase de obligaciones que hayan sido objeto de una declaración o condenación judicial, pues la voz **prestación** tiene en derecho un significado tan amplio como el de la palabra **obligación.** Así entendidas las cosas, es indudable que la liquidación de las obligaciones que a cargo ya de la Nación, ya de la Compañía explotadora del ferrocarril, se declararon en forma abstracta en la sentencia de primero de diciembre de mil novecientos veintitrés, así como la liquidación del porcentaje que a favor del señor Jorge Martínez L. se reconoció en sentencia de primero de julio de mil novecientos veintisiete, pueden ser materia de un juicio de la naturaleza del que aquí se considera.

Y aunque el artículo 874 del Código Judicial prescribe para casos análogos al presente, la prosecución de un juicio ordinario de cuentas, tal disposición ha sido reformada por la del artículo 11 de la Ley 39 de 1921, ya conocida, en razón de ser posterior esta última disposición.

De lo anterior se sigue que no es fundada la excepción que se considera.

El ordinal 2º de la parte resolutiva de la sentencia de fecha primero de julio de mil novecientos veintisiete, que se trata de cumplir por medio de este juicio, es del siguiente tenor:

"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 veinticinco, 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 en el artículo 29 del Código Fiscal."

Debe examinarse ante todo si se halla cumplida la condición establecida en la parte final del ordinal transcrito, consistente en que los bienes especificados en los apartes A), C), D), E), F) y G) de la postulación primera de la demanda de fecha diez y siete de agosto de mil novecientos veinticinco, hayan entrado a formar parte efectiva del patrimonio del Estado, conforme lo previene el artículo 29 del Código Fiscal.

La convención celebrada entre el Gobierno y The Colombian Northern Railway Company, con fecha diez de junio de mil novecientos veintisiete, y aprobada por la Ley 29 del mismo año, por medio de la cual el Gobierno compró a la citada Compañía, por la suma de

quinientas mil libras esterlinas, la Empresa del Ferrocarril del Norte, en el trayecto comprendido entre Bogotá y Zipaquirá, contiene la siguiente cláusula:

"5. El comprador declara además que el precio mencionado en este convenio incluye cualesquiera créditos contra los vendedores, y que una vez perfeccionado este convenio, todo litigio y reclamo contra los vendedores o cualquiera de ellos, cesará y quedará sin efecto alguno."

Por medio de esta cláusula el Gobierno dio a la Compañía, como parte de pago del precio del ferrocarril, todas las acreencias y acciones que el primero tuviera contra la segunda, y consiguientemente, en esa dación en pago quedaron incluídos los derechos que el Gobierno tenía contra la Compañía, conforme a la sentencia de primero de diciembre de mil novecientos veintitrés. Por este procedimiento el valor de tales derechos ingresó al patrimonio del Estado y quedó representado en la parte de la Empresa del Ferrocarril adquirida por aquél con el valor de los indicados derechos. Aparece, pues, cumplida la condición de que se trata.

De la otra condición impuesta en el ordinal prenotado, referente al avalúo de la antigua carretera del Norte, se tratará más adelante, al considerar lo relativo al valor de dicha carretera.

Para determinar el monto del cuarenta y cinco por ciento que corresponde al señor Martínez L., conforme al tántas veces citado ordinal, es menester, de acuerdo con los términos del mismo, fijar en primer lugar el valor de los bienes especificados en los sobredichos apartes A), C), D), E), F) y G), y en seguida deducir de ese valor global el de las erogaciones y compensaciones que haya tenido que hacer la Nación en virtud de la sentencia de primero de diciembre de mil novecientos veintitrés. El cuarenta y cinco por ciento del saldo resultante de esa deducción será lo que corresponde al demandante conforme a la sentencia que se trata de cumplir.

Guardando el orden que se acaba de enunciar, se procede a estudiar lo referente al valor de los bienes especificados en los apartes tántas veces mencionados.

Aparte A).

Es del siguiente tenor:

"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 veinte de octubre de mil ochocientos ochenta y cuatro, celebrado entre el Estado Soberano de Cundinamarca y los señores Juan M. Fonnegra y Alberto Urdaneta, incorporado en el contrato de veintiséis de febrero de mil ochocientos ochenta y nueve, para la construcción de un ferrocarril entre Bogotá y Zipaquirá, celebrado entre el Gobierno Nacional y Juan María Fonnegra, desde el veintitrés de abril de mil ochocientos noventa y ocho, 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 catorce de julio de mil novecientos veinticinco."

Durante el término probatorio del juicio, solicitó la parte demandante que por medio de peritos nombrados en forma legal, se fijara el cuarenta y cinco por ciento de la participación que le corresponde al mismo demandante, de conformidad con el contrato de bienes ocultos celebrado por éste con el Gobierno Nacional el catorce de diciembre de mil novecientos veinte.

Los peritos designados por las partes para la práctica de esta prueba, tomando por base la sentencia pronunciada por esta Sala con fecha primero de octubre de mil novecientos veintisiete, en el juicio seguido por el señor Jorge Martínez L., como apoderado de la Nación contra The Colombian Northern Railway Company Limited, sobre rendición de las cuentas de las utilidades de la Empresa del Ferrocarril del Norte, dividieron en tres períodos el tiempo a que se refiere el aparte A) que se considera, a saber:

Primer período. Desde el veintitrés de abril de mil ochocientos noventa y ocho, en que se reputa comenzada la explotación de la Empresa del Ferrocarril del Norte, hasta el treinta de junio de mil novecientos veinticuatro, fecha hasta la cual fueron rendidas las cuentas por la Compañía demandada en el referido juicio. En este período los peritos, ciñéndose en un todo a la sentencia antes mencionada, computan como participación de la Nación en las utilidades de la Empresa la suma de $ 134,050-14. Esta partida es inobjetable por estar basada en sentencia que se encuentra ejecutoriada.

Segundo período. Comprende desde el primero de julio de mil novecientos veinticuatro hasta el veintidós de mayo de mil novecientos veinticinco. Respecto de este lapso dijo la sentencia a que se viene haciendo referencia, en su parte resolutiva, lo siguiente:

"Declárase que The Colombian Northern Railway Company Limited no rindió las cuentas que estaba obligada a rendir de esa explotación, en el período comprendido entre el treinta de junio de mil novecientos veinticuatro y el veintidós de mayo de mil novecientos veinticinco."

Los expresados peritos, teniendo en cuenta que la omisión en rendir las cuentas da origen a una acción de perjuicios contra el responsable por la no rendición de ellas, procedieron a avaluar esos perjuicios y los estimaron de común acuerdo en la suma de $ 14,760-67. Los fundamentos de ese concepto los expone el perito nombrado por la Nación, en la siguiente forma:

"En el juicio de cuentas entre la Nación y la Compañía se consolidaron las cuentas de veintisiete años y se formaron estimativamente las correspondientes a la anualidad de julio de mil novecientos veinticuatro a julio de mil novecientos veinticinco, habiéndose obtenido como producto un total de $ 575,606-86, y un gasto, o mejor dicho, salida, de $ 621,345-82. Como no se trata de todo el año, se sacaron proporcionalmente los productos y gastos de primero de julio de mil novecientos veinticuatro a veintidós de mayo de mil novecientos veinticinco, y se obtuvieron las partidas de $ 515,680-63 y $ 556,657-91, respectivamente. Se prescindió en los gastos de las cuentas número 38, 'reserva,' número 46, 'amortización de los bonos de la segunda hipoteca,' y número 49, 'reserva para impuestos sobre sociedades,' las cuales, o no fueron rebajadas por la Compañía para hacer la liquidación con el Gobierno, o no fueron aceptadas por la Corte en su sentencia de primero de octubre de mil novecientos veintisiete. Queda, pues, una suma de salidas de $ 368,073-90, lo que da un producto líquido de $ 147,606-73, sobre el cual se liquida el diez por ciento que corresponde a la Nación, según los contratos, y que asciende a $ 14,760-67."

El perito del demandante se manifiesta en su exposición acorde en un todo con las anteriores apreciaciones e inserta de manera pormenorizada las partidas del activo y del pasivo que integran la cuenta como demostra-

ción de ésta. La Sala acepta esta parte del dictamen tanto por no tener objeción que hacerle, como por no haber sido redargüida por ninguna de las partes.

Tercer período. Abarca del veintidós de mayo al catorce de julio de mil novecientos veinticinco. En relación con este intervalo, dijo la sentencia que se viene mencionando:

"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 período comprendido entre el dos de mayo de mil novecientos veinticinco y el catorce de julio del mismo año."

Como la Nación no ha hecho uso del derecho que le reserva esta parte del fallo, ni se conoce por tanto cuál pueda ser el resultado de la acción correspondiente, los peritos se abstuvieron con razón de hacer estimación alguna en relación con el período que se considera.

Aparte C).

Es como sigue:

"El cuarenta y cinco por ciento 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 seis de diciembre de mil novecientos veintiuno hasta el catorce de julio de mil novecientos veinticinco."

Ya se vio atrás que la sentencia de primero de julio de mil novecientos veintisiete estableció como requisito para que el señor Martínez L. pudiera exigir a la Nación el reconocimiento y pago del porcentaje que en este juicio se trata de liquidar, que se hubiera verificado el avalúo de la antigua carretera del Norte en la forma determinada en el artículo 29 del Código Fiscal.

La disposición citada establece que para el efecto de determinar la participación que le corresponde al denunciante de un bien oculto, debe éste ser justipreciado por peritos nombrados por el Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, reemplazado hoy por el Consejo de Estado.

De varias copias expedidas por el Secretario del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y que el demandante hizo venir en forma legal a los autos, consta que la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, por Acuerdo de fecha catorce de marzo de mil novecientos veintiocho, designó peritos avaluadores de la carretera de que se viene haciendo mención al doctor Laureano Gómez, al General Manuel María Valdivieso y al señor César Sánchez Núñez.

Los expresados peritos recorrieron, en asocio de un empleado del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, la citada carretera en toda su extensión, e inspeccionaron las obras de arte existentes en ella. Algunos días después, los dos primeros de ellos rindieron de mutuo acuerdo el siguiente dictamen:

"Señor Ministro de Hacienda:

"En cumplimiento de la comisión que nos fue conferida para practicar un avalúo pericial de la antigua carretera del Norte, en el trayecto comprendido entre Chapinero y el Puente del Común, y en virtud del nombramiento que nos fue hecho por el honorable Consejo de Estado, tenemos el honor de rendir a Su Señoría el correspondiente dictamen.

"Después de haber estudiado los documentos oficiales en virtud de los cuales se practicó la diligencia, de haber verificado visitas a la carretera, rectificando las medidas y haciendo los sondeos que parecieron necesarios, de haber estudiado los planos del ferrocarril del Norte en la zona respectiva, y de haber allegado, de fuentes oficiales y particulares, los datos de orden técnico y comercial indispensables, conceptuamos que lo que la Nación recuperó, en virtud de la sentencia de la Corte Suprema, fue una carretera puesta al servicio en el estado aproximado en que la antigua Compañía del Ferrocarril del Norte la entregó al utilizarla para localizar en ella la vía férrea. Entre las abscisas 5600 y 6796 ha habido y hay actualmente servicio público de carretera y de tranvía, y la zona ocupada por el ferrocarril en ese trayecto es de 7 metros, única recuperada por la Nación en virtud de la sentencia. Entre las abscisas 13177 y 16312 existe también la carretera de Suba. En este trayecto la zona ocupada por el ferrocarril es de 16 metros de ancho.

"Sobre estas bases hemos fijado los siguientes precios:

"Zonas.

"Abscisa 5600 a 5796, 13,081 varas cuadradas, a $ 3.. .. .. .

que al efecto formulan, como valor de la indicada carretera, la cantidad fijada en el avalúo transcrito, pero al hacerlo, incurrieron en un error de pluma, consistente en poner en la cifra de los centavos el guarismo 68 en vez del de 48, que es el que trae el indicado avalúo administrativo.

El señor Procurador le opone a dicha estimación pericial dos tachas, a saber: la de no haber sido puesta ella en conocimiento de las partes ni aceptada por éstas, y la que aparece formulada en los siguientes términos:

"Observo, además, que conforme a la sentencia de la Corte Suprema, de fecha primero de diciembre de mil novecientos veintitrés, la Compañía concesionaria de la explotación del ferrocarril estaba obligada a entregar al Gobierno 'la antigua carretera del Norte, que conducía de Chapinero al Puente del Común'; y en el dictamen de los peritos Gómez y Valdivieso encuentro dos partidas por valor de $ 4,600 y $ 42,000, respectivamente, en que estiman ellos la reconstrucción y ampliación de veinticuatro obras de arte, por una parte, y la reconstrucción total de la carretera por otra. Si, pues, la Compañía sólo estaba obligada a devolver la **antigua carretera** tal como ella existía cuando la ocupó la Empresa del Ferrocarril (que por cierto no era muy aceptable, según se dice en sentencia de la Corte sobre ese particular, que corre publicada en el número 1671-72 de la **Gaceta Judicial**), por lo que no tienen aplicación esas dos partidas." (Fojas 70, cuaderno 2º).

El primer reparo no es fundado, por cuanto no habiendo sido hecho el avalúo de la carretera en juicio, ni debiendo serlo en tal forma de acuerdo con lo establecido en el artículo 29 del Código Fiscal, no había ni podía haber partes a quienes dar conocimiento del dictamen pericial. Aquí se trata de un avalúo administrativo hecho sin intervención de partes y en que los peritos no son nombrados en la forma ordinaria establecida en el Código Judicial. Por tanto, no tiene cabida en estos casos lo establecido en el artículo 668 del Código citado.

Por otra parte, habiendo sido acogido dicho avalúo por los peritos nombrados en el presente juicio para la liquidación del cuarenta y cinco por ciento que corresponde al señor Martínez L. y habiendo sido puesto el dictamen de estos últimos en conocimiento de las partes, vino por este medio a quedar cumplida respecto del citado avalúo la formalidad establecida en el mencionado artículo 668. Y es esto tan cierto y efectivo, que el señor Procurador tuvo oportunidad, que aprovechó, de objetar el referido avalúo por error esencial e ignorancia.

En lo que atañe a la segunda objeción, se considera:

El ordinal 4º de la parte resolutiva de la sentencia de primero de diciembre de mil novecientos veintitrés, es del siguiente tenor:

"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 pagar 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."

De acuerdo con la última parte del ordinal transcrito, la Compañía que se viene mencionando promovió ante esta Sala demanda contra la Nación para que mediante los trámites de un juicio sumario se declarara que la citada Compañía, como poseedora de buena fe de la antigua carretera del Norte, entre Chapinero y el Puente del Común, tenía un saldo qué reclamar por las mejoras hechas en la referida carretera. Surtido el juicio respectivo, sobrevino la sentencia de fecha doce de febrero de mil novecientos veintiséis, que corre publicada en el número 1671-72 de la **Gaceta Judicial**, como lo anota el señor Procurador, y en ella se absolvió de todo cargo a la Nación, por estimar la Sala, apoyada en el dictamen de peritos, que la Compañía no había hecho mejoras en la carretera considerada como tál y no como vía férrea.

El actual demandante, señor Jorge Martínez L., fue precisamente quien representó en ese juicio a la Nación, en calidad de apoderado, y en tal carácter contestó la demanda, lo que hizo 'oponiéndose a que se hicieran las declaraciones en ella pedidas—dice la sentencia—por estimar que la Compañía demandante no solamente no le ha introducido mejoras útiles ni de ninguna especie a la antigua carretera que conducía de Chapinero al Puente del Común, sino que la destruyó y la desnaturalizó al transformarla en una zona de ferrocarril..."

De lo anterior se desprende que como aquello a que se condenó a la Compañía fue a devolver a la Nación la **antigua carretera** del Norte, y como al tomar la Nación posesión de ésta, la Compañía no le había hecho inversión alguna que mejorara su condición como carretera, el demandante no tiene derecho a reclamar participación por razón de mejoras hechas por la Empresa del Ferrocarril en la carretera.

Mas si esto es así, también es cierto que no aparece que las dos partidas objetadas por el señor Procurador provengan de mejoras hechas por los concesionarios del Ferrocarril en la carretera. En efecto, en cuatro grupos están divididas las partidas que figuran en el avalúo de que se trata: la primera, por valor de las zonas de terreno ocupadas por la carretera; la segunda, por el costo de relleno de la **Alameda de Los Saúces**; la tercera, por reconstrucción y ampliación de veinticuatro obras de arte, y la cuarta, por reconstrucción de la carretera.

Esto pone de manifiesto que las partidas tercera y cuarta, que son las objetadas por el señor Procurador, no pueden referirse a mejoras hechas en la carretera por los concesionarios, porque si así fuera, la antigua carretera y las obras de arte existentes en ella cuando pasó a poder de los concesionarios, debieran haber sido estimadas por separado, una vez que los peritos fueron designados precisamente para avaluar "la antigua carretera del Norte, entre Chapinero y el Puente del Común," y no para justipreciar las mejoras hechas en ella por los concesionarios. Esta consideración hace ver que las partidas de que se trata son referentes a obras que la Compañía del Ferrocarril tenía que llevar a cabo para convertir de nuevo en carretera la zona ocupada por el ferrocarril, a fin de cumplir la obligación que le impuso la sentencia de primero de diciembre de mil novecientos veintitrés, de devolver a la Nación la antigua carretera del Norte en el estado en que la recibió de esta última, para lo cual necesitaba reconstruír la carretera, la cual había desaparecido con la construcción de la línea férrea, y ampliar las obras de arte, tales como los puentes y

alcantarillas, una vez que la antigua carretera tenía mayor amplitud que la carrilera del ferrocarril. Y como esos gastos que tenía que hacer la Compañía en la reconstrucción de la carretera y la ampliación de las obras de arte cedían en beneficio directo de la Nación, que era quien debía recibir la antigua carretera, hay razón para tener en cuenta el valor de esas obras en la liquidación del cuarenta y cinco por ciento que corresponde al demandante, conforme al fallo antes citado.

Lo anterior viene a ser corroborado con la circunstancia de expresar los peritos, al dar comienzo a su dictamen, que proceden a avaluar "la antigua carretera del Norte entre Chapinero y el Puente del Común," y con el siguiente paso del referido dictamen: "....conceptuamos que lo que la Nación recuperó, en virtud de la sentencia de la Corte Suprema, fue una carretera puesta al servicio en el estado aproximado en que la antigua Compañía del Ferrocarril del Norte la encontró al utilizarla para localizar en ella la vía férrea."

Queda así demostrado que es infundada la objeción que se viene considerando.

En lo que respecta a los frutos naturales y civiles de la carretera a que hace referencia el aparte que se considera, no hay lugar a liquidar a favor del demandante participación alguna por concepto de tales frutos, en razón de haber sido absuelta la Nación en este punto, como aparece del ordinal cuarto de la parte resolutiva de la sentencia de primero de julio de mil novecientos veintisiete, pronunciada en el juicio seguido por el actual demandante contra la Nación.

Aparte D).

Dice así:

"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.' "

Sobre esta partida no ha recaído objeción alguna del señor Procurador; y como por otra parte se encuentra ella ajustada a lo dispuesto en el ordinal segundo de la parte resolutiva de la sentencia de cuyo cumplimiento se trata, debe la expresada partida figurar tal como aparece en el pasaje transcrito.

Aparte E).

Está concebido en los siguientes términos:

"El cuarenta y cinco por ciento (45 por 100) de las cantidades de dinero que los antecesores de The Colombian Northern 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."

El numeral 6º de la parte resolutiva de la sentencia a que alude el aparte transcrito, es del siguiente tenor:

"Declárase que The Colombian Northern Railway Company Limited, como cesionaria de la concesión y del privilegio para construír, 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."

El ordinal 8º de la misma sentencia condena a la Compañía a pagar a la Nación, como parte de las sumas a que se refiere la declaración anterior, la cantidad de quinientos mil pesos, y agrega:

"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 períodos vencidos de cinco años cada uno, a contar desde el veintitrés de abril de mil ochocientos noventa y ocho, fecha en que el Ministerio 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 la 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 rata del diez mil por ciento; pero si el antecesor de la Compañía recibió todo 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 aquélla."

Como se ve, el fallo establece la presunción de que el valor de las subvenciones fue pagado por el Gobierno a los concesionarios del Ferrocarril, en papel moneda, para los efectos de la devolución que de tales subvenciones debía hacer la Compañía al Gobierno, y sólo establece la obligación de hacer la indicada devolución en oro a la par en caso de que se compruebe que las subvenciones fueron pagadas en dicha moneda. De suerte que mientras no se presente una prueba legal de que los concesionarios recibieron las subvenciones en moneda de oro por su valor nominal, la obligación de la Compañía es devolver el valor de las indicadas subvenciones en oro legal al cambio del diez mil por ciento.

Los peritos estiman que la Compañía recibió en oro el valor de que se trata, y basan su concepto en tres consideraciones:

1) Que de la copia de la Resolución sin número, de fecha trece de septiembre de mil ochocientos noventa y cinco, dictada por el Ministerio de Hacienda, aparece que se ordenó pagar en oro el valor de las subvenciones,

2) Que en la época en que se efectuaron los pagos, el tipo del cambio no se apartó ostensiblemente de la par, puesto que osciló entre el 96 por 100 y el 158 por 100; y

3) Que los pagos se hicieron en letras sobre el Exterior.

Se examinarán separadamente estos fundamentos.

Es verdad que del texto de la copia presentada por el demandante, de la Resolución que se deja mencionada, aparece que se ordenó hacer en oro el pago de las subvenciones. Mas la indicada copia fue tachada de falsedad por el señor Procurador, y sustanciado en forma legal el incidente respectivo, la Sala, por auto de fecha veinte de octubre del año último, declaró probada la tacha "en cuanto tal copia contiene la palabra oro a continuación del guarismo 1.050,000 que se encuentra dentro de paréntesis en el artículo primero de la parte resolutiva, pala-

bra que no figura en el original de que fue tomada la expresada copia."

La declaración anterior hace que no pueda ser estimada como prueba la copia de que se trata, en lo relativo a la palabra **oro**, que no figura en el original, de acuerdo con lo establecido en el artículo 720 del Código Judicial. De suerte que el primero de los fundamentos antes mencionado no tiene fuerza alguna. Antes bien, la indicada Resolución ministerial constituye una prueba de que las subvenciones fueron satisfechas en papel moneda, pues habiendo sido expedida la dicha Resolución el trece de septiembre de mil ochocientos noventa y cinco, cuando la moneda legal era el papel, y habiéndose ordenado en ella pagar al concesionario del Ferrocarril la cantidad de un millón cincuenta mil pesos a título de subvención, sin expresión de moneda determinada, debe entenderse que se ordenó pagar en la moneda legal, o sea en papel moneda, y que en ésta se efectuó realmente el pago de la cantidad mencionada.

El segundo de los fundamentos, que es el de que el tipo del cambio no pasó del 158 por 100 en la época en que se hicieron los pagos, no aparece comprobado, pero aunque lo estuviera, nada demostraría ese hecho en orden a la moneda en que se realizaron aquéllos, una vez que la poca diferencia en el cambio de una moneda por otra no implica que haya identidad legal entre ellas. Así, el dólar tiene actualmente, respecto de la libra esterlina, un tipo de cambio inferior al antes enunciado, y no por ello puede decirse que un pago hecho en la primera de dichas monedas haya de reputarse efectuado en la segunda, o viceversa. Como esto es absolutamente elemental y claro, no hay necesidad de insistir sobre el particular.

El tercero de los fundamentos expresados, que es el de haber sido pagadas las subvenciones en letras sobre el Exterior, se apoya en una atestación del Archivero de la Sección séptima de la Contraloría General de la República, que aparece al pie de unas copias expedidas por el mismo empleado y que está redactada así:

"E informo que según los documentos que reposan en este archivo, las consignaciones en el Banco Nacional a la cuenta de pagarés por libranzas del Ferrocarril del Norte fueron hechas por pagarés y letras por cobrar del valor del cinco por ciento (5 por 100) de las cuatro quintas partes de los derechos de aduana causados en las Aduanas de la República; y que los comprobantes de esas consignaciones reposan en este archivo a mi cargo, que aparece que tales consignaciones se hicieron en letras sobre el Exterior; y que según lo dispuso la Contraloría, todos estos documentos se han seleccionado y separado, y se hallan a la orden de la Corte Suprema de Justicia, para exhibirlos en el recinto de este archivo, por no poderse sacar de aquí."

Respecto de este oficioso informe caben las siguientes observaciones:

a) No aparece que el citado documento haya venido a los autos en la forma prevenida por el artículo 679 del Código Judicial, pues ni fue pedido por la Corte a la oficina correspondiente, ni la parte contra quien se ha aducido le ha prestado su asentimiento. De consiguiente, no puede ser estimado como prueba en este fallo de acuerdo con la disposición citada;

b) Aun prescindiendo de esta informalidad, del texto del informe de que se trata no aparece que las subvenciones hubieran sido pagadas en letras a los concesionarios del Ferrocarril. Lo que expresa el documento en mención en su primera parte es que las consignaciones en el Banco Nacional a la cuenta de pagarés por libranzas del Ferrocarril del Norte fueron hechas en pagarés y letras sobre el Exterior, y en sólo letras sobre el Exterior, según lo reza la segunda parte del mismo informe. Sin tomar en cuenta esta flagrante contradicción, cabe anotar que una cosa es que las consignaciones en la cuenta del Ferrocarril se hicieran en letras, y otra muy distinta que los pagos a la Empresa se efectuaran en tales documentos. Las consignaciones a una cuenta pueden hacerse en letras o en una moneda determinada, y los giros a cargo de esa cuenta pueden hacerse en otra clase de documentos y en otra especie de moneda, mediante la conversión del caso al tipo de cambio respectivo.

Lo que aparece de autos es que algunos introductores de mercancías extranjeras pagaban los respectivos derechos de importación en letras sobre el Exterior, las que eran descontadas por la Tesorería General de la República en el Banco Nacional, y el seis por ciento del producto de ese descuento era destinado al pago de las subvenciones al Ferrocarril del Norte. Esto aparece de manifiesto en el siguiente oficio, dirigido por el expresado Banco al Ministerio del Tesoro:

"Banco Nacional de Colombia — Número 4808—Bogotá, febrero 7 de 1894.

"Señor Ministro del Tesoro—Presente.

"En respuesta al atento oficio de Su Señoría, sin fecha, número 2937, informo a Su Señoría que el Banco ha abonado a la cuenta del señor Juan M. Dávila, empresario del Ferrocarril del Norte, por el 6 por 100 sobre el valor bruto de las letras por derechos que se han descontado a la Tesorería General de la República, de junio de 1892 a la fecha, la suma de $ 306,178-40.

"Dios guarde a Su Señoría.

"(Firmado), **Juan de Brigard**"

(Folio 2, cuaderno 2º).

No consta en ninguna parte que las subvenciones fueran cubiertas por medio de letras giradas sobre el Exterior. Lejos de ello, existen pruebas superabundantes de que tales subvenciones fueron entregadas en bonos que eran amortizables con el seis por ciento del producto de las aduanas. Esas pruebas son:

a) El contrato de quince de junio de mil ochocientos noventa y dos, reformatorio del de veintiséis de febrero de mil ochocientos ochenta y nueve, el cual establece que la subvención que corresponde al Ferrocarril del Norte se pagará en bonos, que ganarán el siete por ciento de interés anual, admisibles, por capital e intereses, en el seis por ciento del producto bruto de las Aduanas de la República.

b) El señor Juan M. Dávila, en su carácter de concesionario del Ferrocarril del Norte, dijo en memorial de fecha veintiséis de abril de mil ochocientos noventa y cuatro, dirigido al señor Ministro del Tesoro, lo siguiente:

"...Me permito esperar que Su Señoría, aplicando rectamente la parte pertinente de los citados contratos, encontrará que la Resolución de veintinueve de marzo último, si bien es cierto que ofrece a la Empresa del Ferrocarril la benevolencia del Gobierno, no ha sido justa negando el derecho **a la continuación del pago de los bonos.** Me permito solicitar nuevamente la revocatoria de la Resolución que dispuso la suspensión del **pago de los bonos citados** y la liquidación y pago de lo que ha dejado de

abonarse a la Empresa." (Folio 5 vuelto, cuaderno 2º).

c) El mismo concesionario dirigió al Ministro nombrado, con fecha primero de junio del año citado, el siguiente memorial:

"Señor Ministro del Tesoro:

"Para que Su Señoría se sirva disponer que la Tesorería General pague los intereses de **los bonos de la subvención** acordada al Ferrocarril de Bogotá a Zipaquirá, de que soy concesionario, tengo el honor de acompañar a Su Señoría, en pliego separado, la liquidación de dichos intereses hasta el día de ayer..." (Foja 7 vuelta, ibídem).

d) El Ministerio de que se viene hablando dijo en Resolución de veintiocho de agosto de mil ochocientos noventa y cinco:

"Por Resolución de este Ministerio, fecha veintiuno de febrero del año próximo pasado, a cargo entonces del señor don Pedro Bravo, se dispuso la suspensión **del pago de los bonos emitidos para la subvención** del Ferrocarril de esta ciudad a la de Zipaquirá, Resolución que se sostuvo en otra de veinte de marzo siguiente, a virtud de haberse pedido revocatoria de la primera." (Las subrayas contenidas en los pasajes transcritos son de la Corte).

Podrían citarse muchos otros pasajes de piezas existentes en los autos que concurren a demostrar que las subvenciones fueron cubiertas en bonos amortizables con el seis por ciento del producto bruto de las Aduanas; mas los hasta aquí transcritos son suficientes para dejar establecido de manera irrefragable tal hecho. Ahora, como los derechos de importación eran pagaderos en la moneda legal de curso forzoso, que era el papel moneda, existe aquí otra prueba de que las subvenciones fueron cubiertas en dicha especie de moneda.

Resulta de todo lo anteriormente expuesto que no sólo no se ha suministrado en el presente juicio la prueba de que las subvenciones kilométricas concedidas al concesionario del Ferrocarril del Norte hubieran sido pagadas en oro por su valor nominal, sino que antes bien existe la prueba del hecho contrario, es decir, de que fueron cubiertas en papel moneda. En tal virtud, atendidas las voces de la sentencia de primero de diciembre de mil novecientos veintitrés, debe entenderse que la Compañía del Ferrocarril estaba obligada a devolverlas en oro al cambio del diez mil por ciento, o sea que el valor de tales subvenciones es para los efectos de la liquidación que por medio de este juicio se verifica, de diez mil quinientos pesos oro.

Aparte F).

Está redactado así:

"El cuarenta y cinco por ciento (45 por 100) de las sumas a que ascienden 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."

Los peritos liquidan tres partidas de intereses: la que *figura al folio 9 vuelto del cuaderno de pruebas*, por $ 43,312-10; la del folio 10, en cinco libranzas de $ 10,822-25 cada una, $ 54,111-30; y la que obra al folio 24 vuelto, valor de la orden de pago número 857, cubierta en cinco contados, $ 51,008-80. Lo que da un total de $ 148,432-20.

Esta cantidad debe computarse en la misma moneda que la proveniente de las subvenciones reembolsables, por cuanto no siendo los intereses otra cosa que accesorios de la obligación principal, se causan en la misma especie de moneda en que ha sido contraída esta última. De suerte que por concepto de intereses se tiene la suma de $ 1,484-32 oro legal.

Aparte G).

Es del siguiente tenor:

"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 construídos, 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."

Las sumas pagadas sin causa a la Compañía a título de subvención reembolsable ascienden a doscientos treinta y nueve mil quinientos treinta y cinco pesos ($ 239,535), cantidad que está comprendida en la de $ 1.050,000, de que trata el aparte E). Esta última suma se descompone así: recibido por la Empresa a título legítimo de subvención reembolsable por los kilómetros construídos de línea férrea, a razón de $ 15,000 por kilómetro, $ 810,465; recibido sin causa, $ 239,535.

En lo que atañe a los intereses de esta última suma, los peritos no los liquidaron por separado, por estar incluídos en la partida precedente de intereses, o sea en la de $ 1,484-32 oro legal.

Deducciones.

Conocido ya el valor de los bienes expresados en los apartes A), C), D), E), F) y G) de la parte petitoria de la demanda de diez y siete de agosto de mil novecientos veinticinco, procede, conforme a los términos de la sentencia que se trata de cumplir, determinar el monto de las erogaciones y compensaciones que haya tenido que hacer la Nación en virtud de la sentencia de primero de diciembre de mil novecientos veintitrés, a fin de deducir dicho monto de aquel valor.

El ordinal primero de la parte resolutiva de la sentencia de primero de diciembre de mil novecientos veintitrés contiene la siguiente declaración:

"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 fijó 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 pasen seis días de notificada esta sentencia. El valor de tales acciones se fijará en el juicio legal correspondiente que para ello se siga."

El perito doctor Suárez Murilló, con quien está acorde en el fondo el perito Díaz Jiménez, expone de la siguiente manera su concepto respecto del valor de las referidas acciones:

"Por último, he estimado las ocho mil acciones de la Central Railway Company, o sea de la prolongación del ferrocarril de Zipaquirá a Chiquinquirá, a razón de £ 0-4-0, o sea más o menos a razón de $ 1 oro cada una, por los siguientes motivos:

"La Compañía que se denominó Central Railway Company fue organizada en diciembre de mil novecientos cinco, con un capital de £ 300,000 dividido en 30,000 acciones de a £ 10 cada una, y con el objeto de hacer efectiva la concesión que se le había otorgado para construir un ferrocarril de Zipaquirá a Chiquinquirá y para explotarlo como consecuencia del contrato de transacción de mil novecientos cinco. Consta del informe del Agente Fiscal de la República en Londres (folios 14 y 14 vuelto del cuaderno de pruebas), que el número de acciones emitidas contra pago total en dinero fue el de siete, y el resto lo fue como completamente pagadas, pero no en dinero. De tal manera que el haber social vino a quedar representado por £ 70 y por el valor que se le pudiera asignar a la concesión que había sido otorgada. La Central Railway Company construyó el trayecto de ferrocarril de Zipaquirá a Nemocón, el cual, con el resto de la concesión, pasó a poder de la República por la suma de £ 80,000, como lo dice la sentencia de primero de diciembre de mil novecientos veintitrés (folio 41 vuelto del cuaderno principal). En dichas ochenta mil libras no tuvo parte alguna la Nación como accionista. De tal suerte que antes de la construcción de que se ha hablado y después de adquirida ella por el Estado, el valor de las acciones era y es completamente nominal.

"Por otra parte, el señor José Medina, quien desempeña el cargo de Jefe de la Oficina de Información y Propaganda de la República en Londres, y los señores T. Munday y Thomas Skinner & Co., como editores y encargados de listas oficiales de cambio en la misma ciudad, informan que las acciones de la Central Railway Company no figuran en listas de cotizaciones ni se inscribieron en la Bolsa. (Folios 98 y 99 del cuaderno principal).

"En consecuencia, y aun cuando el Gobierno recibió las acciones dichas por su valor nominal, al no poder ser devuelto el título en que están representadas, no imponen al Gobierno otra obligación distinta de la devolución de un valor equitativo igual al que tenían entonces, que es el mismo que hoy pueden tener."

A la anterior estimación le opone el señor Procurador los siguientes reparos:

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

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

"Y para pagar al Gobierno esos $ 400,000 se dan a éste las 8,000 acciones de £ 10 cada una. Todo lo cual indica que sí tenían algún valor real de consideración esas acciones. Y que si la Corte declaró nulos los artículos 44 a 54 de aquel pacto, no fue por ineficacia en sí de tales estipulaciones sino por no haber tenido aquel contrato la aprobación del Congreso, necesaria para su completa validez.

"Y que según el contrato celebrado por el Gobierno con la **Colombian Central Railway Company** y con los tenedores de los bonos hipotecarios que afectaban el capital de esa Compañía y con los fideicomisarios, a virtud de las facultades que al Gobierno confirió la Ley 119 de 1913, contrato que corre publicado en el número 15716 del **Diario Oficial**, por el cual el Gobierno adquirió el trayecto de línea del ferrocarril y sus anexidades, comprendido entre Zipaquirá y Nemocón, que mide 16 kilómetros y 31 metros, más los planos, perfiles y estudios de la línea hasta Chiquinquirá, hechos por la Compañía; y le paga a la Compañía la subvención que le está debiendo, correspondiente a los 16 kilómetros y 31 metros, que había sido estipulada a razón de $ 5,000 el kilómetro, con 3,203 acciones de las 8,000 que la **Northern** le había entregado al Gobierno por razón del contrato de noviembre de 1905; o sea que por razón de este último contrato tales acciones eran eficaces y valederas, a razón de £ 10 cada una, pues por ese precio las aceptó en pago la **Central**. Por ello gloso, por grave defecto, la apreciación dada a las expresadas 8,000 acciones, en lo cual han padecido indudablemente grave error los peritos."

Para resolver la anterior objeción, la Corte considera:

El artículo 45 del contrato de veintidós de septiembre de mil novecientos cinco, a que se refiere en primer término el señor Procurador, es del siguiente tenor:

"La Compañía se obliga a pagar los cuatrocientos mil pesos ($ 400,000) oro con ocho mil (8,000) acciones de a diez (10) libras esterlinas cada una, de la Empresa que se obliga a organizar para la prolongación del ferrocarril hasta Chiquinquirá. Las acciones serán de primera clase, se referirán al capital que se invierta en la obra, capital que se calcula por aproximación en dos millones ochocientos mil pesos ($ 2.800,000) oro, se considerarán completamente pagadas, darán al Gobierno un derecho real y proporcional sobre el ferrocarril y todos los derechos de accionista de la Empresa en relación con el número de sus acciones."

De la cláusula anterior hay que destacar dos conceptos, que son de suma importancia para la determinación del valor efectivo de las acciones de que se trata:

1) Estas eran de un valor nominal de cuatrocientos mil pesos en relación con el capital que se invirtiera en la obra de prolongación del ferrocarril hasta Chiquinquirá, capital que se calculó en dos millones ochocientos mil pesos; y

2) Las referidas acciones daban al Gobierno los derechos de accionista de la Empresa en relación con el número de sus acciones y le conferían un derecho real proporcional sobre el ferrocarril.

En toda acción industrial o comercial hay que distinguir el valor nominal del valor comercial de la misma. En el caso actual ya se ha visto que el valor nominal de las ocho mil acciones que el Gobierno recibió de la Compañía era el de cuatrocientos mil pesos oro. Mas como tales acciones fueron emitidas para una Empresa destinada a poner en comunicación las poblaciones de Zipaquirá y Chiquinquirá, y el valor de las acciones era proporcional al capital que se invirtiera en tal Empresa, el cual se estimó para el efecto de la indicada proporción en una suma siete veces mayor ($ 2.800,000) que el valor nominal de las acciones, es indudable que éstas no tenían en realidad sino un valor equivalente a la séptima parte del valor total de la Empresa. Ahora, como ésta fue vendida por la Compañía al Gobierno en la suma de ochenta mil libras esterlinas, o sean cuatrocientos mil pesos oro inglés, síguese que el valor efectivo de las sobredichas acciones era equivalente a una séptima parte de aquella suma, o sea a la cantidad de cincuenta y siete mil ciento cuarenta y dos pesos ochenta centavos ($ 57,142-80) oro.

Esta estimación descansa en una base real y efectiva, cual es la relación que en el contrato de que se viene haciendo mérito se estableció entre el valor de las acciones y el valor total de la Empresa. En cambio el avalúo de las acciones hecho por los peritos en la suma de ocho mil pesos es infundado, pues los razonamientos aducidos por éstos en apoyo de tal estimación no conducen en ninguna forma a la conclusión de que tal sea o hubiera sido el valor comercial de las precitadas acciones.

Liquidación.

De acuerdo con todo lo anteriormente expuesto, la liquidación del cuarenta y cinco por ciento (45 por 100) que le corresponde al señor Jorge Martínez L., conforme a los términos de la sentencia de fecha primero de julio de mil novecientos veintisiete, es como sigue:

Saldo a cargo de The Colombian Northern Railway Company Limited, deducido en el juicio de cuentas, según sentencia de esta Sala de fecha primero de octubre de mil novecientos veintisiete, que comprende el período de veintitrés de abril de mil ochocientos noventa y ocho a treinta de junio de mil novecientos veinticuatro, por concepto de utilidades obtenidas en el Ferrocarril del Norte.....	$	134,050 14
Valor del perjuicio sufrido por la Nación por la no rendición de las cuentas por parte de la misma Compañía en el período corrido de primero de julio de mil novecientos veinticuatro a veintidós de mayo de mil novecientos veinticinco, según la misma sentencia y la estimación hecha por peritos.		14,760 67
Valor de la antigua carretera del Norte, que conducía de Chapinero al Puente del Común, de acuerdo con el avalúo efectuado por peritos nombrados por el Consejo de Estado y con lo expuesto al respecto en la parte considerativa de este fallo..		157,166 48
Monto de lo pagado por la citada Compañía por los trayectos de camino público situados entre **El Banco** y **Las Manas de Cajicá** y entre **El Portachuelo** y Zipaquirá. . .		12,906 01
Monto de lo recibido por los antecesores de la Compañía a título de subvención reembolsable, comprendiendo tanto lo pagado legítimamente por los kilómetros de ferrocarril construídos como lo pagado indebidamente por kilómetros de línea que no fueron construídos..	$	10,500 ..
Sumas pagadas por intereses del siete por ciento (7 por 100) anual sobre las cantidades recibidas por los concesionarios del Ferrocarril a título de subvención reembolsable.....		1,484 32
Suman los bienes recibidos por la Nación..	$	330,867 62

Deducciones.

Valor de ocho mil acciones de The Colombian Central Railway Company Limited, que fueron entregadas al Ministerio de Obras Públicas para pagarle al Gobierno los $ 400,000 en oro en que se estimaron las prestaciones pecuniarias que dicha Compañía debía a la Nación por las causas expresadas en el artículo 44 de la transacción de fecha veintidós de septiembre de mil novecientos cinco. . .		57,142 80
Saldo..	$	273,724 82
Cuarenta y cinco por ciento de esta suma que corresponde al señor Jorge Martínez L., conforme a la sentencia de primero de julio de mil novecientos veintisiete	$	123,176 16

Como consecuencia de todo lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que la Nación debe pagar al señor Jorge Martínez L., de acuerdo con la sentencia de esta Sala, de fecha primero de julio de mil novecientos veintisiete, y por concepto del cuarenta y cinco por ciento que le corresponde, conforme al contrato sobre bienes ocultos de fecha catorce de diciembre de mil novecientos veinte, celebrado entre el Ministro de Agricultura y Comercio y el nombrado Martínez L., la cantidad de ciento veintitrés mil ciento setenta y seis pesos diez y seis centavos ($ 123,176-16) oro legal, dentro de los seis días siguientes a la notificación de este fallo.

Sin costas.

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

JULIO LUZARDO FORTOUL — **Gustavo Gaitán O. Francisco Tafur A.—Luis A. Amado,** Oficial Mayor.

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.

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Tomo XXXV | Bogotá, febrero 20 de 1930. | Número 1816

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

SALA DE CASACION CIVIL

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil—Bogotá, julio catorce de mil novecientos veintiocho.

(Magistrado ponente, doctor Germán B. Jiménez).

Vistos:

En el juicio ordinario surgido en virtud de la oposición hecha por Carlos Guerra O. a la demanda sobre división de una casa, propuesta por Israel Bolívar ante el Juez 1º del Circuito de Cali, terminó éste en segunda instancia con la sentencia de fecha veinticuatro de junio de mil novecientos veintisiete, por la cual esta entidad confirmó la de primera instancia.

Contra esa sentencia interpuso recurso de casación el apoderado del opositor, y de acuerdo con lo establecido en el artículo 4º de la Ley 90 de 1920, se dispuso avaluar la cuantía de la acción por medio de peritos.

Nombrado perito del demandado al doctor Buenaventura Chaves, y no habiendo hecho la elección del suyo la parte demandante, el Tribunal designó al doctor Hernando Valencia, y como tercero en discordia escogió al doctor Eleázar Flórez Vergara. Estos dos últimos peritos estuvieron de acuerdo en fijar la cuantía de la acción en la suma de mil ochocientos pesos ($ 1,800) moneda corriente, y el Tribunal, teniendo en cuenta que la suma fijada por la mayoría de los peritos no alcanzaba a la establecida por la ley para la concesión del recurso, negó éste sin más actuación.

De este auto, que lleva fecha quince de diciembre del año pasado, reclamó el apoderado de Carlos Guerra pidiendo su revocatoria para que se ordenara en su lugar el traslado del dictamen pericial a las partes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 668 del Código Judicial, y para reforzar su petición presentó algunas pruebas encaminadas a demostrar que los peritos procedieron por error esencial, dolo e ignorancia; pero el Tribunal, en auto de siete de febrero del año en curso, se negó a revocar el auto reclamado, fundándose en las razones siguientes:

"Conforme al artículo 333 de la Ley 105 de 1890, una acción se ejerce en segunda instancia, desde que se ejecutoria el auto en que se concede el recurso de la sentencia o se ordena la consulta para ante el Superior, y hasta que pronunciada por éste la sentencia, termina en él toda jurisdicción. Se sigue de aquí que pronunciada por el Tribunal la sentencia de última instancia, termina para él la jurisdicción en cada negocio, y que sólo le es dado intervenir en la tramitación especial que señala la Ley 90 de 1920, cuando por razón del recurso de casación interpuesto por las partes, ha de resolver si lo concede o lo niega. Pero es claro que su jurisdicción en lo que atañe al recurso de casación interpuesto, es enteramente limitada, y ha de reducirse únicamente a aquellas diligencias que indica la ley en tales casos, sin dar lugar a incidentes de ninguna índole ni a providencias de que puedan resultar dilaciones que estarían reñidas con la rapidez con que el legislador ha querido que se solucione la cuestión relativa a la concesión de tal recurso. Dentro de la instancia, está bien que quepa el conocimiento que se ha de dar a las partes del nombramiento de peritos y del dictamen de éstos para que en oportunidad puedan ser aquéllos tachados, u objetado su concepto; mas terminada esa instancia, el Tribunal usurparía jurisdicción si diera entrada a incidentes a que la ley no da cabida y que no se compadecen con la rapidez del procedimiento para conceder o negar el tal recurso. Además, si se admite que el dictamen pericial ha de ser puesto, en este caso, en noticia de las partes, forzosamente hay que convenir también en que a éstas les asiste derecho para pedir explicaciones a los peritos, para objetar el mismo dictamen y hasta para apelar de la providencia que resuelva acerca de la explicación y ampliación del dictamen y de las objeciones a éste propuestas; y comoquiera que no habría entidad ante la cual pudiera surtirse ese recurso, esta circunstancia está indicando que no procede en estos casos el conocimiento a las partes del dictamen pericial, sino que es de plano, y en vista de la sola exposición, como el Tribunal ha de resolver en cada caso particular y sin más dilaciones, si concede o niega ese recurso."

Con este motivo el apoderado de Carlos Guerra ha ocurrido de hecho ante esta Superioridad para que se le conceda el recurso de casación que le fué negado, y llegado el momento de fallarlo, se considera:

Lo primero que ha de examinarse para la decisión de este recurso es si es o nó casable la sentencia a que él se refiere; y al respecto es de observar que se trata de una sentencia definitiva de segunda instancia, dictada por un Tribunal Superior de Distrito Judicial, en asunto civil y en juicio ordinario, pero no teniendo éste por objeto una cantidad determinada, y tampoco aparece de las pruebas del proceso el valor de las cosas que son materia del pleito, era el caso de ordenar que por medio de peritos se fijara la cuantía de la acción, y así lo hizo el Tribunal sentenciador; mas rendido el dictamen pericial, el Tribunal omitió ponerlo en conocimiento de las partes, como lo ordena el artículo 668 del Código Judicial, y negó el recurso, a pesar de que la parte demandada reclamó el cumplimiento de esa formalidad, presentando algunas pruebas encaminadas a desvirtuar el valor probatorio de ese dictamen.

La Corte ha dicho que "si el Juez omite mandar poner en conocimiento de las partes el dictamen pericial, les

arrebata el derecho que tienen para que los peritos expliquen, amplíen o funden su dictamen," y que incide en error de derecho el Tribunal al dar el valor de prueba al dictamen pericial cuando el Juez omitió ordenar que se pusiese la exposición pericial en conocimiento de las partes, como imperativamente lo ordena el artículo 668 del Código Judicial. (Casación, agosto 19 de 1916, XXV, 422, 2ª). Son infundadas las razones que dio el Tribunal para justificar la omisión del traslado a las partes del dictamen pericial, pues siempre que en materia civil se exige la prueba de peritos, ha de entenderse que ha de practicarse con el lleno de esa formalidad, y por consiguiente, el incumplimiento de ésta deja imperfecta dicha prueba.

Sabido es que, como lo establece el artículo 79 de la Ley 105 de 1890, la exposición de los peritos, aun rodeada de todas las formalidades que para el caso requiere la ley, no es de por sí plena prueba, y es a los Magistrados o Jueces a quienes corresponde fijar el precio de las cosas que deben ser apreciadas o estimadas, teniendo en consideración las razones en que fundan su dictamen los peritos. Pero como en el presente caso, para poder apreciar la cuantía de la acción a que se refiere este recurso, con el fin de saber si es casable la sentencia, la prueba que para el caso requiere la ley no se ha practicado con las formalidades necesarias para su validez, la Corte carece de ese elemento para poder fallar el presente recurso de hecho; y en tal virtud, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, ordena remitir las presentes diligencias al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, para que, con el lleno de las formalidades legales, se perfeccione el avalúo de la acción a que ellas se refieren.

Cópiese y notifíquese.

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

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil—Bogotá, julio diez y nueve de mil novecientos veintiocho.

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

Vistos:

Pedro, Luis y Santiago Silva Gómez piden en el escrito que antecede la revocación del auto de fecha veintiuno de junio último, por el cual se dispuso lo siguiente, una vez admitido el recurso de hecho interpuesto contra la sentencia aprobatoria de partición, correspondiente a la causa mortuoria de Pedro Silva Otero:

"Es procedente la solicitud en el sentido de que se actúe sobre las copias del respectivo protocolo para los fines consiguientes al auto de fecha treinta de abril último. Con inserción de lo resuelto, líbrese nuevo despacho al Tribunal Superior de Bogotá, para que, en el término de treinta días, cumpla el encargo cometido, previamente ordenada la expedición de tales copias a costa del interesado, si éste lo solicitare..."

Pídese en subsidio se fije término al recurrente Luis *Eduardo Díaz, para* que solicite al Tribunal sentenciador la expedición de las copias y consigne ante el Notario el valor de los emolumentos que dicha expedición ocasione, con la advertencia de que si así no lo hiciere, se declarará desierto el recurso.

Como fundamento de tales peticiones se alega, en síntesis:

1º Que la actuación en copias y no sobre el proceso original está en abierta pugna con terminantes disposiciones relativas al modo como debe prepararse, admitirse y sustanciarse el recurso de casación, cualen son, entre otras, las de los artículos 150 y 152 de la Ley 40 de 1907; 375 y 376 de la 105 de 1890, y 22 de la 81 de 1910.

2º Que la ley ha fijado un término de quince días para interponer el recurso de casación, y otro de treinta para fundarlo, términos perentorios que resultarían prácticamente ampliados por el auto cuya revocación se solicita, pues en él se han fijado treinta días para la expedición de tales copias, a voluntad del recurrente, y, por lo mismo, si este último no provee a tal pedimento, nunca podría correr el término dentro del cual se debe fundar dicho recurso.

Para resolver, se considera:

No es aceptable el primer fundamento, porque la actuación sobre copias auténticas equivale formalmente a la actuación sobre el proceso original: medio aquél necesario en este caso, atendida por un lado la ejecutoria del auto por el cual fue admitido el recurso interpuesto, y, por otro, la imposibilidad de hecho anotada en el auto cuya reconsideración se solicita, siendo así que el expediente figura inserto ya en el protocolo por causa ajena a la voluntad del recurrente Luis E. Díaz.

Cuanto a las razones alegadas para la petición hecha en subsidio, cumple observar que era forzosa la fijación de un término prudencial, que fue de treinta días para la compulsa de las copias, la cual debe efectuarse, como es obvio, a voluntad del propio interesado y a su costa, según quedó resuelto. Dentro del mismo término debe aquél presentar dichas copias al Tribunal Superior de Bogotá. Así que, si por cualquier causa dejare de cumplirse en ese término el despacho librado, la Corte resolverá lo pertinente a su debido tiempo y en vista de los datos que cumpla consultar, según el caso.

Por lo expuesto, la Corte Suprema (Sala de Casación en lo Civil), administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, niega la revocación solicitada.

Notifíquese, cópiese y publíquese en la **Gaceta Judicial.**

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

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil—Bogotá, julio veintiuno de mil novecientos veintiocho.

(Magistrado ponente, doctor Méndez).

Vistos:

Ante el Juez 1º del Circuito de Fusagasugá entablaron juicio ordinario Fernando Cortés Sánchez, Carlos Cortés Sánchez y José Miguel Cortés Sánchez contra María Antonia Cortés y Marco A. Carrera, la primera, como heredera instituída en testamento por Elías Cortés Monroy, y el segundo como albacea nombrado por este mismo, para que se decidiera por sentencia las siguientes acciones, principal una, subsidiarias otras:

Primera. Que es nulo el testamento otorgado por Elías Cortés Monroy, por medio de la escritura pública otorgada bajo el número 387 ante el Notario interino del Circuito de Fusagasugá, Angel María Herrera Jaime, con fecha nueve de julio de mil novecientos veintitrés.

Segunda. Que es asimismo nula la inscripción del registro del referido instrumento, la cual se efectuó en la Oficina de Registro de Fusagasugá, el día diez de julio de mil novecientos veintitrés, tanto en el libro de causas mortuorias, al número 94, página 31, como en el libro 1º, bajo el número 207, página 90.

Tercera. Que en consecuencia la herencia del nombrado señor Elías Cortés Monroy debe distribuírse y entregarse a sus herederos abintestato, conforme a la ley.

Acciones subsidiarias.

Primera. Que es nula absolutamente la cláusula marcada con el número 7º del testamento que el señor Elías Cortés Monroy aparece otorgando el día nueve de julio de mil novecientos veintitrés, bajo el instrumento número 387, en la Notaría de Fusagasugá, cláusula que a la letra dice:

"Séptima. Que instituye como su única y universal heredera en el remanente de sus dichos bienes, a su citada única hija natural, María Antonia Barrero o Moreno, a quien de consiguiente reconoce como natural y le confiere el beneficio legal del caso."

Segunda. Que por tanto es nulo, de nulidad absoluta, el referido testamento, en todas y cada una de sus cláusulas.

Tercera. Que es asimismo nula la inscripción del registro que del referido testamento se efectuó en la Oficina de Registro de Fusagasugá, el día diez de julio de mil novecientos veintitrés, tanto en el libro de causas mortuorias como en el libro 1º

Cuarta. Que en consecuencia, la herencia del nombrado señor Elías Cortés Monroy debe distribuirse entre sus herederos abintestato, conforme a la ley.

La causa de la acción principal consiste en el hecho de que Elías Cortés otorgó su testamento ante el señor Angel María Herrera Jaime, quien obró como Notario suplente interino, sin tener legalmente conferida esta calidad, ya que existía un Notario suplente y haber obtenido el nombramiento de Notario interino del Prefecto de la Provincia de Fusagasugá, quien carecía de atribuciones legales para hacerlo.

Se basa la acción principal en estos hechos:

1º El señor Elías Cortés Monroy nació en Samacá el primero de junio de mil ochocientos cuarenta y ocho, del matrimonio habido entre Fernando Cortés y María de Jesús Cortés Monroy.

2º De este matrimonio nacieron también María Antonia Cortés Monroy, Clementina Cortés Monroy y María de Jesús Cortés Monroy.

3º Estas señoras tienen, respecto de Elías Cortés Monroy, el carácter de hermanas legítimas, y como tales, están llamadas a sucederle por las reglas de sucesión intestada.

4º Por medio de la escritura pública número 2550, de fecha veintiséis de noviembre de mil novecientos veintitrés, otorgada en la Notaría 1ª de Bogotá, las citadas señoras Cortés Monroy cedieron a los actores, por valor recibido, todos los derechos y acciones que les corresponden en la sucesión de su referido hermano.

5º Elías Cortés Monroy falleció en la población de Fusagasugá el once de julio de mil novecientos veintitrés sin dejar ascendientes ni descendientes legítimos, ni hijos naturales legalmente reconocidos.

6º Elías Cortés Monroy contrajo matrimonio católico con la señora Mariana Vergara, en Bogotá, el día catorce de julio de mil ochocientos setenta y tres, y cuando él falleció ya había muerto su esposa en Bogotá, el día once de marzo de mil novecientos seis, y habían fallecido también los hijos nacidos de aquel matrimonio.

7º El día nueve de julio de mil novecientos veintitrés, Elías Cortés otorgó el testamento de que se ha hecho mención ante el señor Angel María Herrera Jaime, quien dijo obrar como Notario suplente interino del Circuito de Fusagasugá.

8º Este señor fue nombrado Notario interino por el Prefecto de la Provincia de Fusagasugá, por Decreto número 28, de 9 de julio de 1923; y tomó posesión de este cargo el mismo día ante el expresado Prefecto.

9º El Gobernador de Cundinamarca no delegó expresamente en el Prefecto de Fusagasugá la función de nombrar al Notario suplente interino.

10. Cuando se hizo el nombramiento de Notario suplente interino, estaba designado como Notario suplente en propiedad el señor Roberto Rozo.

11. El nombramiento de este último fue hecho por el Gobernador de Cundinamarca de terna que al efecto le presentó el Tribunal Superior de Bogotá.

12. El señor Angel María Herrera Jaime, ante quien aparece otorgado el testamento cuya nulidad se demanda, no tenía la calidad legal de Notario.

13. Elías Cortés Monroy tuvo su último domicilio en Fusagasugá, y dejó a su muerte bienes que valen más de mil pesos moneda corriente.

Demanda subsidiaria.

La causa en que ésta se apoya consiste en el hecho de que por medio de la cláusula 7ª del testamento, transcrita arriba, Cortés Monroy instituyó como heredera suya universal y única, a María Antonia Barrero o Moreno, a quien reconoció también como única hija natural y le confiere el beneficio legal de tál. La señorita nombrada no podía tener la condición de hija natural reconocida, porque fue habida en adulterio, pues Cortés Monroy se hallaba casado con la señora Mariana Vergara cuando María Antonia fue concebida.

No teniendo esta señorita las condiciones con que pudiera reconocérsela como hija natural, es vano el reconocimiento que Cortés le hizo de tál.

La demanda subsidiaria se basa en estos hechos pertinentes:

Los mismos enunciados bajo los numerales 1º, 2º, 3º, 4º, 5º, 6º y 7º, en apoyo de la demanda principal, y además los siguientes:

8º En el testamento dicho, Cortés Monroy instituyó como su heredera universal en el remanente de los bienes a María Antonia Barrero o Moreno y la reconoció como hija natural suya.

9º María Antonia Barrero o Moreno, hija del testador, nació en Fusagasugá de Orosia Moreno, el día treinta de diciembre de mil ochocientos noventa y uno.

10. El día de este nacimiento, Elías Cortés Monroy se hallaba casado por el rito católico con Mariana Vergara, quien vivía.

11. Elías Cortés Monroy contrajo matrimonio con esta señora en la parroquia de San Victorino, de Bogotá, el día catorce de julio de mil ochocientos setenta y tres.

12. La esposa de Cortés Monroy vino a morir en Bogotá el once de marzo de mil novecientos seis, catorce años dos meses diez días después del nacimiento de María Antonia Barrero.

Los dos demandados, albacea y la heredera instituída, se opusieron a ambas demandas.

El Juez dictó sentencia absolutoria. Los demandantes apelaron. El Tribunal Superior de Bogotá, por sentencia de fecha veinticinco de marzo de mil novecientos veintisiete, reformó la de primera instancia en estos términos:

"1º Es nula la cláusula marcada con el número 7º del testamento, que el señor Elías Cortés Monroy otorgó el día nueve de julio de mil novecientos veintitrés, bajo instrumento número 387, de la Notaría de Fusagasugá, pero única y exclusivamente en lo que respecta al reconocimiento de María Antonia Barrero o Moreno, como su hija natural, quedando válida y subsistente dicha cláusula en lo demás, es decir, en cuanto instituye a la expresada María Antonia como su única y universal heredera en el remanente de sus bienes.

"2º Niéganse todas las demás peticiones de la demanda, tanto respecto de la acción principal como de la subsidiaria, y por lo tanto se absuelve a María Antonia Barrero o Moreno de todos esos cargos.

"3º No están probadas las excepciones perentorias propuestas.

"4º Revócase el numeral tercero de la sentencia apelada, y en su lugar se resuelve:

"No hay lugar a condenar en costas a la parte demandante.

"5º Sin costas del recurso."

La parte demandante interpuso casación, recurso que es admisible. Son estos los cargos en casación:

Primer motivo. Violación por indebida aplicación del artículo 249 de la Ley 4ª de 1913 (Código Político y Municipal), y violación consiguiente de los artículos 127, numeral 36, y 139, numeral 9º, de la misma Ley y del artículo 1071 del Código Civil.

El primer artículo invocado dispone que "cuando faltare absolutamente un empleado que no pueda ser reemplazado por el suplente o suplentes, la primera autoridad política del lugar nombrará el empleado interino y dará cuenta en el acto al que deba proveer el empleo."

El artículo 127 atribuye al Gobernador el nombramiento de Notarios y Registradores interinos, cuando falten los principales y los suplentes.

El artículo 139, ordinal 9º, permite a los Prefectos ejercer las facultades que les deleguen los Gobernadores.

El artículo 1071 del Código Civil ordena que "en los lugares en que no hubiere Notario o en que faltare este funcionario, podrá otorgarse el testamento solemne nuncupativo, ante cinco testigos."

El cargo se refiere a la parte de la sentencia en que el Tribunal asienta la doctrina de que, no estando previsto en el Código Civil el caso relativo al nombramiento de Notario interino, el vacío se llenó primero por la Ley 95 de 1890, y luégo por la Ley 4ª de 1913, o sea el Código Político y Municipal, el cual atribuyó a los Gobernadores la facultad de nombrar Notarios interinos a falta del *principal y el suplente*. Pero como suele acontecer que el Gobernador no ejercita esta atribución por cualquier causa, el artículo 249 de aquel Código resuelve el caso porque dispone que "cuando faltare absolutamente un empleado que no pueda ser reemplazado por el suplente, la primera autoridad política del lugar nombrará el empleado interino y dará cuenta en el acto al que debe proveer el empleo"; disposición aplicable al caso del pleito, porque el Prefecto que hizo el nombramiento de Notario interino era la primera autoridad política de la Provincia en donde estaba el Circuito de Notaría de Fusagasugá, y porque como el dicho artículo no hace distinción entre los empleados que faltaren, bien puede aplicarse también a los Notarios.

El recurrente desarrolla su cargo en esta forma: hay indebida aplicación del artículo 249 citado, porque siendo el notariato una institución creada y reglamentada por el derecho civil, las disposiciones del Código respectivo deben ser las aplicadas preferentemente y con prevalecencia sobre las de los otros códigos relativos a otras materias. Ahora bien, si el Código Civil señala el caso de que en el momento de otorgar una persona su testamento, falten tanto el Notario principal como el suplente y dispone que tal acto pueda verificarse, a pesar de la falta del oficial público, ante cinco testigos hábiles (artículo 1075), ésta era la disposición aplicable y ésta la formalidad requerida para la validez del testamento otorgado por Elías Cortés Monroy. Además, el Prefecto de Fusagasugá carecía de facultad para nombrar Notario suplente, aun alegando el texto del artículo 249 del Código Político y Municipal, porque el nombramiento de Notarios interinos corresponde al Gobernador, y aunque este funcionario podía delegar tal función al Prefecto, según el artículo 139, ordinal 9º, del mismo Código, ninguna delegación previa y expresa aparece conferida al mencionado Prefecto.

Se considera:

Cierto es que, como lo sostiene el recurrente, el notariato es en Colombia una institución de derecho civil que debe regirse en lo general por las disposiciones del Código Civil, pero no es exacto que el nombramiento de Notarios, principales, suplentes o interinos, haya de reglamentarse hoy por este Código.

Para demostración de este último aserto de la Corte y la acertada resolución del punto que se suscita en este recurso, conviene narrar ciertos antecedentes legislativos sobre el particular.

Por disposición transitoria del artículo H de la Constitución de 1886, "mientras el Poder Legislativo no dispusiera otra cosa, continuaba rigiendo en cada Departamento, como nacional, la legislación del respectivo Estado."

Estaba a la sazón en vigor en el Departamento de Cundinamarca el artículo 2632 del Código Civil del antiguo Estado, y debía regir por tanto en este Departamento. Ordenaba ese artículo que "cuando falten el Notario y sus suplentes, nombrará inmediatamente el respectivo Prefecto un Notario interino."

Esta disposición peculiar del Código Civil subsistió hasta el día en que entró en vigencia el Código Civil Nacional adoptado por la Ley 57 de 1887, esto es, una vez cumplidos noventa días, contados desde la publicación de esta Ley (artículo 1º), publicación que se efectuó totalmente el veintidós de abril de mil ochocientos ochenta y siete.

Este nuevo Código introdujo una reforma sustancial sobre el particular, porque sustrajo el nombramiento de Notarios del ramo meramente civil para hacerlo materia de las leyes administrativas. Dispone en efecto el artículo 2552:

"Los Notarios de Circuito, principales y suplentes, serán nombrados según lo dispone el Código administrativo."

Ya antes la Ley 14 de 1887, que contenía, según su título, **Disposiciones mayormente transitorias sobre administra-**

ción departamental y municipal, tenía dispuesto en su artículo 12 que "los Notarios y Registradores serán nombrados por los Gobernadores a propuesta en terna de los respectivos Tribunales de Distrito."

El Código Civil adoptado omitió crear el cargo de Notario interino, así como tampoco lo había establecido la Ley 14, y no era dable aplicar el artículo 2632 del Código de Cundinamarca, porque ya el artículo 321 de la Ley 153 de 1887 había declarado "haber surtido todos sus efectos el artículo H de la Constitución, y que, en consecuencia, quedaba abolida la legislación de los extinguidos Estados."

Hubo de advertirse entonces en la práctica que, desaparecido el artículo 2632 del Código Civil de Cundinamarca, y no estando reemplazado por disposición legal alguna, sobrevenía un vacío inconveniente para el curso regular de la Administración Pública. Esto dio origen a la consulta que el Gobenador del Tolima elevó al Gobierno, la cual fue resuelta por el Ministerio del ramo en estos términos:

"El Código Civil Nacional suprimió los artículos 2632 y 2633 del Código Civil de Cundinamarca, que regía en ese Departamento, lo cual significa que la intención del legislador fue la de suprimir los Notarios interinos y la facultad que de nombrar estos funcionarios se concedió a los Prefectos. No queda pues más recurso, aunque ello presente inconvenientes, que sujetarse a la nueva legislación sobre la materia."

Colmó este vacío la Ley 149 de 1888, cuyo artículo 181, ordinal 22, atribuyó a los Prefectos de Provincia la facultad de "nombrar interinamente Notarios de Circuito por falta absoluta o accidental de principal y suplentes."

Esta misma Ley contenía dos disposiciones altamente previsoras, como reglas generales de administración pública, a saber:

El artículo 285, que ordenaba:

"Cuando faltare absolutamente un empleado que no pueda ser reemplazado por el suplente o suplentes, la primera autoridad política del lugar nombrará el empleado interino y dará cuenta en el acto al que deba proveer el empleo para lo de su cargo."

Y el artículo 334, que disponía:

"Toda licencia da lugar a una falta temporal que se llena con el respectivo suplente, a menos que el que conceda la licencia a otro empleado tenga derecho a libre nombramiento y remoción, quien nombrará un interino mientras dura la licencia."

Dos años duró este régimen, hasta que la Ley 95 de 1890, "sobre reformas civiles," sustrajo del ramo Administrativo el nombramiento de Notarios interinos para incluírlo de nuevo como asunto del Código Civil. Dispuso en efecto el artículo 31:

"Cuando falten el Notario y sus suplentes, nombrará inmediatamente el Prefecto o el Alcalde, según el caso, un Notario interino."

Cerca de diez y ocho años subsistió esta disposición como peculiar del Código Civil, hasta que la Ley 20 de 1908 tornó a incluír tal nombramiento en el ramo Administrativo y atribuyó a los Gobernadores la facultad de nombrar interinamente Notarios de Circuito, por falta absoluta o accidental del principal y suplente.

La Ley 88 de 1910, dictada en desarrollo del Título XVIII del Acto legislativo número 3 de 1910, relativo al régimen administrativo departamental y municipal, aunque ella no confirió expresamente a los Gobernadores la facultad de nombrar Notarios interinos, sí se la mantuvo en virtud de la disposición del artículo 48, inciso 1º, según la cual los Gobernadores conservaban las atribuciones establecidas en leyes anteriores que no fuesen contrarias a esta Ley.

Se expidió luégo la Ley 4ª de 1913 (Código Político y Municipal), la cual reglamentó íntegramente el asunto de nombramiento de Notarios, tanto principales como suplentes e interinos.

Dispone el artículo 127:

"Son atribuciones de los Gobernadores:.....

"36. Nombrar en propiedad, de ternas pasadas por los respectivos Tribunales, los Registradores de instrumentos públicos y los Notarios, suspenderlos, de acuerdo con las leyes sobre la materia, y nombrar Notarios y Registradores interinos, cuando falten los principales y los suplentes."

De toda esta narración se deduce:

1º Que el Código Civil sustrajo esta materia de la legislación civil y la pasó al ramo Administrativo.

2º Que el Código Político y Municipal reglamentó íntegramente la materia.

3º Contiene además este Código en sus artículos 249 y 297, como regla general de Administración Pública, las mismas disposiciones de los artículos 285 y 334 de la Ley 149 de 1888, relativas a la provisión de empleados interinos, disposiciones aquéllas que han tenido importancia especial en el presente pleito.

Ahora bien, aparece de autos:

1º Que Elías Cortés Monroy, Notario principal de Fusagasugá, ya para poder otorgar su propio testamento, ya por causa de enfermedad, pidió licencia para separarse del puesto; ocurría, pues, el caso de falta temporal.

2º Que no se hallaba a la sazón en aquel lugar el suplente, quien no pudo ser llamado por este motivo y por ignorarse su paradero.

3º Que era urgente el otorgamiento del testamento a causa de la enfermedad grave de Cortés Monroy

4º Que el Gobernador, sea porque no se le dio noticia del caso, sea porque dilatara la provisión, no hizo nombramiento de Notario interino.

5º Tampoco hizo delegación para el efecto el Prefecto de la Provincia, según lo comprueba la certificación del mismo Gobernador.

Establecidos estos antecedentes, es indudable que el Tribunal incidió en el error de aplicar al caso el artículo 249 del Código Político y Municipal, el cual regula el de **falta absoluta** del empleado principal, pero no el de falta accidental, el cual está reglamentado por el artículo 297. Y este artículo tampoco habría podido aplicarse, porque requiere que el que concede la licencia tenga derecho a hacer libre nombramiento y remoción, facultad que, como se deja demostrado, no tenían los Prefectos de Provincia.

Si el día del otorgamiento del testamento expresado faltaban en Fusagasugá el Notario principal, el suplente y el interino, era el caso de aplicar el artículo 1071 del Código Civil, que ordena que podrá otorgarse el testamento solemne nuncupativo ante cinco testigos cuando falte en el lugar el Notario.

Pero si el cargo del recurrente es fundado, no resulta sin embargo eficaz, porque la sentencia tiene estos otros fundamentos:

Que el Prefecto dio cuenta inmediatamente del nombramiento al Gobernador, quien no lo improbó, lo cual implica ratificación.

Que el acto del Prefecto caería bajo la jurisdicción de lo contencioso administrativo, según lo dispone el artículo 1º de la Ley 130 de 1913.

Que de acuerdo con los principios que rigen esta materia, mientras un acto de la autoridad administrativa no sea suspendido o anulado, rige en toda su plenitud, y las consecuencias legales y jurídicas de ese acto producen sus efectos.

Que como los intereses particulares y los de la comunidad no pueden estar expuestos y de una manera irrestricta a las contingencias de una suspensión o de una anulación, rige en derecho administrativo el principio de que la nulidad no produce efecto retroactivo, salvo algunas excepciones.

Que en los actos administrativos se presume siempre la legalidad de ellos, y quienes no han intervenido en ellos no tienen porqué desconocerlos. Los particulares están amparados por esos actos, y no tienen en ejercicio de sus derechos porqué averiguar si son nulos.

El primero de estos fundamentos—la ratificación tácita del Gobernador—no ha sido atacada en casación.

Tampoco ha sido atacado el otro fundamento doctrinal que se deja expuesto, si bien la Corte lo halla objetable.

Acción subsidiaria.

Aduce el recurrente la primera causal basada en este único motivo:

Error evidente de hecho en la apreciación de la cláusula 7ª del testamento, que dice:

"Instituye como su única y universal heredera en el remanente de sus dichos bienes a su citada única hija natural María Antonia Barrero o Moreno, a quien de consiguiente reconoce como tál y le confiere el beneficio legal del caso."

El cargo se refiere a la parte de la sentencia en que se hacen las siguientes declaraciones como premisas del fallo sobre la acción subsidiaria:

"Esta cláusula consta de dos proposiciones, a saber: la institución de heredera de la expresada María Antonia, y su reconocimiento como hija natural. Podría argüirse que la cláusula no es divisible, y si una parte es nula, la otra debe seguir la misma suerte. A esto se responde que tal cláusula consta, por decirlo así, de dos actos de la voluntad, la institución y el reconocimiento, y que por consiguiente cada acto debe considerarse por separado, y que aun cuando no fuera así, el reconocimiento de un hijo natural contenido en un testamento, no es, según doctrina de la Corte, una disposición testamentaria."

El recurrente argumenta que fue voluntad del testador instituír como heredera a María Antonia como hija natural suya única, y como se demostró que ésta no era hija natural sino adulterina, la institución se hizo en persona que no existe. Por este concepto existe también un error de derecho al romper la unidad y condicionalidad de una cláusula, para dejar vigente una institución de heredera que sólo fue adquirida en un carácter que no existe legalmente. Deduce de todo esto el recurrente la violación de los artículos 1055, 1059 y 52 del Código Civil, y el artículo 7º de la Ley 57 de 1887 y el 54 de la Ley 153 de 1887.

Se considera:

El error en la calidad del asignatario, según lo dispone el artículo 1116 del Código Civil, no vicia la disposición, si no hubiere duda acerca de la persona. María Antonia, al ser instituída heredera con el calificativo de hija natural no siendo tál, no pierde su personalidad, porque la cláusula 7ª la determina de una manera indudable cuando al nombrarla agrega el complemento determinativo "la citada," esto es, la mencionada en otra cláusula anterior, y en la cláusula 6ª la designa **como hija,** carácter que nadie le desconoce. Y aumenta todavía más esta certeza la cláusula 9ª del testamento, que dice "que para mayor inteligencia de sus herederos, sucesores o causahabientes, advierte que la casa que ocupa la señora Amelia Barrero fue comprada por el otorgante con destino especial a **su heredera** Antonia Barrero o Moreno, y como donación para ella, según todo así consta por medio de la escritura pública número 155, de fecha seis de mayo de mil ochocientos noventa y tres, de esta misma Notaría."

María Antonia no es pues un sér indeterminado, fantástico, sino persona real existente y determinada de un modo claro en el mismo testamento.

Cuanto al cargo relativo a la división que hace el Tribunal de la cláusula 7ª en dos disposiciones diferentes —institución de heredera y reconocimiento de hija natural—el recurrente incide en una patente confusión de conceptos jurídicos. No porque el testamento sea un acto del testador, según lo expresa el artículo 1055, puede deducirse que en ese instrumento no sea posible coexistir actos diversos, es decir, disposiciones del mismo otorgante, pues precisamente constituye en el testamento un conjunto de disposiciones del testador que son otros tantos actos de su voluntad.

Erróneo es también el cargo de que la división lógica hecha por el Tribunal de la cláusula 7ª, sea contraria al artículo 1059, el cual trata de la unidad del testamento en el concepto de que ha de ser una sola la persona que lo otorga, concepto completamente ajeno a la cuestión relativa a la divisibilidad de una cláusula testamentaria.

Cuanto al cargo de violación de los artículos 54 de la Ley 153 y 4º de la Ley 57, la Corte lo halla igualmente infundado. No reconoce la sentencia que Antonia Barrero tenga la calidad de hija natural, ni niega que sea adulterina; lo que el Tribunal declara es que, aun siendo ella de dañado ayuntamiento y no poder reconocérsela como hija natural, tal circunstancia no era óbice a la institución de heredera, porque el testador carecía de legitimarios, y en este caso bien podía declarar heredero a un hijo ilegítimo. Este fundamento de la sentencia, además de ser exacto en derecho, según lo tiene declarado la Corte, no ha sido considerado por el recurrente.

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:

1º No es casable la sentencia pronunciada por el Tribunal Superior de Bogotá, en este juicio, de fecha veinticinco de marzo de mil novecientos veintisiete.

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

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

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

SALA DE CASACION PENAL

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

(Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo).

Vistos:

El soldado Pedro A. Román, de la 1ª Compañía del Regimiento **Ricaurte** número 3, acantonado en Bucaramanga, estaba de centinela en uno de los patios del cuartel el día seis de junio de mil novecientos veinticinco, cuando, sin respetar el delicado cargo de que estaba investido, se dedicó al peligroso juego de apuntar con su fusil a algunos de sus compañeros para infundirles miedo, pero evitando que se produjera el disparo. Después de repetir esta operación varias veces, de repente dio fuego el arma y el soldado Pedro J. Reyes cayó al suelo muerto de un balazo.

Adelantado el correspondiente proceso, el Consejo de Guerra declaró responsable a Román de homicidio involuntario, por imprudencia en el manejo del arma, sin circunstancias agravantes; y con esta base, el fallo de fecha veintinueve de agosto de mil novecientos veintisiete lo condenó a la pena de seis meses de reclusión y a las accesorias correspondientes, previa calificación de la delincuencia en tercer grado y con aplicación del artículo 613 del Código Penal.

Consultada la sentencia en la Corte, se le ha dado la tramitación correspondiente, y ha llegado la oportunidad de resolver, previas las siguientes consideraciones:

El Consejo de Guerra situó con la debida claridad el caso de Román dentro de las hipótesis que contempla el artículo 613 del Código Penal, que castiga el delito culposo de homicidio con la pena de seis meses a dos años de reclusión, y como asimismo declaró que no había circunstancias agravantes, es correcta la calificación del delito en tercer grado y el señalamiento de la pena que aparecen hechos en la sentencia consultada.

No se observa causal de nulidad que afecte el proceso; y aunque el señor Procurador insinúa que existe una consistente en no haberse notificado personalmente al defensor el auto que señaló definitivamente el día para la reunión del Consejo de Guerra, es lo cierto que a este acto asistió el defensor e hizo uso de los derechos correspondientes; de suerte que, conforme a jurisprudencia de esta Sala, la nulidad, si la hubo, quedó allanada.

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

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

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

SALVAMENTO DE VOTO

del Magistrado doctor Parmenio Cárdenas en el fallo anterior.

Al dirimir la Corte la competencia negativa, provocada en este mismo asunto por el señor Juez 1º Superior de Bucaramanga al Comandante del Regimiento de Infantería **Ricaurte** número 3, el suscrito tuvo la pena de disentir de las opiniones de los Magistrados que integran el resto de la Sala, fundándose en las razones que contiene el salvamento de voto que entonces formuló y que ahora es el caso de reproducir. Ese salvamento dice:

"La mayoría de la Sala considera que según el artículo 1365 del Código Militar, existen tres modos de cometer delitos de competencia de la jurisdicción militar, así: 'con infracción de las leyes militares,' el primero; 'en asuntos del servicio,' el segundo, y 'dentro del cuartel,' el tercero; y que los dos últimos comprenden o se refieren a delitos comunes de cualquier clase.

"Para aceptar esa interpretación, sería necesario sostener, sin que se encuentre la razón, que los delitos cometidos 'en asuntos del servicio,' o 'dentro del cuartel,' no violan las leyes militares, y precisamente los hechos delictuosos que se cometen en esas condiciones de servicio o dentro del cuartel, son los que por su naturaleza violan directamente las leyes militares. En asuntos del servicio se puede desobedecer al superior, lo que está sancionado por el Código Militar, en el Capítulo 9º, Título 3º, Libro 5º, y ese Código es una ley militar, luego es ésa la que se viola. Otro tanto puede decirse de la insubordinación, del ataque a los superiores, de la sedición, etc., que no por cometerse en 'asuntos del servicio,' dejan de violar la ley militar, cuando es precisamente ésta, pero ninguna otra la que se viola.

"Ahora, 'dentro del cuartel,' pueden los militares combinar deserciones, sediciones, actos de desobediencia, y todo eso aparece igualmente previsto y sancionado en el Código Militar, y en semejante situación es imposible sostener que no se violan las leyes militares.

"Algo más: 'para que los delitos cometidos en asuntos del servicio' o 'dentro del cuartel' puedan ser castigados, es necesario que el Código Militar los haya previsto y les haya señalado las penas correspondientes, y como el Código Militar es precisamente una ley militar por excelencia, de carácter sustantivo, y si los ha previsto, según se ha visto, esos delitos violan la ley militar.

"Como 'dentro del cuartel' o 'en asuntos del servicio' se pueden cometer actos delictuosos que no violen las leyes militares, era necesario que el legislador estableciera como requisito indispensable, en la definición del delito militar, que infringiera la ley militar, o que se cometa 'con infracción de las leyes militares,' como muy clara y expresamente lo dice el artículo 1365. De manera que esa condición no es un simple predicado, sino que constituye nada menos que la definición de lo que debe entenderse por delito militar, el cual se puede cometer en dos grandes formas: o 'dentro del cuartel,' o 'en asuntos del servicio.' Estas dos últimas modalidades o circunstancias habrían podido suprimirse, y el sentido de la primera parte, o sea de la definición, habría quedado completo. Es como si a la definición que de delito da el Código Penal, 'la voluntaria y maliciosa violación de la ley penal,' se le hubiere agregado, lo que habría sido también inútil y hasta perjudicial, que el delito puede cometerse en las ciudades y en los campos, por los nacionales y extranjeros, en forma de homicidio, de falsificación de moneda, de robo, de hurto, etc.

"El artículo 1365 del Código Militar, sobre todo en su primera parte, no tiene por objeto hacer una enumeración de los distintos delitos que puedan cometer los mi-

litares y cuyo conocimiento corresponda a la jurisdicción militar, enumeración que se hace, como es lo natural, en todo el curso del Código, en sus distintos títulos y capítulos; ese artículo contiene, es necesario repetirlo, una simple definición, a la cual se le agregó algo que no era estrictamente necesario.

"En el caso en cuestión, el homicidio cometido por el soldado Román, aun cuando sucedió 'dentro del cuartel,' no violó ninguna ley militar, fue un acto completamente extraño a las funciones que le correspondía desempeñar, no lo ejecutó por ser militar, sino como lo hubiera podido ejecutar cualquier particular; es tanto como si se hubiera entregado a falsificar moneda, que no por ser Román militar y por cometerse ese hecho 'dentro del cuartel,' puede corresponder su conocimiento a la jurisdicción militar, como se desprendería lógicamente de la doctrina gramatical que sostiene el fallo anterior.

"Y Román no violó con su acto ninguna ley militar, porque estudiada ésta con todo cuidado, no se encuentra previsto ni sancionado ese acto como delito militar. Para convencerse de esta afirmación basta pasar la vista por la sección 2ª del Capítulo 2º, Libro 2º, Título 2º que versa sobre los centinelas, y por el Capítulo 5º, Libro 5º, Título 3º, que versa sobre 'delitos de los centinelas.'

"Pudo suceder que con la conducta del soldado Román se faltara a la disciplina militar, a las funciones que le correspondía desempeñar como centinela; hubo una distracción en el encargo que se le había confiado al dedicarse a un deporte de carácter recreativo. Si solamente se tratara de esta última situación, no hay duda que la única autoridad competente para reprimir ese hecho sería la militar. Pero por consecuencia de esa distracción y de ese deporte peligroso, resultó el homicidio previsto en el artículo 613 del Código Penal, es decir, un delito común, y de acuerdo con el artículo 1553 del Código Militar, 'los delitos comunes cometidos por individuos militares, tanto en tiempo de paz como en tiempo de guerra, se castigarán **por las autoridades civiles** con aplicación del Código Penal de la Unión o del Estado, en sus respectivos casos,' artículo que no ha sido derogado.

"Puede llegar hasta admitirse que en los actos llevados a cabo por el sindicado, se violó a la vez la ley militar y la común o estrictamente penal; la primera por haber dejado de cumplir los deberes que le correspondía desempeñar, al entregarse a operaciones de cualquier clase extrañas al cargo de centinela, lo cual tiene un carácter correccional y corresponde exclusivamente en su conocimiento a la jurisdicción militar, aun cuando no hubiera resultado ninguna otra consecuencia; y violación de la ley penal, siendo únicamente competente para juzgar la jurisdicción ordinaria, en cuanto por actos ajenos al cumplimiento de sus funciones, cometió un homicidio.

"Pero lo que sí no puede admitirse por todo lo que se ha visto anteriormente, es que la autoridad militar sea la competente aún para el delito de homicidio, que la misma *mayoría* de la Sala reconoce que es común, pero que en virtud de ciertas circunstancias, principalmente de carácter gramatical, convierte en delito militar."

Bogotá, junio ocho de mil novecientos veintiocho.

PARMENIO CARDENAS — **Trujillo Arroyo — Becerra. Maximiliano Galvis R.,** Secretario en propiedad.

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

(Magistrado ponente, doctor Parmenio Cárdenas).

Vistos:

Con fecha quince de septiembre último el Tribunal Superior de este Distrito Judicial confirmó la sentencia pronunciada por el Juzgado 2º Superior contra José Rubén González, como responsable del delito de homicidio cometido en la persona de Rubén Verano y por medio de la cual fue condenado, calificada su responsabilidad en el grado medio, y dando aplicación al artículo 600 del Código Penal, a la pena principal de nueve años de presidio junto con las accesorias correspondientes.

Contra esa sentencia del Tribunal, el condenado interpuso oportunamente casación, y ante la Corte designó apoderado para que la sustentara, lo cual se cumplió por medio de alegato que reúne las condiciones exigidas por la ley para que el recurso se pueda estudiar en el fondo.

Invoca el apoderado dos causales: la primera y la segunda de las contenidas en el artículo 3º de la Ley 78 de 1923, o sea el ser la sentencia violatoria de la ley penal por mala interpretación de ésta o por haberse aplicado una disposición distinta de la que correspondía aplicar, y el ser la sentencia violatoria de la ley procedimental por haberse dictado sobre un fallo viciado de nulidad sustancial, según la ley.

Por razón de método se estudiará primero la última, pues si existiere alguna nulidad, su declaratoria haría inútil el estudio de los demás motivos que se han presentado para fundar la primera causal.

El Tribunal, con fecha diez y siete de junio de mil novecientos veintiséis, al revisar por apelación la sentencia condenatoria proferida contra González por el mencionado Juez Superior, dictó la siguiente providencia:

"El negocio ha recibido ya la tramitación especial señalada por la ley para esta segunda instancia, y debiera procederse a la revisión que entraña el recurso interpuesto, si no se observara que en el seguimiento de la causa se ha incurrido en la causal de nulidad de que trata el artículo 265 de la Ley 57 de 1887, en su numeral 1º En efecto, por auto de nueve de abril (folio 148) se ordenó practicar un sorteo parcial, a fin de reemplazar un Jurado declarado ausente; este auto no se notificó al señor Agente del Ministerio Público, y el sorteo se llevó a cabo sin la presencia del mismo, siendo así que, de conformidad con el artículo 3º de la Ley 1ª de 1923, este sorteo ha debido verificarse con citación de ambas partes, para lo cual era preciso notificar previamente el auto en que se ordenaba la práctica de tal sorteo. Es pues el caso de declarar la nulidad en referencia.

"Por lo tanto el Tribunal, en estricta armonía con el parecer fiscal, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara nulo todo lo actuado en este proceso desde la notificación del auto de fecha nueve de abril del corriente año, inclusive; y ordena su reposición."

En armonía con lo resuelto por el Tribunal se llevó a cabo el sorteo parcial a que él hizo referencia, y además se practicó otro para reemplazar un Jurado que se había ausentado en la fecha en que debía verificarse la nueva audiencia. De suerte que en el segundo Jurado intervinieron tres de los miembros que formaron parte del primero. Con fundamento en esta circunstancia el recurrente se expresa así:

"Esta circunstancia está prevista en el ordinal 4º del artículo 243 de la Ley 57 de 1887, como impedimento para desempeñar el cargo de Jurado en determinada causa.

"Si consideramos este hecho a la luz del artículo 265 de la Ley 57 de 1887, bien se ve que está erigido en causal de nulidad, porque no tenían las cualidades necesarias para ejercer el cargo, desde luégo que dentro del término **cualidades** se comprende cuanto afecte la condición del Jurado ya en sus relaciones personales o ya, y con mucha mayor razón, en los requisitos estatuídos por la ley con la mira exclusiva de proteger los derechos del acusado y garantizar la independencia e imparcialidad de los Jueces."

El artículo 243 de la Ley 57 de 1887, en su ordinal 5º y no 4º que equivocadamente se cita en la demanda, dice:

"Son impedimentos para desempeñar el cargo de Jurado en determinada causa:

"...5º Haber formado parte de un Jurado reunido en el mismo proceso, bien sea de acusación o de calificación, que haya pronunciado veredicto respecto del acusado o acusados sobre uno o más de los puntos cardinales que fueron materia del Jurado de acusación o del de calificación."

Estudiado con detenimiento el alcance de este artículo, la conclusión es muy distinta de la que señala el recurrente. En efecto: el impedimento mencionado se refiere a aquellos casos en los cuales la intervención, en un segundo Jurado, de aquellas mismas personas que integraron el primero, puede menoscabar los fines que persigue la justicia al ordenar la convocatoria de un nuevo Tribunal de conciencia, como en los casos en que hay declaración de injusticia notoria. En esa situación, es natural que los primitivos Jueces de conciencia estén impedidos para desempeñar otra vez el cargo en el mismo asunto, porque estando ligados con su veredicto anterior, tratarán de sostenerse en él aun cuando no tengan razón, y entonces no se consigue el objeto que persigue la ley y que consiste en buscar un mayor acierto por medio de la concurrencia de distintos juzgadores.

Cuando funcionaba el Jurado de acusación se justificaba también que no pudieran ser miembros del Jurado de calificación los que formando parte del primero habían optado por el llamamiento a juicio, con el fin de evitar todo peligro de prejuicio o de prejuzgamiento.

Mas esa disposición no puede extenderse a aquellos casos en que, como el presente, la necesidad de la reunión del nuevo Jurado no dependió de ataque al veredicto mismo, sino de una irregularidad proveniente de la falta de notificación del auto que señaló fecha para llevar a cabo un sorteo parcial, y entonces no existe incompatibilidad de parte de los que intervinieron como Jurados en la primera audiencia para concurrir como tales en la segunda.

De manera que al buscar la verdadera interpretación que debe dársele a la disposición que se viene examinando, el impedimento alegado no tiene en realidad el carácter de tál; conclusión que hace inútil el estudio de si el impedimento de que trata la mencionada disposición 243 de la Ley 57 de 1887, equivale a falta de cualidades en el sentido que a ese concepto le da el artículo 265 de esta misma Ley en el ordinal 3º

Por consecuencia de lo expuesto, está igualmente por demás el estudio de la parte del alegato en que se sostiene que existiendo el impedimento, era el caso de ponerlo en conocimiento de las partes y de obtener la prórroga de jurisdicción, como si se tratara de Jueces de derecho

El Tribunal, con fecha abril primero del año pasado, resolvió lo siguiente:

"De conformidad con el auto de proceder, al Jurado se le sometió la siguiente cuestión única:

'¿El acusado José Rubén González es responsable de haber dado muerte a Rubén Verano, por medio de herida que le causó con arma cortante, con intención de matarlo, hecho sucedido en jurisdicción del Municipio de Topaipí, de este Distrito Judicial, el día quince de septiembre de mil novecientos veinticuatro?'

"El Tribunal de hecho respondió:

'Sí, pero momentos después de ser herido. Por mayoría.'

"Sobre este veredicto, el Juzgado, considerando infringida por el acusado la disposición contenida en el artículo 600 del Código Penal, en relación con el 587 de la misma obra, ha proferido la sentencia condenatoria que debe revisar este Tribunal, a virtud de la apelación interpuesta contra ella y que se ha surtido legalmente.

"Sería pues el caso de proceder a la revisión en el fondo; pero acaece que la respuesta de los señores Jueces de hecho no se conforma estrictamente con lo que dispone la ley al respecto, pues según el artículo 48 de la Ley 169 de 1896, aquéllos deben contestar categóricamente con las palabras **sí** o **nó**, salvo que juzgaren que se ha ejecutado por el acusado un hecho criminoso con circunstancias diversas, en cuyo caso deberán expresarlo así brevemente en la contestación. Ahora bien: la agregación 'pero momentos después de ser herido,' ha dado margen a una evidente duda acerca de si el hecho cometido por González o Camacho, debe ser considerado en la forma en que ha sido fallado por el señor Juez del conocimiento, o si se trata del caso contemplado por el señor Fiscal del Tribunal en su vista de fecha doce de los corrientes. Por tal motivo, debe el Tribunal hacer uso de la facultad concedida por el artículo 310 de la Ley 57 de 1887, en su segundo inciso, para que, convocado de nuevo el Jurado de la causa, aclare formalmente su veredicto, ya que, según lo dicho, su resolución en el presente asunto no se halla arreglada, en lo sustancial, a las fórmulas prescritas."

No se justifica el procedimiento del Tribunal al ordenar que se aclarara lo que no necesitaba aclaración alguna, sosteniendo que no estaba arreglada a "las fórmulas prescritas" una contestación sencillamente afirmativa, seguida de una agregación que el Jurado tenía facultad para hacer, correspondiendo precisamente al Juez de derecho y no al de hecho, fijar el alcance y valor jurídico de ella. Con la misma lógica el Tribunal ha debido ordenar una nueva aclaración, ya que el segundo veredicto fue muy semejante al primero.

El recurrente observa que en esta última reunión del Jurado no fue oída la defensa, omitiéndose así una formalidad que anula el procedimiento, pues se violó el artículo 26 de la Constitución, que garantiza la plenitud de los requisitos protectores de la defensa.

Olvidó el recurrente que sólo se trataba de una simple aclaración al veredicto hasta cierto punto innecesaria; que no se formuló distinto cuestionario, ni se presentaron nuevos cargos, y lo que es más importante, que la aclaración no se refería al hecho mismo de la respuesta afirmativa, sino a obtener una mayor explicación sobre la frase que el Jurado le agregó a esa contestación. Por

tanto, no puede decirse que con el procedimiento adoptado se hubiera violado o pretermitido formalidades indispensables constitutivas de garantías de defensa.

La sentencia es violatoria de la ley penal, se alega, por mala interpretación y por haberse aplicado una disposición distinta de la que correspondía aplicar.

Como fundamento de esta causal se sostiene que habiendo contestado el Jurado al primer veredicto: "sí, pero momentos después de ser herido," y habiendo contestado después en la aclaración ordenada por el Tribunal: "sí, pero a poco rato de haber sido herido," contestaciones que son semejantes, el artículo aplicable no es el 600 del Código Penal que tuvo en cuenta el Tribunal, sino el 605 de la misma obra, el cual dice en lo pertinente:

"El que siendo provocado por golpes, heridas u otra violencia... mate en el acto mismo al provocador."

Y se agrega:

"Refiérese sin duda la ley al acto mismo de la provocación que es bien diferente del mismo instante en que el golpe o la herida se produce; el acto mismo de la provocación está indicando que se refiere a un corto espacio de tiempo inmediato al acto que ha generado la provocación durante el cual el individuo provocado se halla bajo la influencia de la misma provocación; cuando no existe el firme control de la voluntad; cuando sobreviene una perturbación total o parcial de la conciencia y durante el cual los actos humanos son fruto casi de una acción mecánica o refleja. Por eso la ley no habla del mismo instante sino del acto mismo dentro del cual subsiste la provocación por golpes, heridas u otra violencia."

Para confirmar lo anterior, analiza el recurrente algunas declaraciones que hablan de amenazas de muerte que en el día del suceso y con anterioridad había proferido el occiso Rubén Verano, y sobre disparos que hiciera a González para que éste lo atacara a peinillazos, lo que sucedió, se dice, después de que el mismo Verano había ya herido al compañero y amigo de González, o sea a Honorato Téllez.

Es evidente que si el Jurado hubiera dicho que González si era responsable, "pero en los momentos de ser provocado por golpes, heridas o violencias, etc.," no habría problema, pues la aplicación del artículo 605 sería muy clara. Mas como esa no fue la contestación sino una distinta, es necesario estudiar si su contexto mismo, puesto en relación con las constancias del proceso, permite por vía de interpretación el que se pueda aplicar este artículo 605.

La declaración de mayor importancia que se encuentra en el informativo es la de Napoleón Niño, por haber sido este individuo el único testigo presencial de todos los acontecimientos, pues los demás declaran de un modo incompleto.

El anterior testigo, después de relatar que en la fecha del suceso se encontraba con varias personas, entre ellas Rubén Verano, todos en actitud pacífica en la tienda de Aureliano Camelo, cuando de pronto José González adoptó una conducta de provocación contra Verano, llamándolo, tomando como motivo algunas amenazas que éste había proferido contra él, agrega lo siguiente:

"...González o Camacho cogió a Verano de la ruana y lo sacó a la plaza, pero no en molestia sino para hablar. Como yo me quedé en la tienda, no me di cuenta de lo que hablaron en la plaza; pero como adelantaban la conversación ya en palabras fuertes, me acerqué a ellos a reconvenirlos que no fueran a reñir; yo le oía decir a José que le compraba a don Nicomedes por ver si era cierto que lo mataba y que ojalá fuera ahí mismo en la plaza, porque no quería plazo. Verano le contestaba que no quería pelear y que lo haría solamente el día que fuera a hacerse cargo de la finca; que lo había dicho y lo sostenía, aun cuando era un infeliz pobre; González le dijo que si era cierto así e inmediatamente sacó el revólver y disparó a Verano; haciendo igual cosa el individuo que llaman Honorato, pues ya se hallaba cerca de nosotros; no me apercibí si Verano también sacó revólver, pero en ese momento se oyeron varios disparos producidos como por los tres, e iyendo (sic) Verano de retirada y González y Honorato detrás con revólver en mano y disparando, vi que cayó Honorato; González o Camacho, ya con peinilla en mano, avanzó sobre Verano y en la salida del pueblo, adelantico de la casa de Juan Romero y un poco cerca a la de Julio Acuña, González alcanzó a Verano y le descargó un fuerte peinillazo del cual lo ladió contra una bananera; en seguida le tiró otros hasta que Verano cayó; González o Camacho se regresó a la plaza y se encontró conmigo que iba hacia ellos; al ver el asesinato que cometía le dije: mató a Verano, y González me contestó que sí y siguió para la plaza con peinilla y revólver en mano..."

Aureliano Camelo, dueño de la tienda donde se encontraba Rubén Verano, declara:

"Me consta directa y personalmente que ayer como a eso de las cuatro de la tarde, más o menos, vi a José González o Camacho, Rubén Verano, Honorato Téllez y Napoleón Niño y otro muchacho cuyo nombre y apellido ignoro, que estaban todos cinco en grupo hablando no sé de qué asuntos tratarían en ese momento, observando que permanecían largo rato. Después, estando yo cerca a la casa de don Esteban Triana, oí gritos de don Hermógenes Aguirre, que decía: hola José, no vaya a hacer eso. Como esto me causó cuidado, me volví para la plaza y vi que José González Camacho y Honorato Téllez seguían tras de Rubén Verano con revólver en mano, disparándole; pero Rubén Verano corría en retirada disparando también en defensa. Al salir yo frente al quiosco vi a Honorato Téllez caído, disparando el revólver; luégo José González Camacho se acercó a Honorato Téllez, y viéndolo herido siguió en persecución de Rubén Verano, y vi que un muchacho compañero de González Camacho tenía una peinilla desenvainada y seguía en persecución de Verano por la vía de Paime, en compañía de González Camacho; momentos después que José González Camacho volvía a la plaza con dos peinillas en la mano y un revólver, que gritando (sic) decía: ahora sí métase el que quiera para que vean un hombre caliente, y le decía a Téllez: párate so guaricho, eso no es nada; a eso lo acompañaba el mismo muchacho con puñal en mano, el que he hecho mención. En el acto oí decir que Rubén Verano estaba agonizando a consecuencia de unos machetazos que dicen le hizo José González Camacho, y acercándome al herido, momentos después le vi en la cabeza unos machetazos y bañado en sangre, o sea el mismo Verano..." (Folios 16 vuelta y 17).

Mario Mancera, folio 33, depone lo siguiente:

"Inesperadamente oí unas voces fuertes producidas por la voz de José González o Rubén Camacho; salí inmediatamente al corredor y observé que en la plaza, cerca a la acera oriental, se encontraban José González o Rubén Camacho, y al lado de éste, un poco inmediato, se encontraba Honorato Téllez; adelante de éstos, a corta distan-

cia, Napoleón Niño, y detrás de éste, Rubén Verano. Al instante que salí al corredor vi que José González o Rubén Camacho sacó el revólver y disparó hacia el suelo. En el mismo instante Téllez también sacó el revólver y le disparó a Verano por un lado de Napoleón Niño; Verano retrocedió y al mismo tiempo disparó contra González o Camacho o contra Téllez, pues no puedo precisar a cuál de los dos fue que apuntó o dirigió el revólver; Téllez avanzó más que González o Camacho sobre Verano, disparando, haciendo igual cosa Verano, es decir, éste y aquéllos echándose bala mutuamente; yo me hice a la sombra de un quiosco que está situado en la plaza, y al observar por debajo, ya vi a Téllez en la plaza caído; no puedo precisar si sería algún proyectil de los disparos que hacía González o Camacho o Verano, los que pegaron o hirieron a Téllez; lo que sí presencié perfectamente fue que en el avance que González o Camacho y Téllez hicieron sobre Verano, Téllez iba adelante de González o Camacho, y no vi tampoco que Téllez le hubiera vuelto la espalda a Verano. Ya Téllez en el suelo y Verano en retirada por la vía que conduce a Paime, no sé quién le dio a González o Camacho una peinilla, pero con ésta en mano siguió atrás de Verano..."

De los anteriores testimonios se deduce que González fue el provocador, ya con sus actitudes ofensivas y de pelea, ya disparando primero su revólver contra Verano, en asocio de su amigo y compañero Honorato Téllez, quien también lo atacó en la misma forma; que ya en esta situación, Verano no tuvo más remedio que disparar también contra sus agresores, en ejercicio de una defensa legítima, por consecuencia de la cual hirió a Téllez, dejándolo caído y pudo haber herido también a González, ya en ese momento, ya cuando éste, más tarde, lo acometió con machete.

Se deduce también de esas declaraciones y de otras que contiene el proceso, que cuando Verano iba en huída, González lo persiguió hasta darle alcance a la salida de la población, y provisto de un machete que se hizo facilitar de otro de sus compañeros, lo ultimó a machetazos.

No puede decirse que Verano hubiera provocado a González por medio de violencias o heridas, para que éste a su vez reaccionara atacándolo y dándole muerte; las cosas pasaron muy al contrario, pues fue González el promotor de la molestia y el provocador de los sucesos sangrientos; la conducta de Verano fue únicamente de defensa que de nada le sirvió, porque al fin fue vencido por la persecución y acometida feroz de González que disponía de fuerzas y de medios superiores a los de su víctima.

En consecuencia, la provocación por parte del occiso, de que trata el artículo 605, no se cumplió en el presente caso. De ahí que el Jurado no hubiera reconocido esa importante circunstancia en su respuesta, y de ahí también que por vía de interpretación, en armonía con las constancias del proceso, tampoco pueda reconocerse por los Jueces de derecho.

La agregación hecha por el Jurado a la contestación afirmativa, o sea, el "sí es responsable **pero momentos o rato después de ser herido,**" es la simple constatación de un hecho material, hasta cierto punto innecesaria, que en nada modifica o atenúa la responsabilidad y que por consiguiente carece de valor jurídico; pues hasta los mismos asesinos al cometer su delito resultan a veces maltratados o heridos, ya que las víctimas pueden tratar de defenderse, sin que estos maltratos o heridas puedan tomarse como una provocación capaz de debilitar la grave responsabilidad de esos homicidas.

Y en cuanto a las amenazas que en días anteriores había proferido Verano contra González, si éste compraba la finca que aquél ocupaba como arrendatario, ellas no pueden tener, por lo que se ha visto, el carácter de provocaciones por medio de "golpes, heridas u otra violencia" que exige el artículo 605. Aun aceptando la seriedad de esas amenazas, González tenía muchos medios lícitos para prevenirse contra ellas.

Lo expuesto hace inútil el estudio de lo que debe entenderse por "acto mismo," en el sentido que le da la disposición penal tántas veces mencionada.

Desde luégo está por demás el estudio de si el Tribunal ha debido aplicar subsidiariamente el inciso 1º del artículo 602, que invoca el recurrente, sustentando esta petición en forma brevísima, quizá porque no le encontró mayor fundamento, porque la contestación del Jurado no contiene ninguno de los elementos que exige o prevé ese artículo que tiene carácter especial.

Y con respecto a la aplicación que en concepto del recurrente debe hacerse por lo menos del inciso 2º de este artículo 602, expone lo siguiente:

"Pero si esta forma no mereciere la aceptación de la Corte, mediando el cúmulo de circunstancias que dejo expuestas: la provocación, el balazo a González, el balazo mortal al compañero de éste, el móvil que obró en Verano para amenazar de muerte a González, móvil injusto, como que éste ejercitaba un derecho al aspirar al dominio legítimo de la estancia **El Palmichal;** haber causado a Verano las heridas mortales 'en el momento de dispararle Verano un tiro con el revólver que llevaba en la mano' (folio 11), haberlo herido gravemente en un brazo; entonces no cabe vacilación respecto de tratarse de uno de los homicidios menos graves de los contemplados en el artículo 587 del Código Penal, y por lo mismo, bajo este nuevo aspecto hubo también mala aplicación del derecho, ya que la disposición sería el inciso 2º del artículo 602.

"Como se ve, la sentencia ha sido dictada 'en desacuerdo con el veredicto del Jurado,' y los hechos expuestos sirven para fundar esta otra causal, que también presento."

Ya se ha demostrado que la provocación fue de parte de González, que fue éste el primero en disparar, que si Verano hirió a Honorato Téllez lo hizo en legítima defensa, y también se ha explicado el valor o alcance de la circunstancia de haber sido herido González, o sea que tal hecho no puede tomarse como una situación favorable o de atenuación. De suerte que lo apuntado por el apoderado del condenado en el recurso para que se considere el homicidio cometido por éste como de los menos graves, no encuentra la menor justificación en el proceso.

El mismo apoderado, con encomiable celo y expedición, ataca la sentencia recurrida en cuanto calificó en segundo grado la responsabilidad del acusado, y aun cuando olvidó citar la ley violada, sí llenó satisfactoriamente los demás requisitos que se exigen para hacer el correspondiente estudio de fondo.

Entre las circunstancias de agravación que encontraron tanto el Juez como el Tribunal, figuran las siguientes:

"La crueldad con que dio muerte a Verano, al cual le infirió cinco heridas cuando éste estaba caído."

En el alegato de casación se dice que de acuerdo con las declaraciones de Pablo Mendoza y Samuel Linares, al acercarse González a Verano, éste se arrimó a una barranca y le disparó un tiro a José con un revólver que llevaba en la mano; en este momento José González le descargó a Verano tres fuertes peinillazos, de los cuales cayó

boca abajo; González, viéndolo caído, se retiró a la plaza; de lo cual deduce "que no es cierto que González hubiera causado a Verano cinco heridas cuando ya éste se hallaba caído."

Los hechos no sucedieron con esa sencillez; es necesario relacionar el último acto de la tragedia con los anteriores, o sea que, como ya se ha visto, González iba en persecución de Verano, después de haberlo acometido con revólver en compañía de Honorato Téllez, y una vez que le dio alcance le descargó con toda la ferocidad de que fue capaz repetidos machetazos, revelando una crueldad que justifica ampliamente la agravante tenida en cuenta en la sentencia recurrida.

En relación con otra de las agravantes apreciada por el Juez de instancia, o sea "la actitud agresiva en la tienda donde tomaban guarapo," se expresa así el recurrente: "En esa tienda, momentos antes de la molestia, 'todos tomaban guarapo amistosamente,' dicen: Mamerto Castro (folio 52), Heliodoro Castro (folio 53), Manuel Caraballo, quien además niega enfáticamente la cita que le hizo Napoleón Niño; Juan de la Cruz Moreno. Este último agrega: 'Mientras yo y aquéllos estuvieron allí, no presencié que se hubieran ofendido en nada' (folio 61)."

Sobre la actitud agresiva de González, cuando se encontraban en la tienda de Aureliano Camacho, declara el testigo Napoleón Niño, cuya declaración, en la parte principal, se transcribió anteriormente.

Y donde la Corte encuentra mejor establecida esa agresividad es en la misma conducta observada por González después de haber ultimado a Verano, en que con revólver y peinilla en mano continuaba amenazando al que se le presentara. Sobre el particular pueden citarse, entre los varios testigos que deponen en este sentido, la declaración de Aureliano Camelo, ya transcrita, y la de Matías Rueda, quien dice en lo pertinente: "...en seguida llegó González à la plaza con una peinilla ensangrentada y revólver en mano en actitud agresiva y amenazando que el que se le metiera lo mataba."

De suerte que las circunstancias antecedentes, concomitantes y subsiguientes, demostraron que el homicida González reúne condiciones de peligrosidad que reclamaban y reclaman un aumento en la calificación del grado de la delincuencia.

El Juez halló que también concurrían como agravantes "la mala conducta del acusado, puesto que anteriormente a la perpetración del delito, el día veintinueve de enero de mil novecientos diez y nueve, estando detenido González en la cárcel de San Gil, hirió en riña a Marco Aurelio Zambrano, siendo condenado a la pena de dos meses de reclusión, según las copias auténticas que figuran al folio 131. Esta condenación anterior no lo hace reincidente por haberle sido aplicado entonces el artículo 661 del Código Penal, exceptuado por el numeral 2º del artículo 140 ibídem, de aumento por reincidencia, pero tal condenación sí constituye una circunstancia agravante, porque demuestra plenamente la mala conducta anterior del acusado."

Añaden también como agravantes los fallos de las instancias "el haberse cometido el delito por González encontrándose en estado de embriaguez voluntaria y haber sido el provocador de los sucesos que culminaron en la muerte de Téllez y Verano."

Aun cuando el señor apoderado creyó conveniente ocuparse también de estas últimas agravantes para desconocerles ese carácter, la Corte no considera necesario contestar esos cargos, desde luégo que ha encontrado ya justificadas las dos que se estudiaron y las cuales son suficientes, al tenor de lo que prescribe la última parte del artículo 123 del Código Penal, para que se sostenga el segundo grado.

Ya la Corte ha dicho en anteriores fallos lo siguiente:

"Carece de objeto entrar en el estudio de un reparo que el recurrente hace a la sentencia del Tribunal, aunque llegase a prosperar, si el fallo se apoya en otras razones que por sí solas bastan para sustentar la parte resolutiva."

Las anteriores consideraciones demuestran que los ataques hechos a la sentencia del Tribunal son infundados y que, por consiguiente, es el caso de sostenerla en todas sus partes.

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

Se llama la atención al Juzgado sobre la obligación que le impone el artículo 39 de la Ley 104 de 1922, acerca de la formación del índice del expediente, necesario para facilitar su estudio, lo cual no se cumplió en este caso.

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

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

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

(Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo).

Vistos:

Después de dictar auto de prisión contra Alfonso J. Manjarrés, sindicado del delito de alzamiento con caudales públicos, el Juez de Circuito de San Juan de Córdoba, en el Departamento del Magdalena, comisionó al Comandante de la Policía Municipal para que se trasladara a Barranquilla conduciendo sendos pliegos dirigidos al Gobernador del Departamento del Atlántico, al Alcalde y al Jefe de Policía de este último Municipio, y para que prestara a dichos funcionarios sus servicios en la captura del procesado y su remisión a la ciudad de San Juan, arriba mencionada.

El Gobernador del Atlántico, General Eparquio González, al día siguiente de escrita la nota del Juez, le puso un telegrama en estos términos:

"Capturado Alfonso J. Manjarrés, pedido por usted. Diga si puede encargársele a Comandante Policía Municipal ésa, quien presenta oficio de que Juzgado comisionólo para prestar servicio en captura y remisión."

El Juez contestó así:

"Alfonso J. Manjarrés puede entregársele Comandante Policía, señor Ezequiel Mayorca Ballesteros. Refiérome suyo ayer."

Por nota de la misma fecha de este último telegrama, dijo el Gobernador al Juez comitente que Alfonso J. Manjarrés había sido detenido, que se encontraba debidamente custodiado en el cuartel de Policía de Barranquilla a órdenes del mismo Juez; que la casa comercial donde trabajaba Manjarrés deseaba que éste le hiciera entrega

de los libros de contabilidad a su cargo; que el mismo preso solicitaba se le concediera bajo fianza el término solicitado indispensable para hacer la entrega, y que mientras el Juez resolvía esta solicitud a él dirigida, para aprovechar el tiempo, Manjarrés, debidamente custodiado, haría la entrega de los libros, terminada la cual, sería remitido a San Juan con las seguridades del caso, a menos que el mismo Juez resolviera otra cosa.

A la nota del Gobernador, comedida y serena, contestó el Juez por telégrafo:

"Juzgado extraña que, a pesar órdenes expresas, no hubiera usted entregado Comandante Policía ésta sindicado Alfonso J. Manjarrés. Bajo responsabilidad suya, sírvase remitirlo inmediatamente."

Por el informe del Comandante de la Policía de San Juan al Juez del Circuito sobre el resultado de su comisión, en que le habla de la cooperación de la Policía de Barranquilla para buscar y apresar al sindicado, se ve que el Gobernador dio la orden de entrega, dándole además un agente de policía para que lo acompañara hasta la Comandancia, donde quedó Manjarrés con las seguridades del caso; pero luégo el mismo Gobernador resolvió no entregarle el preso mientras se ponía en comunicación con el Juez para que se aclarara el punto de la entrega del sindicado al Comandante comisionado por él, y al efecto le puso un telegrama, cuya contestación llegó más tarde, en el sentido de autorizar la entrega del detenido a dicho comisionado, no sin que entretanto se manifestara el señor Gobernador vacilante en esa entrega, por la solicitud que el sindicado había hecho de que se le dieran unas horas para arreglar sus asuntos en la casa de comercio donde trabajaba. Esta actitud del Gobernador es calificada en dicho informe, por el Comandante comisionado, de labor hostil y de burla a la acción de la justicia.

El Juez del Circuito de San Juan de Córdoba se dirigió entonces por escrito al Procurador General de la Nación, dándole cuenta de los hechos y pidiéndole que hiciera impartir justicia, "si es que al funcionario de que se ha venido tratando, dice, le cabe sanción alguna."

Venido el asunto a la Corte, se dispuso la práctica de varias pruebas para averiguar la responsabilidad en que haya podido incurrir el General Eparquio González por su intervención en el asunto materia del denuncio, esto es, por morosidad o lentitud ilegal, si la hubo, en la entrega del sindicado Alfonso J. Manjarrés al comisionado del Juez de la causa.

Dice éste en su escrito dirigido al señor Procurador, que el Gobernador González ha violado el numeral 3º del artículo 485 del Código Penal y que se ha hecho por lo tanto acreedor a la pena que señala el artículo 486 ibídem. Preciso es, en vista de esta acusación, examinar las pruebas traídas a los autos y decidir lo que corresponda; a lo cual se procede por estar la investigación ya totalmente concluída.

Como en su informe al Juez comitente dice el comisionado, Comandante Mayorca Ballesteros, que los señores Estanislao Manjarrés Mejía, uno de apellido Bernal, el doctor Francisco García Navarro y varios hermanos del sindicado Manjarrés, le pidieron a la Comandancia de Barranquilla la excarcelación del último bajo la fianza de dos individuos de reconocida solvencia, ordenó la Corte recibirles declaración, comisionando para ello al Tribunal Superior de Barranquilla, el cual cumplió prontamente su cometido.

El primero de ellos, Manjarrés Mejía, dice que como pariente muy cercano de Alfonso J. Manjarrés, fue con otros a la Comandancia en busca de una forma amistosa, ya que legalmente no era posible, de que le permitieran arreglar sus asuntos como contabilista de la Casa de Tracey Brothers, pero que el comisionado del Juez se negó rotundamente a conceder el permiso; que acompañó en automóvil a la Gobernación al doctor Campo González, a Alfonso J. Manjarrés y al Comandante de la Policía de Ciénaga, Mayorca Ballesteros, pero que no escuchó una palabra de lo que hablaran (folios 16 vuelto y 17).

El segundo testigo, doctor Francisco García Navarro, dice que fue al cuartel de la Comandancia a ver a su amigo Alfonso J. Manjarrés allí detenido, y solicitó también permiso para que Manjarrés permaneciera unos días en Barranquilla mientras arreglaba asuntos profesionales, a lo cual se negó rotundamente el Comandante de la Policía de Ciénaga, diciendo que "de todas maneras se llevaba al detenido esa misma noche" (folios 14 vuelto y 15).

El General Luis Alfredo Bernal, que resultó ser el señor de apellido Bernal, de quien habla el comisionado Mayorca en su informe, dice al respecto que en unión de otros caballeros fue a la oficina de la Comandancia con el fin de visitar al preso Manjarrés y de suplicar al Jefe de la Policía de Ciénaga aplazara su viaje o permitiera que alguno de los concurrentes le sirviera de conductor bajo fianza, a lo cual se negó dicho funcionario, y preguntado si solo o acompañado de otros solicitó del Gobernador que interviniera en favor del detenido, contestó que no volvió a ingerirse en el asunto, ni solo ni acompañado, desde que recibió aquella negativa, de modo que ninguna gestión hizo ante la Gobernación del Atlántico (folios 30 vuelto y 31).

El Comandante de la Policía de Barranquilla, Guillermo Vélez, declara así:

"...Me consta que en el Despacho del señor Gobernador éste manifestó al funcionario de Policía de Ciénaga que el preso Manjarrés estaba a sus órdenes y que podía llevarlo para Ciénaga, pero que si dentro de sus atribuciones estaba el permitir a Manjarrés que permaneciera aquí en Barranquilla uno o dos días más respondiendo el señor Gobernador por la seguridad del preso, en virtud de peticiones hechas por sus familiares y teniendo en cuenta la gravedad de su esposa, el funcionario de Policía de Ciénaga accedió a lo solicitado por el señor Gobernador. Me consta también que al día siguiente o dos días después, porque no puedo precisarlo, fue conducido el mencionado Manjarrés al lugar de su destino. El señor Gobernador, agrega refiriéndose a una pregunta, me ordenó que el preso Manjarrés quedara en la Policía con todas las seguridades del caso para ser entregado al funcionario de Ciénaga a fin de ser conducido a ese lugar. Con respecto a la pregunta que se me hace de si yo informé al funcionario de Policía de Ciénaga de haber recibido orden (del Gobernador) de no entregarlo, es cosa que no recuerdo, debido al largo tiempo transcurrido" (folios 15 y 16).

Repreguntados por orden de la Corte el Comandante Guillermo Vélez, sobre quién fuera el agente que llevara la orden del Gobernador, y el doctor Francisco García Navarro sobre los nombres de los hermanos de Alfonso Manjarrés, que dice Mayorca Ballesteros en su informe, estuvieron en la Comandancia de la Policía de Barranquilla, contestaron uno y otro no recordar el nombre de tales personas.

El Gobernador del Atlántico, General Eparquio González, dice en su informe que Ezequiel Mayorca Ballesteros capturó en Barranquilla a Alfonso J. Manjarrés y

lo condujo al cuartel de Policía Departamental en calidad de detenido, mientras llegaba el momento de conducirlo a San Juan de Córdoba, para lo cual se aseguró estar comisionado por el Juez del Circuito de ese lugar.

"Como el mencionado Mayorca Ballesteros—agrega—no era persona conocida, y sólo se presentó como comprobante de su calidad de comisionado un oficio dirigido a él por el Juez del Circuito de San Juan de Córdoba, juzgué conveniente, en beneficio de la justicia, cerciorarme de la autenticidad del aludido oficio, y para ello dirigí a aquel funcionario un telegrama en estos términos:

"...Antes de recibir respuesta del Juez, 'se presentaron a este Despacho varios caballeros de esta ciudad a manifestarme que Alfonso J. Manjarrés tenía a su cargo un empleo comercial y era indispensable que antes de conducirlo a Ciénaga hiciera entrega de los libros y documentos que tenía a su cuidado, y como esta circunstancia daba lugar a esperar la respuesta del Juez, le manifesté a Mayorca Ballesteros que debía esperar uno o dos días mientras Manjarrés, debidamente custodiado, hacía la entrega mencionada, a lo cual me respondió que tenía que irse por tener que atender en Ciénaga asuntos electorales, y que el Juez resolvería si lo mandaba nuevamente por Manjarrés."

Continúa el informante manifestando que mientras esto ocurría, Manjarrés presentó un memorial dirigido al Juez de la causa, en que le solicitaba el tiempo indispensable para arreglar sus asuntos, ofreciendo para ello las garantías indispensables; que la intervención de la Gobernación se limitó a dictar las medidas conducentes a evidenciar si efectivamente Ezequiel Mayorca Ballesteros era Comandante de la Policía de Ciénaga y si había sido comisionado para conducir a Manjarrés, sindicado de un delito contra la Hacienda Pública; que luégo recibió telegrama del Juez en que le decía que podía entregarlo a dicho comisionado, y que cuando se preparaba la remisión del preso con una escolta de Policía de Barranquilla, por haberse ido ya Mayorca Ballesteros, recibió otro telegrama del Juez comitente, cuyos términos descorteses le revelaron que éste quería dar a su intervención un alcance que en efecto no tenía, y por ello, en previsión de cualquier incidente en la conducción del sindicado, se abstuvo de remitirlo y ordenó se le mantuviera en el cuartel de la Policía Departamental debidamente custodiado, hasta que viniera la comisión que debiera recibirlo y llevarlo a su destino; que así lo hizo saber al señor Gobernador y al Tribunal Superior del Magdalena, en telegramas que en copia acompaña a su informe; que más tarde informó de lo ocurrido al señor Ministro de Gobierno y al señor Procurador General de la Nación, en telegramas cuyas copias presenta; que luégo recibió un oficio del Juez del Circuito, el cual transcribe, en que le avisa que ha comisionado al portador Rúdesindo Castillo, empleado de Policía de ese Municipio, para la remisión a dicha ciudad del preso Alfonso J. Manjarrés, y que dispuso finalmente que por la Secretaría de Hacienda se dieran las órdenes del caso, y así fué despachado con oficio de la Gobernación, cuya copia acompaña, y quedó terminado este incidente (folios 23 a 24).

No fue posible encontrar a Ezequiel Mayorca Ballesteros en los varios lugares adonde se dirigieron las autoridades del Magdalena, para que rindiera declaración o se afirmara en los cargos al Gobernador del Atlántico hechos en su informe al Juez del Circuito de San Juan de Córdoba, quien tomó pie de ellos para formular su denuncio contra el General Eparquio González, dirigido al Procurador General de la Nación.

Pero las declaraciones y demás documentos que obran en autos, son suficientes para resolver si este funcionario ha incurrido o nó en violación del artículo 485 del Código Penal, citado por el denunciante, y si está en el caso que señala el artículo 486, citado también por el Juez del Circuito de San Juan de Córdoba.

El inciso 3º del artículo primeramente citado hace incurrir en sanción penal a "los funcionarios o empleados públicos de cualquiera clase que, ejerciendo alguna autoridad judicial, gubernativa o administrativa, y los Agentes del Ministerio Público que por interés personal, afecto o desafecto, rehusen, nieguen o retarden la administración de justicia, la protección u otro remedio que legalmente se les exija o que la causa pública demande, siempre que puedan y deban darlo; o que requeridos o advertidos en forma legal por alguna autoridad legítima, o legítimo interesado, rehusen o retarden prestar la cooperación o el auxilio que dependa de sus facultades, para la administración de justicia, o para cualquiera otro negocio del servicio público."

Por el dicho de los mismos testigos citados en el informe del Comandante Mayorca Ballesteros, acogido por el Juez denunciante, se viene a concluír que el General Eparquio González no rehusó ni negó su cooperación para la captura del procesado Manjarrés, es decir, la protección que se le exigía y que la causa pública demandaba para la administración de justicia. Si el detenido Manjarrés permaneció algunos días en Barranquilla, con las seguridades necesarias para evitar su evasión, ello no obedeció a morosidad indebida ni a interés personal, afecto o desafecto, sino a un sentimiento de prudencia que nadie puede echar en mala parte, y por el cual no sufrió ningún menoscabo la administración de justicia. Con el informe del Gobernador denunciado y con las declaraciones que obran en los autos se explica suficientemente la vacilación del General González sobre el envío del preso con persona que le era desconocida, y se demuestra su acatamiento a la orden judicial en el hecho de mandarlo con un nuevo comisionado del Juez de la causa. Mal puede decirse que esa conducta constituye delito, o algo que pueda aparejar al denunciado responsabilidad, ya que en realidad no se entrabó en forma alguna la acción de la justicia.

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 hay lugar a seguir causa criminal contra el General Eparquio González, como Gobernador del Departamento del Atlántico, por el cargo formulado en el denuncio del Juez del Circuito de San Juan de Córdoba, en el Departamento del Magdalena, y, en consecuencia, sobresee de manera definitiva en las presentes diligencias.

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

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

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

(Magistrado ponente, doctor Parmenio Cárdenas).

Vistos:

En la causa seguida contra Félix Antonio Torres ante el Juzgado 1º Superior del Distrito Judicial de Medellín, por el delito de homicidio cometido en la persona de José Trinidad Pabón, se le sometió al respectivo Jurado de calificación el siguiente cuestionario, el cual fue contestado afirmativamente y sin otra modificación que la de excluír la premeditación, lo cual era innecesario, desde luégo que nada se había preguntado sobre ese elemento:

"¿El acusado Félix Antonio Torres es responsable de haber herido voluntariamente con proyectil de arma de fuego a José Trinidad Pabón, a consecuencia de lo cual murió éste, hechos ocurridos así: la herida en el paraje Aguas Frías, del Corregimiento La América, del Distrito de Medellín, el día veintisiete de diciembre de mil novecientos veinticinco, y la muerte, el veintiocho de los mismos mes y año, en esta ciudad?"

El Juez de primera instancia, en desarrollo de ese veredicto, después de calificar la delincuencia en el tercer grado y dando aplicación al artículo 600 del Código Penal, en armonía con el 587 de la misma obra, condenó al acusado a la pena principal de seis años de presidio, fuera de las accesorias de rigor.

Apelada esa sentencia, el Tribunal Superior la confirmó en providencia de fecha veintinueve de septiembre último, y contra este fallo interpuso el defensor del condenado recurso de casación, el cual fue debidamente sustentado ante la Corte.

Se ha invocado la causal 1ª del artículo 3º de la Ley 78 de 1923, y como fundamentos se exponen los siguientes:

"Que Agustín Torres, anciano y ebrio en el momento del suceso, desafiaba e insultaba con frases extravagantes, y que su hijo Félix trataba en vano de calmarlo; que cuando Agustín estaba en el suelo en lucha con Pabón, el hijo, bajo la violencia moral de estas palabras que poco antes le dirigió su padre, 'si ves que me están matando no me defiendas,' no pudo resistir y ultimó a Pabón.

"Pinta en seguida el señor recurrente un patético cuadro en que el hijo ve en peligro a su anciano padre, y llevado por sus naturales sentimientos, sin reflexionar y sin medir su acción, dispara sobre el agresor, y de ahí deduce que la pena impuesta es excesiva y que la disposición aplicable era la del inciso 2º del artículo 602, violándose así la ley penal."

Para poder apreciar el valor jurídico de la argumentación anterior, es necesario dejar establecida la forma como se verificaron los acontecimientos, la cual presenta muy fielmente el Juez de primera instancia en el auto de proceder, cuando dijo:

"A eso de las cuatro de la tarde (del veintisiete de diciembre de mil novecientos veinticinco) se celebraba pacífica y amena reunión familiar en casa de Francisco Agudelo, con música y baile. En momentos en que todo se sucedía en el mayor orden y completa armonía, se presenta Agustín Torres acompañado de su hijo Félix, quienes venían de la tienda de Fabio Araque, distante sólo una cuadra de la casa en mención (22 vuelta).

"Los Torres habían tomado licor, mas, a juicio de todos los declarantes, no estaban ebrios. Agustín, desde que se acercaba a la casa, declaraba a grito herido su deseo de pelear, con frases como éstas: 'Llegó Agustín Torres y vamos a acabar esto pero ya' (5 vuelta); 'que tiembla la tierra?' 'que tiemble' (7 vuelta); 'que allí iba Agustín Torres que hacía bajar en barbacoa (sic) o que lo bajaban a él, que no habían ido a bailar sino a pelear y que se agarraba hasta con el tigre," etc.

"Ello fue que tras estas vivas demostraciones, deseoso de exhibir su bravura, Torres penetró en la casa aludida y como viese allí a José Trinidad Pabón —individuo pacífico de temperamento y que en tales momentos se hallaba presenciando tranquilamente, sentado al lado de su mujer, la diversión—sin más advertencia le tiró un golpe con una peinilla, golpe que no fue recibido por Pabón. En seguida, como Pabón asumiera la defensiva, entraron los dos en lucha cuerpo a cuerpo y pronto se fueron al suelo, en donde, hallándose Agustín Torres colocado encima de Pabón (5 vuelta, 23, 25, 27 y 28)—a pesar del dicho en contrario de Bernardino Rendón (14) que más parece una equivocación o una falta de atención al declarar o al escribirse su dicho—llegó Félix Torres y apuntando (sic) a Pabón le disparó un tiro de revólver, con cuyo proyectil le causó la herida del vientre que describen a folios 12 y 13 los médicos legistas en diligencia que comprueba el cuerpo del delito de homicidio, pues Pabón murió al día siguiente en el hospital de esta ciudad, después de haber sido sometido a una intervención quirúrgica, a consecuencia de una peritonitis rápidamente mortal, producida por los estragos del proyectil."

Aun cuando el recurrente no precisó en cuál de los casos menos graves de que trata el inciso 2º del artículo 602 debía quedar comprendido en su concepto el de que trata este proceso, puesto que ese segundo inciso se refiere a los numerales 1º, 2º, 4º, 5º y 7º del artículo 587, la historia de los acontecimientos concuerda muy exactamente con las constancias del informativo, y ella demuestra que la vida de Agustín Torres en los momentos que luchaba con Pabón no corría peligro alguno y que aun justificando la intervención de su hijo Félix Antonio, esa intervención ha debido limitarse a lo estrictamente necesario en defensa de su padre, sin tener porqué apelar a los últimos extremos, dando muerte a Pabón.

Además, este último se encontraba en actitud pacífica cuando Agustín Torres, sin la menor justificación, comenzó a desafiarlo en forma escandalosa y aun llegó hasta atacarlo con peinilla, ataque que Pabón logró escapar. De suerte que se acometió a Pabón tanto por parte de Agustín Torres como por parte de su hijo, en la forma más injusta y en un estado de verdadera indefensión.

Así las cosas, las alegaciones del recurrente no tienen el menor fundamento, cuando sostiene o reclama una pena atenuada por tratarse, en su concepto, de uno de los casos menos graves.

Ante las instancias, el defensor hizo la misma petición, y tanto el Juez como el Tribunal le demostraron con mucho acierto lo infundado de sus pretensiones. Entre esas razones es conveniente reproducir lo que dijo el Juez en su sentencia, no solamente por las razones propias que en ella adujo, sino también por la referencia que hace a doctrina anterior de la Corte en asunto semejante.

Dice el Juez:

"Ni durante el informativo, ni siquiera en el plenario de la causa, pues que en un principio, como se dijo arriba, hubo renuncia del término probatorio, y después, a pesar de haber pedido la nulidad y la apertura del juicio a pruebas por tener algunas que aducir (folio 54), se hizo por parte de la defensa el más leve esfuerzo encaminado a infirmar o desvirtuar el innegable valor de las declaraciones que en sus puntos principales se acaban de transcribir, de consiguiente ellas han conservado toda la fuerza que les es propia (artículo 263 de la Ley 57 de 1887).

"¿Y qué se deriva de su contexto? Sencillamente que José Trinidad Pabón, hombre humilde y moderado, se hallaba pacíficamente el día de los sucesos, oyendo tocar música cuando Agustín, en actitud agresiva y desafiadora, se le abocó y le asestó un tiro de machete, que aquél hubo de esquivar con una varita que portaba, y en seguida se fueron ambos a tierra, quedando Pabón debajo de Agustín; y en estas circunstancias Félix Torres le disparó a aquél hiriéndolo mortalmente. ¿Qué peligro podía correr entonces el mencionado Agustín? Ninguno de los testigos presenciales lo apunta ni el que lea con atención el proceso lo descubre.

"De los declarantes del informativo sólo Bernardino Rendón dice a folios 14, que cuando los contendores cayeron al suelo quedó Agustín debajo y José encima, pero todos están acordes en sostener que José no esgrimió arma en ese lance, y si lo hizo fue después cuando ya estaba herido y en el interior de la casa (folios 18 y 28).

"En la audiencia pública el señor defensor del reo sugirió al Jurado, tras detenida alegación, que contestara a la cuestión de una de estas maneras: 'Sí, por exceso en la defensa de su padre,' o 'sí, por haber visto a su padre envuelto en un grave peligro.' Con todo, el Jurado se limitó a responder: 'Sí, sin premeditación.' ¿Podrá el Juez de derecho en este caso, y dadas las circunstancias expuestas, echar mano de la atribución que se le confiere por el inciso 2º del artículo 602 del Código Penal? Quizá no.

"Por eso dice la Sala de Casación en lo Criminal, con toda razón y con el asentimiento unánime de sus miembros, pues que en esta vez no hubo disparidad de conceptos, lo siguiente, refiriéndose a este punto:

'Es probable que cuando el Jurado agrega en su contestación alguna modificación que no sea materia expresa de una disposición especial, y que por la forma empleada en la respuesta tenga relación con alguno de los numerales 1º, 2º, 4º, 5º y 7º del artículo 587, pueda el Juez hacer uso de la facultad de que se ha hablado; pero cuando, como en el presente caso, la contestación dada por el Jurado fue sencillamente afirmativa, respecto del homicidio voluntario, sin agregación alguna, es muy difícil colocar el homicidio dentro de la atenuación que invoca el apoderado de los recurrentes. Si con toda independencia del veredicto del Jurado pudiera el Juez hacer uso de la atribución mencionada, hasta cierto punto se le darían facultades de Juez de hecho, no muy de acuerdo con los preceptos de la legislación vigente.

'Pero lo más importante, agrega la Corte, para no haber ejercitado el Juez esa facultad, consiste en la ausencia de pruebas que presenta el informativo sobre las agresiones, desde luégo injustas, que estuviera recibiendo Alejo Cáceres, y que obligaron a su hermano Esteban para intervenir en su defensa.' (Casación, 18 de marzo de 1926, XXXII, 237, 1ª).

"Como se ve, aquestos conceptos de la Corte Suprema vienen al caso de Torres como anillo al dedo. Porque aquí, como en el negocio de los Cáceres, la contestación dada por el Jurado es sencillamente afirmativa respecto del homicidio voluntario, sin agregación alguna; ni tampoco el informativo suministra prueba acerca del peligro grave en que se hubiera visto envuelto Agustín Torres, padre del acusado, y que obligara a éste a disparar su revólver sobre Pabón, como lo pretende la defensa.

"Por consiguiente, dado el veredicto de los señores Jueces de hecho, el cual no es injusto, el homicidio imputado a Félix Antonio Torres queda comprendido en el artículo 587 del Código Penal, y la pena que debe aplicársele es la establecida por el artículo 600 de la misma obra, debiendo calificarse la delincuencia en tercer grado por no incurrir circunstancias agravantes..."

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

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

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

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales. Bogotá, mayo treinta de mil novecientos veintiocho.

(Magistrado ponente, doctor Francisco Tafur A.).

Vistos:

El Coronel Rómulo Aragón L., natural del Departamento del Valle, solicita que la Corte le reconozca pensión por sus servicios en el Ejército de la República. Invoca el artículo 19 de la Ley 75 de 1925.

Oído el concepto del señor Procurador General de la Nación, quien estima que el demandante no se halla en el caso previsto por la disposición citada, se procede a resolver.

El artículo 19 de la Ley 75 de 1925, en que el peticionario se apoya, dice:

"Los militares que después de expedida la Ley 7ª de 1922 y antes de que éntre en vigor la presente, se hubieren retirado del Ejército por haber cumplido la edad prescrita en la Ley 71 de 1915, o por haber servido durante veinticinco años o más, tendrán derecho a que el Estado les reconozca una pensión que será pagada de los fondos comunes del Presupuesto, igual al cincuenta por ciento del sueldo actual correspondiente a su grado..."

Conforme a la hoja de servicios presentada por el peticionario Aragón, aparece que obtuvo su retiro el primero de noviembre de mil novecientos veinticinco, después de haber servido en el Ejército treinta y nueve años y meses, computado doble el tiempo de guerra.

El señor Procurador dice que el artículo 19 citado no es aplicable al Coronel Aragón, porque dicha disposición habla de retiro voluntario por razón de edad, y que el expresado Coronel fue retirado de modo absoluto; que él tiene derecho a sueldo de retiro, pero no a pensión. No

comparte la Sala este concepto, por estos motivos: porque para que el nombrado Oficial fuera acreedor a sueldo de retiro, sería preciso que hubiera servido bajo la vigencia de la Ley 75 de 1925, y ya se ve que él se retiró del Ejército en noviembre de mil novecientos veinticinco, y la Ley 75 sólo empezó a regir en enero de mil novecientos veintiséis, conforme lo expresa el artículo 18 de ella. El artículo 15 de la misma Ley dice que se aplica "a los Oficiales que están en servicio activo al entrar en vigor y a los que ingresen después." Porque si el Oficial cumple la edad de que trata el artículo 8º de la Ley 71 de 1915, poco importa que se retire voluntariamente o que se le declare retiro absoluto. En uno y otro caso tiene derecho a pensión, y si ha servido bajo la vigencia de la Ley 75 de 1925, su retribución es entonces sueldo de retiro, caso en el cual no se encuentra el Coronel Aragón, pero sí en el del artículo 19 de la Ley que él invoca en relación con el numeral 1º del artículo 11 de la Ley 71 de 1915.

¿Ha comprobado el peticionario su derecho a la pensión? Ya se dijo que de la hoja de servicios que presentó, formada en el Ministerio de Guerra y aprobada en el mismo Despacho, consta de documentos auténticos que sirvió más de veinticinco años, empezando de Teniente hasta que alcanzó el grado de Coronel, con aprobación del Senado de la República. Además de los certificados del Archivero General del Ejército, del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y del Jefe del Impuesto sobre la Renta, aparece que no han incurrido en causal de inhabilidad para obtener pensión; que no ha sido pensionado ni es deudor del Tesoro Público, y que no figura como contribuyente al impuesto sobre la renta. Esto último lo testifican además los declarantes Jesús Rodríguez y Jesús Preciado R.

Reunidas como aparecen las exigencias de la Ley 71 de 1915 en relación con el artículo 19 de la Ley 75 de 1925, es el caso de reconocer la pensión que solicita el Coronel Rómulo Aragón.

¿Cuál es la cuantía de esa pensión? La disposición últimamente citada dice que es el cincuenta por ciento del sueldo actual, correspondiente al grado del Oficial. Cuando se sancionó la Ley 75 de 1925 (noviembre), el sueldo mensual de un Coronel, conforme a la Ley 4ª de 1924, era de $ 220; por consiguiente, el cincuenta por ciento es la cantidad de $ 110.

En tal virtud, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, reconoce a favor del Coronel Rómulo Aragón una pensión de ciento diez pesos ($ 110), que se le pagarán del Tesoro Nacional, mensualmente, a partir de la fecha de este fallo. Remítase copia de él a los señores Ministros de Guerra y de Hacienda y Crédito Público.

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

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

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales. Bogotá, julio siete de mil novecientos veintiocho.

(Magistrado ponente, doctor Francisco Tafur A.).

Vistos:

El apoderado del Coronel Rómulo Aragón, a quien esta corporación le decretó pensión militar en fallo de treinta de mayo último, solicita reconsideración y reforma de dicho fallo en lo relativo a la cuantía de aquélla y a la fecha desde la cual debe entrar el mencionado Coronel en el goce de la misma.

Procede la Corte a resolver dicha petición.

Para pedir la reforma del fallo aludido en lo que respecta a la cuantía de la pensión, aduce el reclamante el argumento de que la Corte ha sentado la doctrina de que para reconocer el derecho el juzgador debe colocarse en la época de la demanda, y que siendo esto así, para decretar la pensión del Coronel Aragón la Corte ha debido tener en cuenta la Ley 62 de 1927 y las asignaciones que ella fijó a los miembros del Ejército.

Respecto de este punto, observa la Corte que si bien es cierto que ella ha dicho que para reconocer el derecho debe verse si él existe en la época de la demanda, el argumento no viene al caso, porque aquí no se trata de averiguar la existencia del derecho del Coronel Aragón a disfrutar de la pensión, puesto que ya se declaró que lo tiene, sino de la cuantía de aquélla. Ahora, como el expresado militar se encuentra en el caso del inciso 1º del artículo 19 de la Ley 75 de 1925, que él invocó, y esta disposición, que es excepcional, señala para los militares que se hallen en las circunstancias en ella previstas, determinada cuantía para la pensión que ha de reconocérseles, o sea el cincuenta por ciento del sueldo actual correspondiente al grado militar del Oficial, la Corte sólo tiene que ver cuál era el sueldo coetáneo a la época en que habló la ley, pues tal es lo que significa sueldo **actual** y no el que hoy pueda corresponder al militar, conforme a leyes posteriores a la 75 de 1925. Pero dice el reclamante que mal se puede aplicar hoy una ley derogada como es la 4ª de 1924, que tuvo en cuenta la Corte, sobre sueldos de los miembros del Ejército. Cierto que ella está derogada, pero la Corte no puede dejar de aplicarla para el tiempo en que rigió, pues la que la sustituyó no puede tener efecto retroactivo. Esto sólo puede hacerse cuando el legislador lo dice expresamente y en casos especiales.

Alega también el apoderado del Coronel Aragón que si para hacer la liquidación de la pensión que corresponde a su representado se tomara por base únicamente lo que establece el inciso 1º del artículo 19 de la Ley 75 de 1925 para determinar la pensión, el Coronel Aragón quedaría privado del aumento que le da también el parágrafo 1º de la misma disposición, y que debe hacerse el cómputo liquidándole también ese aumento.

Olvida el reclamante que en la demanda de su representado no se trata del caso contemplado en el citado parágrafo, porque el Coronel Aragón no aparece ya pensionado, que es lo que se prevé allí, sino de fijar por primera vez la pensión que reconoce el inciso 1º de tal artículo, y la Ley citada no autoriza para decretar a la vez la pensión y su aumento.

En orden a las leyes que deben tenerse en cuenta para la fijación de la cuantía de la pensión, dice el reclamante que deben ser el parágrafo único del artículo 7º de la Ley 75 de 1925; el artículo 3º de la Ley 66 de 1926; el artículo 1º de la Ley 62 de 1927, y la Ley 102 del mismo año, sobre sueldos del Ejército y aumento de las pensiones, porque si así no fuera y se aplicaran las leyes vigentes cuando el respectivo militar se separa del Ejército, vendría a consagrarse una casta inferior para los pensionados cuyos derechos se reconocieran en este año, porque hay Oficiales de grado inferior al de Coronel, por ejemplo, a quienes, de acuerdo con la Ley 71 de 1915, se les reconoció determinada pensión, y por el aumento que les da el parágrafo 1º del artículo 19 de la Ley 75 de 1925, están gozando hoy de una pensión que los coloca en condición

muy superior a la en que viene a quedar un Jefe que ha servido más tiempo, como el Coronel Aragón; que al mismo peticionario que tiene el mismo grado se le está reconociendo una pensión mayor que a aquél, conforme a las leyes actuales, únicamente por el hecho de haberse adelantado a promover su demanda.

La Corte estima que la irregularidad apuntada no se debe al procedimiento de ella sino a las mismas leyes que vinieron a reconocer aumentos de pensiones a los que ya estaban gozando de ellas y no a los que posteriormente obtuvieran dicha gracia.

En cuanto a la fecha desde la cual debe empezarse a pagar la pensión, la Corte, después de considerar con detenimiento el asunto, estima que si como lo decidió a propósito de los sueldos de retiro, éstos deben pagarse desde la fecha de la demanda, asimilándolos a las pensiones alimenticias, de acuerdo con el artículo 421 del Código Civil, existe la misma razón respecto de las pensiones que tienen una finalidad igual a la de los sueldos de retiro, y por consiguiente deben pagarse también desde la primera demanda.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, reforma el fallo de treinta de mayo último, pero únicamente en el sentido de disponer, como se dispone, que la pensión decretada al Coronel Rómulo Aragón por la cantidad de ciento diez pesos ($ 110), le sea pagada desde el veintiocho de abril último, fecha de la demanda. Pásese copia de esta providencia a los señores Ministros de Hacienda y Crédito Público y de Guerra.

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

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

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales. Bogotá, mayo veintitrés de mil novecientos veintiocho.

(Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul).

Vistos:

Por escritura pública número mil seiscientos noventa y siete, pasada ante el Notario 2º de este Circuito, el catorce de julio de mil novecientos veintiséis, el señor Ministro de Hacienda y Crédito Público confirió poder especial al doctor Tulio Suárez para que en nombre y representación de la Nación, y obrando al propio tiempo como denunciante de bienes ocultos, iniciara y siguiera hasta su terminación el juicio o los juicios que fueran necesarios para obtener el reembolso al Tesoro Nacional de las cantidades que éste pagó "por razón de subvenciones de las extensiones de apartaderos y líneas muertas entre Honda y Ambalema del ferrocarril denominado The Dorada Extension Railway Company Limited, exceptuados de subvención nacional por el numeral sexto (6º) del artículo diez (10) del contrato número setenta y cinco (75) de mil ochocientos noventa y tres (1893), sobre concesión y privilegio del referido ferrocarril."

El doctor Tulio Suárez, por medio de la escritura pública número mil ciento diez y ocho de cinco de mayo de mil novecientos veintiséis, invistió a los doctores Eliseo Arango y José Camacho Carreño de personería para que obrando como sustitutos suyos iniciaran y siguieran las acciones legales que fuera del caso intentar para lograr el rescate del bien oculto denunciado por él ante el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y para representarlo ante cualquiera entidad en todo lo relacionado con el expresado bien.

En ejercicio de ese poder y hablando en nombre y representación de la Nación, promovió el doctor José Camacho Carreño demanda por la vía ordinaria contra The Dorada Extension Railway Company Limited (Compañía del Ferrocarril de La Dorada), Sociedad anónima domiciliada en Londres, para que se le condene a pagar a la Nación, dentro del término que se fije en la sentencia, lo que resulte a deber como indebidamente pagado por razón de las subvenciones que la Nación se obligó a reconocerle a la Empresa.

Se apoyó la demanda en la Ley 104 de 1892, artículo 2º, ordinal f); en el artículo 2313 del Código Civil; en las demás disposiciones pertinentes, y en los siguientes hechos:

"1º El nueve de mayo de mil ochocientos noventa y tres la República de Colombia celebró con don Tomás G. Ribón un contrato de construcción de un ferrocarril de Honda o sus inmediaciones a Flandes o Girardot. Este contrato, marcado con el número setenta y cinco y publicado en el **Diario Oficial** número 9169 de veintitrés de mayo de mil ochocientos noventa y tres, enumerando las obligaciones de la Nación, dice en el inciso tercero de su artículo décimo, que ella pagará 'una subvención de diez mil pesos ($ 10,000) en oro (o la correspondiente en moneda colombiana al tiempo de verificarse el pago) por cada kilómetro de vía férrea que se construya, ponga al servicio con las condiciones que se estipulan en este contrato.' El mismo contrato, en el inciso cuarto del mencionado artículo, dice:

'El Gobierno otorga, además, al concesionario, a título gratuito, el derecho de propiedad a trescientas (300) hectáreas de tierras baldías por cada kilómetro de ferrocarril construído, de acuerdo con este contrato.'

"Y en el inciso sexto corre:

'Los bonos de la subvención y los títulos de las tierras baldías se entregarán en la proporción que corresponda a cada trayecto de veinte (20) kilómetros continuos de carrilera que se dé al servicio público.'

"2º El diez y siete de julio de mil novecientos cinco celebróse un nuevo contrato sobre construcción de un ferrocarril de Honda o sus inmediaciones a Flandes o Girardot, entre el mismo señor Tomás G. Ribón y la República de Colombia, representada por el Ministro de Obras Públicas, que era a la sazón el doctor Modesto Garcés. Este contrato, que corre publicado en el **Diario Oficial** número 12422, de catorce de agosto de mil novecientos cinco, dice:

'Los infrascritos, a saber: Modesto Garcés, Ministro de Obras Públicas de la República de Colombia, en nombre del Gobierno Nacional, debidamente autorizado por el Excelentísimo señor Presidente de la República, por una parte, que en adelante se denominará **el Gobierno;** y Tomás G. Ribón, vecino de París, que en adelante se denominará **el Concesionario,** en vista del contrato número 75 de mil ochocientos noventa y tres, 'para la construcción del ferrocarril desde Honda o sus inmediaciones hasta Flandes o Girardot,' celebrado con Ribón el nueve de mayo del citado año; y teniendo en cuenta que han variado las circunstancias en que aquél fue ajustado, han convenido en que el referido contrato, sin perjuicio de quedar en vigor y como ley para las partes, quede modificado en los siguientes términos:....' Dicho acto, enumerando las concesiones del Gobierno, dice en su rtículo 10, ordinal 3º: '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 y ponga en servicio con las con-

diciones que se estipulan en este contrato.' El ordinal 4º del mismo artículo dice: 'El Gobierno otorga, además, al Concesionario, a título gratuito, el derecho de propiedad de trescientas (300) hectáreas de tierras baldías por cada kilómetro de ferrocarril construído, de acuerdo con este contrato.' Y en el ordinal sexto se lee: 'Los bonos de la subvención y los títulos de las tierras baldías se entregarán en la proporción que corresponda a cada trayecto de veinte (20) kilómetros continuos de carrilera que se dé al servicio público.' Y en el inciso tercero de este ordinal se lee: 'Las partes de carrilera construídas aisladamente no darán derecho a subvención alguna hasta que no hayan sido incorporadas a la línea general y así dadas al servicio público.'

"3º Con permiso legalmente obtenido del Gobierno, el señor Ribón traspasó su contrato a The Dorada Extension Railway Company Limited, entidad anónima, la cual se sometió a las leyes colombianas vigentes, según escritura pública de traspaso distinguida con el número mil novecientos veintinueve, y otorgada el veinticuatro de octubre de mil novecientos cinco, en la Notaría 5ª de este Circuito.

"4º Como la Compañía antecitada solicitara el pago por subvención de los apartaderos y demás líneas muertas, el Gobierno negó de plano aquella pretensión, alegando que no tenía obligación de subvencionar parte alguna de la línea que no fuera la principal y continua, doctrina sentada con tanta más firmeza cuanto que acababa de dictarse la Resolución de once de mayo de mil novecientos seis, por el Ministerio de Obras Públicas, la cual aparece publicada en el **Diario Oficial** número 12663, de 6 de junio de 1906. Dicha providencia, en su parte resolutiva, dice: 'Los ingenieros que deban recibir kilómetros de vía férrea para los efectos de las subvenciones acordadas por la Ley 104 de 1892, no computarán en la mensura de la línea los apartaderos, ni las carrileras que vayan a las minas de cascajo, carbón o materiales que la Empresa requiera para el servicio de la línea y las que se establezcan con carácter provisional.

"La mensura de la vía se hará por el eje central de la carrilera y siguiendo la línea continua que ella determine. "Por el Ministro, el Subsecretario, **Martín Restrepo Mejía**'

"5º Según actas-informes relativos al recibo oficial del Ferrocarril Nacional de Occidente de Colombia en los trayectos de Honda a Mariquita y de Mariquita a Ambalema, documentos que aparecen publicados en el **Diario Oficial** números 13046 y 13047, de treinta de agosto de mil novecientos siete, y 13327, de nueve de julio de mil novecientos ocho, se recibieron en total de Honda a Ambalema, ochenta y un kilómetros once metros de línea principal. Con fecha treinta de junio de mil novecientos seis aparece una relación de los bonos del Ferrocarril Nacional de Occidente, según la cual se emitieron 8,733 bonos por la Tesorería General, marcados con los números 1 a 8733, entregados al señor Tomás G. Ribón, en virtud de los contratos de julio de mil novecientos cinco y abril de mil novecientos seis. Estos bonos representan un valor de **ochocientos setenta y siete mil trescientos pesos** ($ 877,300). Firma este relación el Tesorero General Abel Paúl.

"Ahora: según las actas-informes, se recibieron de línea principal 81 kilómetros 11 metros. Según el contrato cada uno de esos kilómetros goza de una subvención de $ 9,900, que multiplicados por el número íntegro de kilómetros de línea principal, ha debido dar una subvención total de $ 802,008-90. Pero tenemos que, conforme al dato de la Tesorería, ya transcrito, la Compañía de La Dorada recibó $ 877,300.

"6º En virtud de contrato celebrado entre el Gobierno Nacional y el doctor Tulio Suárez, mi poderdante, sobre denuncio de bienes ocultos del Estado, con fecha diez de febrero de mil novecientos diez y siete, y aprobado por el Poder Ejecutivo el once de octubre de ese mismo año, dicho señor hizo las gestiones conducentes para obtener la declaratoria de ocultos de los bienes mencionados.

"7º Después de distintos trámites se obtuvo que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con fecha veinticuatro de mayo pronunciara la Resolución número 23, que publicada en el **Diario Oficial** número 20226, de veintidós de junio del presente año, dice en su parte pertinente:

'...**Resuelve:** Declarar bien oculto del Estado el derecho que tiene la Nación para recobrar y recuperar del Ferrocarril de La Dorada (The Dorada Extension Railway Company Limited) la cantidad pagada indebidamente y los intereses corrientes de esta suma desde que se hizo el pago hasta el día en que se haga la restitución, entregados al señor Tomás Germán Ribón, por razón de subvenciones de los apartaderos y líneas muertas entre Honda y Ambalema, exceptuados de subvención por el numeral sexto del artículo 10 del contrato número 75 de 1893."

Conferido el correspondiente traslado a la parte demandada, propuso ésta las excepciones dilatorias de inepta demanda e ilegitimidad de la personería; y habiéndose declarado no probadas, procedió la entidad demandada a dar contestación a la demanda, lo que hizo oponiéndose a la condenación pedida, aceptando los hechos primero y segundo y manifestando no constarle los restantes.

Abierto el juicio a pruebas, solamente la parte demandada hizo uso del derecho de producirlas; y esta misma parte fue también la única que alegó de conclusión.

Encontrándose el juicio en estado de dictar sentencia, procede la Corte a hacerlo, y al efecto sienta algunas breves consideraciones.

No acompañó el actor a su demanda prueba de ninguna clase para acreditar los hechos que sirven de fundamento a su acción, ni durante el término probatorio hizo uso del derecho de producir pruebas.

La parte demandada aceptó los hechos primero y segundo de la demanda. Mediante esa confesión puede darse por probado lo siguiente:

El Gobierno de Colombia celebró con el señor Tomás G. Ribón, en el año de mil ochocientos noventa y tres, un contrato sobre construcción de un ferrocarril de Honda o sus inmediaciones a Flandes o Girardot. En dicha convención la Nación se obligó a pagar al concesionario, en bonos, una subvención de diez mil pesos oro por cada kilómetro de vía férrea que se construyera y diera al servicio público. El expresado contrato fue modificado por el de fecha diez y siete de julio de mil novecientos cinco, en el cual se fijó la subvención kilométrica en la suma de nueve mil novecientos pesos oro y se estipuló que los trayectos de carrilera construídos aisladamente no daban derecho a subvención alguna mientras no hubieran sido incorporados a la línea principal y así dados al servicio público.

Con estos solos hechos no puede estimarse probada la acción sobre pago de lo no debido, ejercitada en la demanda. De lo establecido en el artículo 2313 del Código Civil se desprende que para que dicha acción prospere es menester que se justifique: 1) que se hizo el pago; 2) que éste fue indebido; y 3) que se hizo por error. En el caso

actual no aparece acreditada ninguna de estas circunstancias.

En la demanda se lee lo siguiente: "Con fecha treinta de junio de mil novecientos seis aparece una relación de los bonos del Ferrocarril Nacional de Occidente, según la cual se emitieron 8,733 bonos por la Tesorería General, marcados con los números 1 a 8733, entregados al señor Tomás G. Ribón, en virtud de los contratos de julio de mil novecientos cinco y abril de mil novecientos seis. Estos bonos representan un valor de ochocientos setenta y siete mil trescientos pesos ($ 877,300). Firma esta relación el Tesorero General Abel Paúl."

Este hecho tampoco se ha comprobado. No expresa el demandante dónde "aparece" la relación de que habla, si es en el **Diario Oficial** y en qué número. Revisado el correspondiente al treinta de junio de mil novecientos seis, no figura en él la mencionada relación, y aunque en el número 12689 de dicho órgano obra la de las órdenes pagadas por la Tesorería General de la República el día treinta de junio de mil novecientos seis, no figura en él la partida relativa a los bonos de que trata la parte antes transcrita.

Como la carencia de prueba por parte del demandante determina la absolución del demandado, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **absuelve** a The Dorada Extension Railway Company Limited de los cargos formulados en la 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, mayo treinta y uno de mil novecientos veintiocho.

(Magistrado ponente, doctor Luis Felipe Rosales).

Vistos:

En escrito presentado en la Secretaría de esta Sala el veintidós de septiembre del año próximo pasado, enmendado luégo por el de veinte de octubre siguiente, el señor Jorge Martínez L. propuso demanda ordinaria contra la Nación para que se hicieran en sentencia definitiva las siguientes declaraciones:

"**Primera.** Que se declare que el Gobierno Nacional, como órgano que ejerce la autoridad de la Nación o República de Colombia, al dictar las Resoluciones ejecutivas números 4 y 13 de mil novecientos veinticinco, fechas cuatro de mayo y diez de junio, por las cuales se declaró la caducidad de la concesión y el privilegio para la construcción, equipo y explotación del ferrocarril de Bogotá a Zipaquirá, y al tomar administrativamente posesión definitiva de dicho ferrocarril el día catorce de julio de mil novecientos veinticinco, no ha podido legalmente, sin anuencia del demandante Jorge Martínez L. y sin dejar a salvo sus derechos, poner término a la situación jurídica que en beneficio de Martínez L. creó la declaración tercera de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia —Sala de Negocios Generales—de fecha primero de diciembre de mil novecientos veintitrés, por cuanto esta sentencia fue dictada en el juicio civil ordinario que el demandante Martínez L. promovió como apoderado de la Nación, en cumplimiento del contrato de bienes ocultos que celebró con el Gobierno Nacional el catorce de diciembre de mil novecientos veinte, y por cuanto la cláusula de este contrato estipula que Jorge Martínez L. 'tendrá derecho al cuarenta y cinco por ciento (45 por 100) del valor de los bienes denunciados, cuando éstos hayan entrado a formar parte del patrimonio del Estado, en virtud de sus gestiones, de acuerdo con el avalúo que den los peritos nombrados por el Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo...'; y porque la declaración tercera de la precitada sentencia de la Corte Suprema de Justicia, significa un reconocimiento expreso en favor de la Nación del derecho de una participación en las utilidades netas de la explotación del ferrocarril de Bogotá a Zipaquirá, durante todo el término de la concesión, participación que debía serle pagada al Gobierno a medida que fueran venciendo las anualidades, hasta que expirara dicha concesión privilegiada; y que, en consecuencia de lo anterior y al tenor de la cláusula novena del contrato de bienes ocultos de catorce de diciembre de mil novecientos veinte, aquel reconocimiento constituye un bien que entró a formar parte del patrimonio del Estado desde el día en que quedó ejecutoriada y fue registrada en debida forma la sentencia de primero de diciembre de mil novecientos veintitrés.

"**Segunda.** Que se condene a la Nación o República de Colombia a reconocer y pagar al demandante Jorge Martínez L. los perjuicios que se le han causado por haber hecho cesar ilegalmente el Gobierno Nacional, y sin dejar a salvo los derechos de Martínez L., por medio de las Resoluciones ejecutivas de cuatro de mayo y diez de junio de mil novecientos veinticinco, del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, la situación jurídica que contempló y creó la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de primero de diciembre de mil novecientos veintitrés, en su declaración tercera y en relación con el derecho adquirido por el demandante Jorge Martínez L., de acuerdo con los términos de la cláusula novena del contrato de bienes ocultos de fecha catorce de diciembre de mil novecientos veinte, situación jurídica que hubiera subsistido y producido sus efectos hasta el fin de la concesión, si aquellos actos ejecutivos no hubieran hecho cesar dichos efectos, siendo los perjuicios demandados simplemente compensatorios del cuarenta y cinco por ciento (45 por 100) que corresponde al demandante sobre la participación en las utilidades netas de la explotación del predeterminado ferrocarril hasta el fin de la concesión, participación que le fue reconocida a la Nación colombiana en virtud de las gestiones del demandante Martínez L., por la citada declaración tercera de la sentencia de primero de diciembre de mil novecientos veintitrés, hasta el fin de la concesión, y perjuicios que serán determinados en el presente juicio por medio de peritos."

De la anterior demanda se dio traslado al señor Procurador de la Nación, quien antes de contestarlo y en ejercicio del derecho consagrado en el artículo 482 del Código Judicial, propuso como dilatoria la excepción de cosa juzgada, e invocó en apoyo de ella las sentencias ejecutoriadas que dictó esta corporación el primero de julio y el dos de agosto de mil novecientos veintisiete.

Admitida la excepción se dio traslado al demandante, quien lo evacuó oponiéndose a ella; y en seguida se abrió el incidente a prueba por el término común de seis días, durante el cual ambas partes pidieron las pruebas que estimaron pertinentes. Practicadas todas, se agregaron a los autos así: del Procurador, las copias de las sentencias antes mencionadas, y de Martínez L., las de los memoriales que dirigió al Consejo de Estado y al Ministro de

Hacienda para el nombramiento de peritos avaluadores de los bienes que, según él, habían entrado al patrimonio nacional por obra de sus gestiones y para que se le hiciera el reconocimiento correspondiente. También fueron agregados una copia de la Resolución que dictó el Consejo negando la solicitud referida y un certificado del Ministerio, en el cual aparece que hasta la fecha de su expedición no había recaído resolución ninguna, porque la petición del nombrado Martínez L. había sido presentada en papel incompetente, y porque tampoco había acompañado copia autenticada de la sentencia cuya ejecución pretendía.

—

Estima la Corte que las pruebas allegadas por el demandante en nada se relacionan ni nada tienen que ver con el punto que se controvierte en este incidente. Porque en verdad nada se sigue en pro ni en contra de la cosa juzgada por el hecho de que el demandante haya pedido en el Ministerio de Hacienda y en el Consejo de Estado lo que pidió en los memoriales de que antes se hizo mención. Se trata, pues, de pruebas que ni aprovechan a la una parte ni dañan a la otra, esto es, de pruebas inconducentes, como las denomina con entera propiedad el artículo 544 del Código Judicial.

Con esta declaración se procede a examinar las en que el demandado funda la excepción. Pero antes se hace constar que el fallo del presente incidente bien pudo ser dictado antes, pero habiendo el demandante recusado en otro juicio a los Magistrados que integran esta Sala, por causales que al declararse probadas los habría inhabilitado para conocer en todos los demás en que dicho demandante interviene, prefirió el sustanciador esperar el resultado de la recusación para poner el asunto al estudio de la Sala. Estando ya decidido el incidente en sentido adverso al proponente, desaparece el motivo de delicadeza personal que surgió el aplazamiento.

Según se lee en la sentencia de primero de julio de mil novecientos veintisiete, el señor Martínez L. promovió demanda contra la Nación para que se hicieran, previo el juicio ordinario correspondiente, las siguientes declaraciones:

"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 veinte de octubre de mil ochocientos ochenta y cuatro, celebrado entre el Estado Soberano de Cundinamarca y los señores Juan M. Fonnegra y Alberto Urdaneta, incorporado en el contrato de veintiséis de febrero de mil ochocientos ochenta y nueve, para la construcción de un ferrocarril entre Bogotá y Zipaquirá, celebrado entre el Gobierno Nacional y Juan María Fonnegra, desde el veintitrés de abril de mil ochocientos noventa y ocho 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 catorce de julio de mil novecientos veinticinco,

'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 veinte de octubre de mil ochocientos ochenta y cuatro, incorporado en el de veintiséis de febrero de mil ochocientos ochenta y nueve, desde el día en que el Gobierno Nacional entró en posesión de dicho ferrocarril y asumió su dirección y administración, o sea, desde el catorce de julio de mil novecientos veinticinco hasta el veintitrés de abril de mil novecientos noventa y siete, o hasta el día que tenga el Gobierno Nacional esa posesión y administración, con tal que este día sea anterior al veintitrés de abril de mil novecientos noventa y siete, y desde el día en que abandone tales posesión y administración hasta el día veintitrés de abril de mil novecientos noventa y siete, pues dichos porcentajes son exigibles, cualquiera que sea el poseedor y administrador del ferrocarril.'

Sigue la enumeración de otros porcentajes que no hay objeto de mencionar aquí.

"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 cuatro de mayo de mil novecientos veinticinco, 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 catorce (14) de julio de mil novecientos veinticinco (1925), en que el Gobierno entró en posesión de la Empresa, hasta el 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 cuatro y trece de mil novecientos veinticinco, 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."

A esta demanda se acumuló otra del mismo Martínez contra la Nación, fechada el veintiuno de agosto de mil novecientos veinticinco, en que solicitó se condenara a la Nación a cumplir un contrato sobre denuncio de bienes ocultos y a pagarle "los daños y perjuicios causados al demandante por la violación o incumplimiento del referido contrato."

Una y otra demandas fueron falladas por la ya citada sentencia de primero de julio de mil novecientos veintisiete, sentencia cuya parte resolutiva dice:

"1º Declárase probada la excepción de petición de un modo indebido respecto de la demanda presentada por el señor Jorge Martínez L. el día veintiuno de agosto de mil novecientos veinticinco, 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) y G) del punto primero de la demanda de diez y siete de agosto de mil novecientos veinticinco, 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."

Los puntos 2º y 3º y el marcado con la letra **b)** de la demanda de diez y siete de agosto de mil novecientos veinticinco, quedan copiados atrás y se refieren, respectivamente, a la solicitud de Martínez para que se le reconozca y pague el cuarenta y cinco por ciento del valor de los bienes y derechos adquiridos por la Nación en virtud de la caducidad de la concesión y el privilegio del Ferrocarril del Norte, decretada por el Gobierno en mayo de mil novecientos veinticinco, 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 catorce de julio de mil novecientos veinticinco, en que el Gobierno entró en posesión de la Empresa, hasta el veintitrés de abril de mil novecientos noventa y siete, con exclusión del valor de la carretera que conducía de Chapinero al Puente del Común y de otros puntos, y a la declaración de que la Nación no está obligada a reconocer o pagar, con causa en la mencionada caducidad, indemnización ninguna a The Colombian Northern Railway Company Limited.

De suerte que la Nación fue absuelta de los mencionados cargos. Hé aquí cómo fundamentó la sentencia esa absolución:

"De todo lo anterior resulta que el señor Martínez no tiene derecho como honorarios al cuarenta y cinco por ciento (45 por 100) 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 cuatro de mayo de mil novecientos veinticinco. Como consecuencia natural de esto tampoco tiene derecho al cuarenta y cinco por ciento (45 por 100) que demanda en el punto marcado con la letra B) de este mismo libelo, o sea de las participaciones estipuladas en el contrato de veinte de octubre de mil ochocientos ochenta y cuatro, desde el catorce de julio de mil novecientos veinticinco, en que el Gobierno entró en posesión del ferrocarril, hasta el veintitrés de abril de mil novecientos noventa y siete, 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 las resultas 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 veinticinco de mayo de mil novecientos veinticinco, de la Notaría 5ª de este Circuito, tampoco se habla de la caducidad administrativa; y aunque en ese poder se dice que se extiende el 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 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 diez y siete de agosto de mil novecientos veinticinco, ni la marcada con la letra B) del punto primero de la misma, y por ello debe absolverse a la Nación de esos dos cargos."

Con motivo de la aclaración que solicitó Martínez sobre los puntos a que se contraen los apartes copiados, la providencia de veintidós de agosto de mil novecientos veintisiete dijo:

"La Corte encuentra que no puede hacer la aclaración en la forma pedida ni en otra alguna, porque las participaciones reconocidas a la Nación por el numeral 3º de la sentencia de primero de diciembre de mil novecientos veintitrés, sobre explotación del ferrocarril, provinieron de los contratos que revivió la misma sentencia y naturalmente mientras subsistieran. Habiendo caducado estos contratos por la Resolución de cuatro de mayo de mil novecientos veinticinco, dictada por el Poder Ejecutivo, y habiendo sido en virtud de esa caducidad como la Nación entró a explotar la Empresa del Ferrocarril del Norte desde el catorce de julio de mil novecientos veinticin-

co, las utilidades que de esa explotación derive aquélla en ese 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 porcientajes 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 porcientajes demandados en la letra b) porque se refieren a la explotación del ferrocarril por causa de la caducidad en que no tiene parte el señor Martínez, conforme a lo que se dijo al fallar el punto segundo de la demanda sobre honorarios por dicha caducidad."

—

Es sabido que conforme a la ley y a los principios sobre cosa juzgada, para que haya lugar a esta excepción es preciso que en ambos pleitos se ejercite la misma acción, que versen sobre la misma cosa u objeto y se sigan entre las mismas partes. Si alguno de estos elementos no es en el segundo pleito idéntico a otro de los del primero, no se puede impedir la entrada al nuevo debate.

Conforme a las transcripciones que atrás se hicieron, se ve que en el pleito fallado el primero de julio de mil novecientos veintisiete el objeto de la **segunda** de las peticiones que contenía una de las demandas promovidas por Jorge Martínez L. fue que se le reconociera el cuarenta y cinco por ciento "sobre el valor de los bienes y derechos adquiridos por la Nación, en virtud y por causa de la caducidad que calificó y declaró el Poder Ejecutivo en las Resoluciones de mil novecientos veinticinco.... 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, desde el catorce de julio de mil novecientos veinticinco hasta el día veintitrés de abril de mil novecientos noventa y siete." El título, causa o razón de esta acción fue el contrato sobre bienes ocultos celebrado entre el Gobierno Nacional y Jorge Martínez L., de fecha catorce de diciembre de mil novecientos veinte. Al fallar esa acción, dijo la Sala, en síntesis, que el señor Martínez no tenía derecho al porcientaje demandado desde el catorce de julio de mil novecientos veinticinco, en que el Gobierno tomó la Empresa del Ferrocarril, hasta abril de mil novecientos noventa y siete, término de la concesión, porque habiendo variado la caducidad decretada por el Poder Ejecutivo, la situación creada por la sentencia de primero de diciembre de mil novecientos veintitrés, lo que el Gobierno percibía por la explotación del ferrocarril, del catorce de julio de mil novecientos veinticinco, no provenía del contrato con el señor Martínez L. sino del hecho de haber llegado a ser dueña la Nación de la Empresa nombrada.

En el primer punto de la demanda que ahora propone el señor Martínez L. se pide la declaración de que "el Gobierno... al dictar las Resoluciones... por las cuales se declaró la caducidad de la concesión y el privilegio para la construcción, equipo y explotación del ferrocarril... y al tomar administrativamente posesión definitiva de dicho ferrocarril... no ha podido legalmente, sin anuencia de Martínez L. y sin dejar a salvo sus derechos, poner término a la situación jurídica que en beneficio de Martínez creó la declaración tercera de la sentencia de primero de diciembre de mil novecientos veintitrés..."

Lo sustancial de la acción anterior es no tener derecho el Gobierno para variar, por las Resoluciones sobre caducidad, sin anuencia de Martínez L., la situación creada por la sentencia de primero de diciembre de mil novecientos veintitrés, que daba derechos al mismo Martínez. La causa inmediata de esta acción, lo que ha de generarla, es la carencia de facultad en el Gobierno para variar la situación jurídica creada por el fallo tántas veces citado, causa que, como se ve, es distinta del contrato invocado como título o causa de la acción fallada sobre la demanda de los porcientajes. No hay duda ninguna que en el segundo juicio que se ha iniciado intervienen las mismas partes que intervinieron en el primero, y aun cuando el objeto que se perseguía en el juicio fallado llegue a ser equivalente al que se trata de obtener en el actual, siempre la **acción** para llegar a ese resultado no es la misma: pedir que se reconozca una participación en una cosa en virtud de un contrato y pedir que se declare que no hay derecho para variar una situación jurídica con que el demandante se cree favorecido por una sentencia judicial, son cosas entitativamente distintas. Esta última declaración no fue materia de acción en el primer juicio.

Para negar la participación de Martínez L. en la explotación del ferrocarril en el tiempo comprendido del catorce de julio de mil novecientos veinticinco hasta abril de mil novecientos noventa y siete, se hicieron consideraciones sobre el hecho de no haber quedado comprendida la acción de caducidad administrativa en el contrato sobre bienes ocultos celebrado entre aquél y el Gobierno, pero no se hicieron aquéllas para decidir si el Gobierno podía o nó legalmente variar la situación creada por la sentencia de primero de diciembre de mil novecientos veintitrés, que es la acción promovida ahora por Martínez L. Entonces se dijo en la parte motiva del fallo que tal situación aparecía cambiada por la Resolución de caducidad, pero no se estudió especialmente si el Gobierno tenía o nó facultad para hacer esa variación, porque este punto no fue materia de acción especial entonces.

Por consiguiente, estudiando con detenimiento la acción primera de las dos que ha promovido Jorge Martínez L., si bien se observan en ella hechos, razones y circunstancias que ya se hicieron valer en el fallo de primero de julio de mil novecientos veintisiete, tal acción es distinta de la que fue materia del expresado fallo y por consiguiente no se puede reconocer que exista la excepción de cosa juzgada.

La segunda declaración que se pide en el juicio últimamente promovido, es consecuencia de la anterior, es decir, que si el Gobierno no pudo legalmente variar la situación que comportó la sentencia de primero de diciembre de mil novecientos veintitrés, que dio derechos a la Nación y por consiguiente al demandante Martínez L., se le deben pagar perjuicios a éste.

Claramente se ve que en el fallo que se acaba de citar no se habló o decidió sobre perjuicios por esa causa, luego no se puede impedir que se discuta este punto en el

nuevo juicio. Los perjuicios que en la demanda acumulada se pidieron entonces fueron los provenientes del incumplimiento que se atribuye al Gobierno por infracción del contrato sobre bienes ocultos celebrado por Jorge Martínez L. con el Gobierno, por haberle restringido el poder que éste le confirió en relación con dicho contrato, perjuicios respecto de los cuales se dijo que había una petición de un modo indebido; estos son distintos de los que son objeto de la nueva demanda, porque los que ella comprende provienen del hecho de haber decretado el Gobierno la Resolución sobre caducidad, sin dejar a salvo—dice el demandante—los derechos de éste, de carencia de atribuciones legales para variar la situación establecida por la sentencia de primero de diciembre de mil novecientos veintitrés.

Tampoco hay duda de que la acción segunda que se considera es distinta de la fallada relativa a los porcentajes, pues una cosa es demandar la prestación estipulada en un contrato, el cumplimiento de él, y otra pedir perjuicios por incumplimiento del mismo contrato, máxime cuando lo que aquí se demanda no proviene inmediatamente del incumplimiento de un contrato, sino de la variación del estado creado por un fallo judicial.

Si pues en la nueva demanda se ejercitan acciones que son en su esencia distintas de las que fueron materia del fallo de primero de julio de mil novecientos veintisiete, entre la Nación y el señor Jorge Martínez L., no procede reconocer la excepción de cosa juzgada que alegó el señor Procurador General de la Nación en orden a aquella demanda.

En tal virtud, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara no probada la excepción de cosa juzgada alegada como dilatoria por el señor Procurador General de la Nación, en este juicio, y dispone que dentro de veinticuatro horas conteste dicho funcionario la demanda de fecha veinte de octubre de mil novecientos veintisiete, promovida por el señor Jorge Martínez L.

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

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

SALVAMENTO DE VOTO

del Magistrado doctor Luis Felipe Rosales.

Estimo que existe la cosa juzgada alegada por el Procurador General de la Nación. Hé aquí las razones en que me fundo:

Para que lo resuelto en un pleito produzca la excepción de cosa juzgada en otro que se propone después, es indispensable, como dicen los expositores, que exista entre ambos identidad de personas, de cosas y de acciones.

Existe identidad de personas, una vez que tanto en el pleito ya fallado por la sentencia de primero de julio de mil novecientos veintisiete, como en el que ahora se propone, Martínez L. figura como demandante y la Nación como demandada.

Existe identidad de cosas, porque en el primer pleito se demandó el reconocimiento del 45 por 100 del valor de la Empresa del Ferrocarril del Norte y de sus productos netos desde el catorce de julio de mil novecientos veinticinco hasta el veintitrés de abril de mil novecientos noventa y siete (véanse peticiones 1ª, punto B, y 2ª, de la demanda de diez y siete de agosto de mil novecientos veinticinco); y en este pleito pide perjuicios por no haberle reconocido el Gobierno o puesto a salvo al decretar la caducidad, esos mismos derechos al 45 por 100 de la Empresa del Ferrocarril y de sus productos, que el actor en el pleito antiguo y en el nuevo sostiene que le corresponden. Esta identidad se hace más palpable al tener en cuenta que el actor en la nueva demanda manifiesta que los perjuicios que ahora pide son **compensatorios** del 45 por 100 ya demandado en el primer pleito y desconocido por la precitada sentencia de primero de julio de mil novecientos veintisiete. Porque pedir el reconocimiento de un derecho, que es negado por la justicia, y luégo pedir perjuicios por el no reconocimiento de ese derecho, me parece que es volver sobre el mismo asunto que ya se falló, y sobre el cual, según el artículo 831 del Código Judicial, cae el sello de la cosa juzgada.

Hay identidad de acciones porque si bien en el nuevo pleito se cambió el nombre de la acción, la causa o razón de pedir fue una misma en ambos pleitos, o sea el contrato sobre denuncio de bienes ocultos de catorce de diciembre de mil novecientos veinte y la declaración 3ª de la sentencia de primero de diciembre de mil novecientos veintitrés. Comentando este punto el expositor español Manresa y Navarro, dice lo siguiente, que robustece lo que acabo de decir:

"Y respecto de la acción se entiende que son idénticas las acciones cuando se fundan en la misma causa o razón de pedir. Sobre este punto ha declarado también el Tribunal Supremo que no por variarse el nombre de una acción puede reputarse distinta en su naturaleza y esencia para los efectos de cosa juzgada, cuando es idéntica la razón en que se funda, igual el objeto a que se dirige y unas mismas las personas interesadas en su aplicación; y que no existe la identidad de acción cuando la deducida en el segundo pleito no se funda en las mismas razones que se alegaron en el primero."

Una observación para terminar. La sentencia de que me aparto advierte que los perjuicios demandados en el presente juicio son distintos de los que en el anterior reclamó el señor Martínez por haberle restringido el Gobierno un poder para pleitos. Huelga la advertencia, porque el suscrito no entiende que los perjuicios demandados en este juicio sea por esa causa sino por no haberle reconocido el Gobierno al demandante un derecho que la Corte en juicio contradictorio le negó. Y esto, según expresé antes, equivale a proponer de nuevo, mediante un simple cambio de palabras, la misma cuestión ya decidida y ejecutoriada.

Bogotá, mayo 31 de 1928.

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

Imprenta Nacional

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Tomo XXXV | Bogotá, febrero 28 de 1930. | Número 1817

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

CORTE PLENA

DILIGENCIA DE VISITA

correspondiente al mes de diciembre de 1929 y enero de 1930.

En Bogotá, a primero de febrero de mil novecientos treinta, se presentó en el despacho de la Secretaría de la Corte Suprema de Justicia el señor Magistrado Presidente de la corporación, con el objeto de practicar la visita reglamentaria correspondiente al mes de diciembre de mil novecientos veintinueve y enero del año en curso, 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 noviembre de 1929.	34	
Repartidas en enero último..	1	
Suman..		35
Estas se hallan:		
En actuación..	3	
Para el estudio..	18	
Con proyecto de sentencia..	13	
En suspenso..	1	35

Denuncias criminales.

Viene pendiente y se halla para el estudio..		1

Casación Civil.

Vienen pendientes del mes de noviembre de 1929.	186	
Repartidos en diciembre último..	2	
Repartidos en enero de 1930..	3	
Suman..		191
Fallados en diciembre del año próximo pasado y enero último..		3
Quedan..		188
Estos se hallan:		
En actuación..	55	
Para el estudio..	68	
Con proyecto de sentencia..	49	
En comisión..	9	
Abandonados por las partes..	7	188

Proyectos de sentencias definitivas presentados en diciembre.. 3

Proyectos de autos interlocutorios presentados y fallados.. 3

Proyectos de sentencias definitivas presentados en enero último.. 1

Proyectos de autos interlocutorios presentados y fallados en el mes de enero pasado.. 3

Juicios devueltos a los Tribunales de origen en diciembre y enero últimos.. 5

Sin observación, el señor Magistrado Presidente dio por terminada la visita.

El Presidente, ENRIQUE A. BECERRA—El Secretario, **Augusto N. Samper.**

SALA DE CASACION CIVIL

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

(Magistrado ponente, doctor Arango).

Vistos:

La Casa comercial de Manuel Egea & C^{a} demandó a los señores C. & R. Echeverría para que se les condenara a las siguientes prestaciones:

"A pagarles a mis poderdantes lo siguiente:

"a) La cantidad de catorce mil ciento siete pesetas españolas y cincuenta y cinco céntimos (pesetas 14,107-55);

"b) Los intereses comerciales sobre cuatro mil quinientas ochenta y tres pesetas españolas y diez céntimos, desde el quince de octubre de mil novecientos veinte hasta la fecha del pago;

"c) Los intereses comerciales sobre cuatro mil ochocientas cincuenta y cinco pesetas españolas y ochenta céntimos (4,855-80), desde el quince de noviembre de mil novecientos veinte hasta la fecha del pago;

"d) Los intereses comerciales sobre cuatro mil seiscientas sesenta y ocho pesetas españolas y sesenta y cinco céntimos (4,668-65), desde el quince de diciembre del año de mil novecientos veinte hasta el día del pago, y

"e) Los gastos judiciales que cause la presente litis."

El Juez sentenció de acuerdo con lo solicitado en la demanda, pero el Tribunal de Barranquilla infirmó el fallo y absolvió a los demandados totalmente.

Contra ese proveído del Tribunal se interpuso recurso de casación, que se admite por venir en regla.

Se acusa la sentencia por error de hecho evidente en la apreciación de la demanda y consiguiente violación de los artículos pertinentes del Código de Comercio que regulan la compraventa.

En efecto, el sentenciador entendió que Manuel Egea & C^a habían demandado como fundamento de sus derechos, en el contrato de cambio a que se refieren las letras de que hace mérito la sentencia, pero como esas letras estaban endosadas a Gieseken & C^a, deduce el juzgador que Manuel Egea & C^a habían transferido la propiedad de las letras a la Casa endosataria, y por ello nada podían cobrar de C. & R. Echeverría.

Es patente el error de hecho en que incurrió el sentenciador al tomar el contrato de cambio como fundamento de los derechos que reclaman los demandantes. Nada autoriza esta interpretación. Ella, al contrario, está desvirtuada con el contexto de los fundamentos de la demanda señalados con los números 1 a 11 y 16 a 20, en donde no se habla para nada del contrato de cambio, sino del de compraventa; se patentiza el error, igualmente, con la cita de las disposiciones legales en que se apoya la acción, porque ninguna de las invocadas se refiere al contrato de cambio, sino al de compraventa; se evidencia el error por la forma en que está concebida la parte petitoria de la demanda, en la cual se solicita que los demandados sean condenados al pago de ciertas sumas de dinero, no como valor de las letras, sino como valor de las tres últimas remesas de vino que la firma demandante hizo a la demandada en calidad de venta. Más aún, se demuestra ese error con la misma afirmación de la parte demandada, que en su alegato de primera instancia confiesa paladinamente que la base fundamental del litigio es el contrato de compraventa contenido en la orden número 48 (folio 66, cuaderno número 1º).

En vista de lo anterior, no puede remitirse a duda que el juzgador sufrió grave equivocación al apreciar la demanda con evidente error de hecho, lo que da fundamento para casar la sentencia.

Para basar la de instancia que ha de reemplazar la del Tribunal, se anota:

Con la demanda se presentaron los siguientes documentos:

"La nota del pedido número cuarenta y ocho (48), fechada en Barranquilla el día treinta de noviembre de mil novecientos veinte, y suscrita por C. & R. Echeverría; las facturas correspondientes a los despachos de trece de abril, trece de mayo y trece de junio de mil novecientos veinte, y los respectivos conocimientos de embarque; cartas de C. & R. Echeverría, de tres de diciembre de mil novecientos diez y nueve, once de mayo, doce, diez y nueve y veintiocho de agosto, siete de septiembre, tres, cinco, nueve y diez y nueve de octubre, veintisiete de noviembre, trece de diciembre de mil novecientos veinte y diez de febrero de mil novecientos veintiuno, y finalmente el extracto notarial de la Sociedad Gieseken & Compañía."

Estos documentos acompañados con la demanda, han obrado en autos sin contradicción de la parte demandada y por ende han de tenerse como reconocidos (artículo 694 del Código Judicial). Con ellos se comprueba el contrato de venta de los barriles de vino y la obligación de C. & R. Echeverría de pagar su importe.

Esta Casa, que no contestó la demanda, alega en su defensa la mala calidad de los vinos y ciertas diferencias en los despachos que no concuerdan con las notas de pedidos, pero esos reparos han debido hacerse al tiempo de la entrega, como lo manda el artículo 250 del Código de Comercio.

El Tribunal considera que por estar las letras endosadas a Gieseken & C^a, los demandantes han perdido su derecho para demandar.

Se observa:

Como ya se ha visto, la demanda no tenía fundamento en el contrato de cambio y cesión mercantiles, sino en el de compraventa; y aunque es cierto que las letras están endosadas a Gieseken & C^a, ese endoso se hizo "valor en cuenta," lo que implica la presunción de que el tomador no ha pagado el precio de la letra, ya que no se ha traído la prueba en contrario, lo que equivale a decir que Manuel Egea & C^a son dueños de las letras (artículo 761 del Código de Comercio), lo cual se corrobora con el artículo 787 del Código de Comercio, modificado por el 9º de la Ley 26 de 1926, disposiciones éstas tan claras que no demandan interpretación distinta de la de su tenor literal, de donde se desprende que no se efectuó el contrato de cambio.

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

Primero. Infírmase la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, de fecha doce de julio de mil novecientos veintisiete.

Segundo. Confírmase la sentencia de primera instancia.

Tercero. Sin costas en el recurso.

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

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

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil—Bogotá, julio veinticinco de mil novecientos veintiocho.

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

Vistos:

Por escrito presentado el día seis de agosto de mil novecientos veinticuatro ante el Juzgado 2º del Circuito de Istmina, Antonio Asprilla A., en su propio nombre, expuso y demandó lo que pasa a expresarse:

"1º Soy accionista de la mina de oro y platino de aluvión denominada **El Banco**, sita en los Distritos de Condoto y Nóvita, alinderada así:

'Se fijó como base para la medida de la mina una línea de dos kilómetros de base trazada de la boca de la quebrada de **Los Negros**, donde ésta afluye a la **Santa Bárbara**, hasta la confluencia de **La Ciénaga** con la misma **Santa Bárbara**, línea que se prolongará hasta dar con la propiedad de los señores Lozanos. La longitud se medirá siguiendo la ribera izquierda de **Los Negros**, aguas arriba, por un lado, y por otro, los linderos de los terrenos de los señores Lozanos, ya mencionados, encerrando en esta medida el curso de la quebrada **La Ciénaga** con sus aguas vertientes.'

"2º Esa mina fue avisada ante el Alcalde del Distrito de Condoto, el día diez y siete de diciembre del año de mil novecientos diez (1910), y denunciada ante el señor Intendente Nacional del Chocó, por memorial de veinte (20) de diciembre del mismo año de mil novecientos diez (1910).

"3º Las diligencias para obtener el título de la mina **El Banco** se hallan en estado de dar posesión de la referida

mina a los denunciantes o socios de la Compañía minera ordinaria de **El Banco**.

"4º Los socios de la dicha mina formaron la respectiva Sociedad ordinaria y me eligieron Presidente de ella.

"5º En escritura número 36, otorgada ante el señor Notario Público de este Circuito de Istmina, el día trece (13) de marzo del año en curso, la Sociedad Compañía Minera Chocó-Pacífico, por medio de su Gerente, señor Newton Marshall, compró al señor Aristides Abadía, como apoderado general de doña Catalina Ruiz de Villegas, heredera legítima del señor Víctor M. Lozano, cinco (5) acciones en la suma de cinco mil pesos ($ 5,000) oro legal. Por el otorgamiento de esta escritura se pagaron estos derechos: por impuesto de registro, veinticinco pesos ($ 25) oro; por derechos notariales, tres pesos ($ 3) oro; por derechos del Registrador, cuarenta centavos ($ 0-40) oro, y por papel sellado (el de la matriz y la copia, seis hojas), un peso veinte centavos ($ 1-20) oro.

"6º En escritura número 52, otorgada en la misma Notaría el día veinticinco (25) de abril del año en curso, la expresada Sociedad Compañía Minera Chocó-Pacífico compró, también por medio de su Gerente el nombrado señor Marshall, diez (10) acciones, así: al señor Cayetano Acosta G., cuatro (4) acciones; al señor Rodolfo Arriaga, cuatro y media (4½) acciones, y al señor José A. Gómez, una y media (1½) acciones, todas en la suma total de veinte mil pesos ($ 20,000) oro. Por otorgamiento de este instrumento se pagaron estos derechos: por impuesto de registro, cien pesos ($ 100) oro; por derechos notariales, tres pesos con sesenta centavos ($ 3-60) oro; por derechos del registro, cuarenta centavos ($ 0-40) oro, y por papel sellado (el de la matriz y la copia, ocho hojas), un peso sesenta centavos ($ 1-60).

"7º En escritura número 70, del día cinco (5) de junio del corriente año, otorgada ante el Notario del Circuito de Istmina, compró la misma Compañía Minera Chocó-Pacífico una y media (1½) acciones al señor Angel A. Arrunátegui, como apoderado especial de la señora Aurelia Andrade viuda de Arriaga, heredera legítima del señor Adán Arriaga, en la suma de tres mil pesos ($ 3,000) oro. Por el otorgamiento de esta escritura se pagaron estos derechos: por impuesto de registro, quince pesos ($ 15) oro; por derechos del Notario, tres pesos sesenta centavos ($ 3-60) oro, por derechos del Registrador, cuarenta centavos ($ 0-40) oro, y por papel sellado (el de la matriz y de la copia, ocho hojas), un peso sesenta centavos ($ 1-60) oro. Esta copia fue también hecha por la mediación del señor Marshall.

"8º Conservo en la mina citada mi carácter de socio, el que es conocido del mismo señor Marshall, Gerente de la Compañía Minera Chocó-Pacífico, y aun tenía el carácter de Gerente de la Sociedad minera ordinaria de **El Banco**, cuando tales compras se hicieron.

"9º En mi carácter de Presidente de la Sociedad Minera de **El Banco**, me dirigió el señor Newton C. Marshall, el doce del pasado mes de julio, una carta fechada en Andagoya, la cual recibí el catorce (14) del mismo mes, en la que me participa que la Compañía Minera Chocó-Pacífico, de la que es Gerente, ha hecho la compra de las acciones a que me he referido en los hechos 5º, 6º y 7º de esta demanda, y allí mismo me pide convoque la Sociedad para tratar asuntos importantes; y al efecto señalé para la reunión de la Sociedad el treinta (30) del pasado mes.

"10. Desde que se dio aviso, por la referida carta del señor Marshall, de la compra de las acciones a que se refiere ella, o sea en su conjunto diez y seis y media acciones (16½), hasta hoy, han transcurrido más de los quince días de que la Sociedad disponía para retraer para ella las diez y seis y media acciones (16½), y aunque la Sociedad hubiese querido hacer el retracto, no lo habría podido, por falta de fondos sociales.

"11. Según lo expuesto antes, en los hechos marcados con los números 5º, 6º y 7º, el valor total de las diez y seis y media acciones, con los gastos de otorgamiento de las respectivas escrituras, es el de veintiocho mil ciento cincuenta y cinco pesos con ochenta centavos ($ 28,155-80) oro. Esta suma, en billetes nacionales, la entrego hoy al señor Juez, para que con ella se haga lo que adelante diré. Y declaro desde ahora que estoy pronto a consignar en el acto, en el Juzgado, cualquier otra suma que por razón del derecho de que voy a hacer uso, sea menester consignar allí.

"12. Desde que se venció el término que la Sociedad tenía para hacer el retracto de las aludidas diez y seis y media (16½) acciones hasta hoy, no han transcurrido aún los diez días de que yo, como socio, dispongo para el retracto en mi favor, o a mí exclusivamente.

"Basado en los hechos anteriores y en el derecho que me dan las disposiciones que citaré luégo, ocurro a usted para manifestarle que retraigo para mí las diez y seis y media (16½) acciones que en la mina de oro y platino de aluvión denominada **El Banco**, sita en los Distritos de Condoto y Nóvita, alinderada así: 'se fijó como base para la medida de la mina una línea de doce kilómetros de base, trazada de la boca de la quebrada de **Los Negros**, donde ésta afluye a la **Santa Bárbara**, hasta la confluencia de **La Ciénaga** con la misma **Santa Bárbara**, línea que se prolongará hasta dar con la propiedad de los señores Lozanos. La longitud se medirá siguiendo la ribera izquierda de **Los Negros**, aguas arriba, por un lado, y por otro, los linderos de los terrenos de los señores Lozanos ya mencionados, encerrando en esta medida el curso de la quebrada **La Ciénaga**, con sus aguas vertientes,' compró para la Sociedad Compañía Minera Chocó-Pacífico el señor Gerente de ella, Newton C. Marshall; así, pues, la expresada Sociedad Compañía Minera Chocó-Pacífico debe expresar por medio de su Gerente el nombrado señor Newton C. Marshall, y en defecto de éste por medio de su Subgerente el señor W. F. Copeland, ambos mayores de edad, y como aquella Sociedad, domiciliados en este Municipio de San Pablo o Istmina, sea en los caracteres que dejo expresados, o como agentes o apoderados, o como encargados de los negocios ordinarios de la Sociedad, si conviene o nó en ceder la compra que de tales acciones ha hecho la expresada Sociedad Compañía Minera Chocó-Pacífico. En consecuencia, pido a usted que si el representante de la expresada Compañía Minera Chocó-Pacífico conviniere en ceder la compra, se sirva usted disponer lo conveniente para que el retracto se verifique dentro de los dos días siguientes, a cuyo efecto usted dictará el respectivo fallo en el que declare que esas diez y seis y media (16½) acciones me pertenecen, y que la suma que deposito debe entregarse al señor Marshall, en su carácter de Gerente de la Compañía Minera Chocó-Pacífico, o al señor Copeland, como Subgerente de la misma Sociedad. En caso de que la Compañía Minera Chocó-Pacífico, por medio de sus Gerente o Subgerente, no convenga en el retracto, usted se servirá, previo el trámite del respectivo

juicio ordinario, con audiencia de la Compañía Minera Chocó-Pacífico, representada por su Gerente el citado señor Newton C. Marshall o su Subgerente el señor W. F. Copeland, decidir en sentencia firme lo siguiente:

"1º Las diez y seis y media (16½) acciones de la mina de oro y platino de aluvión denominada **El Banco**, que compró la Compañía Minera Chocó-Pacífico, en escritura número 36, de trece (13) de marzo del corriente año; 52, de veinticinco de abril, y 70, de cinco de junio del mismo año, a los señores Aristides Abadía, como apoderado legal de doña Catalina Ruiz de Villegas; a los señores Cayetano Acosta G., Rodolfo Arriaga y José A. Gómez, y al señor Angel A. Arrunátegui, como apoderado de la señora Aurelia Andrade viuda de Arriaga, respectivamente, escrituras otorgadas en la Notaría de este Circuito de San Juan, pertenecen, a virtud del derecho de retracto de que ha hecho uso, al señor Antonio Asprilla A.

"2º La suma de veintiocho mil ciento cincuenta y cinco pesos con ochenta centavos ($ 28,155-80) oro, que es el monto del valor de tales acciones, allí comprendidos los gastos respectivos de otorgamiento de las dichas escrituras, pertenece a la Compañía Minera Chocó-Pacífico, y a ella se entregará, una vez ejecutoriado este fallo. Esta entrega se hará al representante o apoderado de la mencionada Compañía.

"3º Cancélese el registro de las aludidas escrituras de compra a favor de la Sociedad Minera Chocó-Pacífico, y regístrese esta sentencia, que servirá de título al señor Asprilla A.

"4º Las costas de este juicio son de cargo de la parte demandada."

Como razones de derecho invocó el demandante los artículos 251, 275, 279, 283 y 284 del Código de Minas.

Surtido el traslado correspondiente, la parte demandada manifestó no convenir en el retracto ni en las peticiones de la demanda; negó el derecho alegado y, en cuanto a los hechos, aceptó algunos y negó otros.

Prosiguió luégo el juicio con arreglo a los trámites legales y, por sentencia de fecha treinta y uno de enero de mil novecientos veinticinco, el Juez lo decidió en sentido adverso a las pretensiones del actor, fundado para ello en que el denuncio de una mina apenas implicaba meras expectativas, cuya sola existencia no podía justificar la acción ejercitada. El Tribunal Superior de Cali, a cuyo conocimiento subió luégo el asunto por apelación de la parte agraviada, estimó erróneo el fundamento del Juzgado y bien probada y ejercida la acción, según sentencia de fecha treinta de octubre de mil novecientos veintiséis, por la cual revocó el fallo apelado y en su lugar dispuso:

"1º Pertenece a Antonio Asprilla A., en virtud de derecho de retracto, de que ha hecho uso, las diez y seis y media acciones de la mina de aluvión de oro y platino denominada El Banco, compradas por la Compañía Minera Chocó-Pacífico, por las escrituras números 36, de trece de marzo; 52, de veinticinco de abril, y 70, de cinco de junio, todas del año de mil novecientos veinticuatro, y pasadas ante el Notario Público del Circuito de Istmina, a los señores Aristides Abadía, como apoderado de Catalina Ruiz de Villegas; a Cayetano Acosta G., Rodolfo Arriaga y José A. Gómez y Angel A. Arrunátegui, como apoderado de Aurelia Andrade viuda de Arriaga.

"2º La cantidad de veintiocho mil ciento cincuenta y cinco pesos con ochenta centavos ($ 28,155-80), estimada como equivalente al monto del valor de tales diez y seis y media acciones, comprendiendo el gasto del otorgamiento de las escrituras mencionadas en el punto anterior, pertenece a la Compañía Minera Chocó-Pacífico, a la que será entregada una vez ejecutoriado el fallo.

"3º Cancélense por el señor Notario del Circuito de Istmina las escrituras números 36, de trece de marzo; 52, de veinticinco de abril, y 70, de cinco de junio de mil novecientos veinticuatro, pasadas ante el Notario del mismo Circuito, otorgadas a favor de la Sociedad demandada, y por el Registrador del dicho Circuito el registro de las minas, para lo cual el Juez dará la orden del caso a dichos funcionarios.

"No hay lugar a condenación en costas, y por lo mismo se absuelve de ellas a la Sociedad demandada."

Contra esta sentencia la parte demandada interpuso recurso de casación, que fue fundado lo mismo ante el Tribunal que ante la Corte, la cual procede hoy a decidirlo por ser legalmente admisible.

Contraído el alegato de casación a la primera de las causales señaladas por el artículo 2º de la Ley 169 de 1896, formula el recurrente y desarrolla varios cargos por violación directa de la ley sustantiva. Son ellos, en síntesis:

1º Haberse interpretado erróneamente el numeral 5º del artículo 33 del Código de Minas, y, consiguientemente, los artículos 1º, numeral 2º, y el 70 del mismo Código, lo propio que el numeral 3º del artículo 202 de la Constitución, por entender el Tribunal que la acción en una mina existe no desde que ésta se adjudica y titula, sino desde el aviso o denuncio de la misma. El cargo es referente a esta parte del fallo:

"El artículo 275, tántas veces citado, al consagrar la acción de retracto, habla de **derechos** o **acciones** en la mina, y el 33 del mismo Código, al enumerar las condiciones que debe llenar el denuncio de una mina, dice que se expresarán, entre otras cosas, los nombres de todos los socios, cuando la mina se pretenda para varios, y la **acción** que cada uno representa. Quiere esto decir que en las minas existen acciones, no desde que se adjudican o titulan, como lo quiere la parte demandante, sino desde que se avisan o denuncian, porque desde entonces la ley reconoce **acciones** en ellas y derechos que garantizan la eficacia de ese denuncio, y como la disposición que consagra la acción de retracto no hace distinciones en cuanto a los derechos de los socios en la mina, no se ve la razón para que se refiera sólo a los que surgen de la adjudicación y título de la mina, excluyendo los que la misma ley reconoce por virtud del simple denuncio de la mina.

"Tampoco cabe argumentar que al hablar la ley de socios que pueden enajenar libremente sus acciones, quiera dar a entender que es en ese caso el que hace parte de una sociedad de minas ya titulada, porque como ya se anotó, la misma ley llama socios de una mina a los que se señalan como tales en el escrito de denuncio, y desde ese momento acepta la formación de una sociedad ordinaria de minas, porque así lo expresa de manera clara el artículo 39 del Código del ramo."

Por el aviso y denuncio de la mina, arguye el recurrente, se distribuyen las acciones **ad rem**, no **in re**, y los denunciantes adquieren derecho a la **mina**, esto es, meras expectativas, mientras no se efectúe la expedición y registro del título correspondiente. Caso contrario, concluye

el recurrente, no sería cierto que las minas de oro y de platino pertenecen al Estado, "quien cede la posesión y propiedad de ellas" en la forma y bajo las condiciones expresadas en la Ley (la 127 de 21 de octubre de 1867, del Estado Soberano de Antioquia, adoptado para la República por el artículo 1º de la Ley 38 de 1887); ni lo sería que "es el título minero el que justifica esa transmisión de dominio."

Considérase:

Pretendiéndose invocar, como se invoca, la diferencia establecida por la ley entre el derecho personal (**jus ad rem**) y el derecho real (**jus in re**), la argumentación hecha al respecto sería contraproducente para el cargo, porque el derecho personal, o sea el que se tiene a que determinada persona dé, haga u omita alguna cosa, reviste como tál los caracteres de verdadero derecho y no de simple expectativa, según se supone erróneamente (artículo 666 del Código Civil). Para el caso en cuestión, basta sólo saber si realmente se adquiere o nó un derecho mediante el aviso y denuncio de una mina, y es indudable que se adquiere, por estar especialmente garantizado o protegido en múltiples disposiciones del Código que rige la materia; por ser transmisible y embargable como otro bien cualquiera, y porque las diligencias posteriores hasta la adjudicación quedan al arbitrio exclusivo y se entienden en exclusivo beneficio o seguridad del propio denunciante. Tanto es así que entre las causas por las cuales se reputa una mina desierta o abandonada, está precisamente la omisión de tales diligencias (artículo 341 del Código de Minas).

Ahora bien, estatuye el referido numeral 5º del artículo 33, que se dice violado:

"Se expresarán (en el escrito de denuncia) los nombres de todos los socios, cuando la mina se pretenda para varios, y la acción que cada uno representa; lo cual no impide que se hagan alteraciones a este respecto en lo sucesivo."

Como se ve, la palabra **acción**, empleada aquí, está claramente referida a los derechos que a cada socio corresponden por el aviso y denuncio de la mina. Pero, aunque así no lo fuera, lo esencial para el caso es saber si esos derechos están excluídos del retracto, punto al cual se contrae el cargo en seguida formulado:

2º Haberse interpretado erróneamente y hecho indebida aplicación al caso de la litis del citado artículo 275, en cuanto sostiene el Tribunal que esta disposición no hace distinciones respecto a los derechos de los socios en la mina, y deduce por ello no alcanzarse la razón para excluír de la acción de retracto los que se adquieren por el solo denuncio.

Para la mejor inteligencia de este segundo cargo, conviene transcribir la citada disposición:

"Los socios pueden enajenar libremente sus derechos; pero en caso de venta deben avisarlo inmediatamente a la sociedad, con el fin de que si le conviene retraer los derechos enajenados, es decir, tomarlos por el tanto, lo verifique dentro de quince días, pasados los cuales puede cada socio en particular tomarlos para sí, y al efecto gozará de diez días más de término, los cuales se contarán, bien desde el vencimiento de los quince que tiene la sociedad para retraer, o bien desde el en que ella declare que no usa de ese derecho. Toda venta hecha sin el requisito expresado es nula y de ningún valor" (artículo 275).

Si tal artículo, se arguye, incluyera en el retracto los simples derechos provenientes del aviso y denuncio de una mina, estaría en pugna con el referido numeral 5º del artículo 33, según el cual puede alterarse la distribución de acciones indicadas en el denuncio: alteraciones que consisten en la enajenación total o parcial de esos mismos derechos, la cual se puede hacer por simples documentos privados; que están ellas legalmente autorizadas y deben indicarse en el título, según dispone el artículo 18, numeral 2º, de la Ley 292 de 1875. Todo esto prueba, se dice, que sólo es dable retraer derechos en minas tituladas (como lo indica el propio encabezamiento del capítulo), mas no los provenientes del denuncio, para los cuales no procede la acción por parte de la sociedad ni de los socios. En relación con dichas alteraciones, invócase además la Jurisprudencia de la Corte (**Gaceta Judicial**, año XXXII, número 119, página 361, 2º).

La Corte considera: el hecho cardinal o determinante del derecho a una mina lo constituye justamente el aviso y denuncio de la misma, ya que las diligencias posteriores hasta su adjudicación se entienden establecidas, según se deja expuesto, en exclusivo beneficio o seguridad del propio denunciante; y como, de otro lado, el retracto se entiende igualmente establecido en pro de toda sociedad o de los socios que la forman, y son además generalísimos los términos en que aparece concebido el artículo preinserto, nada impide retraer el derecho en cuestión mientras la ley no lo exceptúe expresamente.

El capítulo del Código en que la materia se regula contempla indistintamente, como es obvio, casos de minas en actual laboreo o para elaborar, y contempla también de modo expreso, derechos que se adquieren por razón del denuncio:

"Cuando una mina fuere abandonada, el socio encargado de pagar el impuesto no podrá tomar parte en la asociación que la denuncie de nuevo, ni denunciarla para sí. Si llegare a adquirir derecho como denunciante o socio, tales derechos pertenecerán a sus primitivos consocios en dicha mina" (artículo 286).

Además, con arreglo a los artículos 391, 251 y 283, por el exclusivo nombramiento de presidente o director se entenderán ya constituídas las compañías o sociedades ordinarias, precisamente para el laboreo de minas y para regirse desde su constitución por las disposiciones especiales del capítulo a que se acoge el recurrente (compañías que elaboran minas), en que se reconoce el propio derecho de retracto.

La doctrina que la Corte prohija no es, pues, inusitada, ni aparece tampoco, en tesis general, destituída de fundamento histórico: anota Escriche, por eso, que según los autores, también había lugar a ese retracto en las servidumbres urbanas o prediales, "en la acción o derecho a alguna cosa mueble común a los socios," y hasta en el arrendamiento hecho a miembros de algún finado, diezmo u otras rentas. En consecuencia, nada pueden argüir contra la tesis sustentada cualesquiera alteraciones que precise indicar en el título por enajenación total o parcial de los derechos originarios del denuncio, casos que la ley debía prever, precisamente por ser enajenables a voluntad del denunciante esos mismos derechos. Y es claro que sin ella no podrían efectuarse tales alteraciones, pues el retracto se endereza, entre otros fines, a evitar el ingreso de socios que la respectiva sociedad estime inconvenientes por una u otra causa. Así que, si la enajenación la

efectúa particularmente alguno de los socios sin anuencia de dicha sociedad, hay derecho al retracto.

3º Error de derecho, consiguiente a la interpretación errónea e indebida aplicación del citado artículo 275, en cuanto el Tribunal tomó como aviso (el aviso de que trata ese artículo) la carta de fecha julio doce de mil novecientos veinticuatro, dirigida por Newton C. Marshall, en su calidad de Gerente de la Compañía Minera Chocó-Pacífico, a Antonio Asprilla A., como Presidente de la Sociedad de El Banco, para notificar a este último la compra hecha por aquélla de las acciones expresadas. Quienes debieron avisar, argúyese, fueron los socios vendedores, mas no el Gerente de la Sociedad compradora, lo cual no armoniza con los preceptos existentes; pero aun supuesto que el aviso lo pudiera dar el comprador, la referida carta no era considerable como tál, por cuanto el artículo 32 de la Ley 292 de 1875 determina la forma en que debe ser dado, o sea por medio de un funcionario público con jurisdicción política o judicial.

La Corte considera:

Son en un todo exactas las observaciones hechas en cuanto al texto o literalidad de los artículos que acaban de citarse, a saber: el 275, ya transcrito, y el 32, que en seguida se inserta:

"El aviso de que trata el artículo 275 del Código de Minas se dará por medio de cualquier funcionario público con jurisdicción política o judicial, a solicitud del vendedor, de lo cual se extenderá la respectiva diligencia que suscribirán el notificado, el empleado que la haga y el Secretario."

Mas como lo esencial para el caso es que la Sociedad a que asiste el derecho de retracto tenga realmente conocimiento de la venta, y en el caso actual lo tuvo, según prueba que aparece en los autos y sirvió al Tribunal de fundamento para su conclusión, los reparos aludidos carecen de eficacia para el cargo. En otros términos: la manera de efectuar ese aviso, o sea, mediante un funcionario revestido de jurisdicción política o judicial, es garantía inequivocamente establecida en favor de la sociedad o de los socios a quienes asiste el derecho de retracto. Por donde se concluye que seria tal sociedad o tales socios y no terceros compradores quienes pudieran alegar para sí la pretermisión del expresado requisito, pues lo que se anula por falta del aviso en la forma prescrita por la ley, es cabalmente la venta hecha a terceros de los derechos y acciones respectivas.

4º Hay asimismo otro error de derecho, continúa el recurrente, en la apreciación del acta relativa a la sesión que tuvo la Junta de accionistas de la Sociedad Minera El Banco, el día treinta de julio de mil novecientos veinticuatro. Error del Tribunal, dice, por haber considerado que tal Junta aceptó la referida carta como aviso legal, siendo así que éste sólo se puede dar por recibido cuando se arregla a lo dispuesto en el citado artículo 275.

Considérase:

Tal cargo, que primeramente ha debido fundarse en *error de hecho*, queda rebatido en el punto anterior y sólo rezaría, por otra parte, con derechos de la Sociedad Minera El Banco, punto el cual no ha sido materia del debate, pues al actor sólo incumbía probar que, como socio, ejercitó en tiempo su acción, expirado ya el término que tuvo la Sociedad para ejercerla. Sobre ello versa el cargo que se estudia en seguida:

5º Error de hecho y de derecho, siendo así que, tanto para el actor Asprilla como para la Sociedad Minera El Banco, había expirado dicho término, por cuanto aquél, y consiguientemente la Sociedad por él representada, supieron la enajenación de las acciones desde la fecha misma de las correspondientes escrituras, según lo acreditan varias pruebas no estudiadas ni analizadas, a saber:

1ª Declaraciones de Abraham Ayala y Manuel Antonio Peña;

2ª Posiciones absueltas por el actor Asprilla.

Teniendo en cuenta que el hecho aludido implicaría la prescripción extintiva de la acción, y que aparece asimismo alegado en la contestación de la demanda, procede considerar a ese respecto: nada en concreto permiten establecer las pruebas invocadas sobre el conocimiento fiel e indubitable que tuviera Antonio Asprilla de la enajenación en referencia. De las posiciones absueltas por él mismo tampoco aparece confesión a ese respecto, pues sólo por simples referencias dice haber conocido algunos de los hechos a que el interrogatorio se refiere.

Sostiene, empero, el recurrente, que el verdadero término para hacer uso del retracto empezó a correr aún antes, argumentación que desarrolla al concretar el último cargo deducido:

5º Error evidente de hecho "en la apreciación que del documento que figura al folio segundo (2º) del cuaderno de primera instancia, hace para computar el tiempo durante el cual podrían los socios ejercer, por no haberlo hecho la Sociedad, el derecho de retracto." Para sustentarlo, tómase pie en la propia consideración del Tribunal al deducir, como dedujo, que la acción había sido oportunamente ejercitada.

"Conforme a la carta que obra a folios 2 de los autos, escrita por N. C. Marshall, en su carácter de Gerente de la Compañía Minera Chocó-Pacífico, dueña de las diez y seis y media acciones a que aluden las escrituras números 36, 52 y 70, de trece de marzo, veinticinco de abril y cinco de junio de mil novecientos veinticuatro, respectivamente, y que tiene fecha doce de julio de ese mismo año, se dio aviso al señor Asprilla A., entonces Gerente de la Compañía Minera de El Banco, de la enajenación a aquella entidad de las dichas acciones, y consta allí mismo la petición hecha por el mismo señor Marshall, en su ya expresado carácter, para que el Presidente convocara una Junta de accionistas de la Sociedad de El Banco, para tratar diversos asuntos que interesan a la Sociedad."

Con tal motivo fue convocada la Junta de Accionistas, y según acta que al efecto se extendió con fecha treinta del mismo mes y año, se aceptó que desde el catorce de ese mismo mes de julio, fecha del recibo de la expresada carta, la Sociedad ordinaria Minera de El Banco había quedado impuesta de que el señor Marshall—presente en ese acto—había comprado para la Chocó-Pacífico diez y seis y media acciones de la mina de El Banco.

Quiere esto decir que el término de que disponía la Compañía Minera de El Banco para retraer las acciones enajenadas por sus socios a la Chocó-Pacífico, debía empezar a contarse el día quince y terminaba el día primero de agosto, por haber sido feriados los días veinte, veintidós y veintisiete, y que el derecho que competía a Asprilla A., como socio para ejercitar el retracto, nacía el dos de agosto; y como en los autos hay la constancia de que la demanda fue introducida el día seis de ese mis-

mo mes, es decir, vencidos apenas cuatro días de los diez de que a su turno disponía para el ejercicio de su acción, por haber sido feriado el día tres, quiere decir que fue oportuno el ejercicio de tal derecho."

El término de diez días, arguye el recurrente, que tienen los socios para retraer, puede contarse, según el referido artículo 275, bien desde el vencimiento de los quince días que para el mismo fin tiene la Sociedad, o bien desde que ésta declara no hacer uso del retracto; y como la Compañía Minera Chocó-Pacífico tenía compradas diez y seis y media (16½) derechos o acciones de las veinticuatro (24) en que está dividida la de **El Banco**, esto es, contaba con mayoría de votos, mayoría indispensable para retraer dichas acciones, es obvio que ella no hubiera autorizado ese retracto y que a la otra Sociedad no le era posible hacer uso del mismo. Esta mi imposibilidad, concluye el recurrente, viene a constituír algo más que una declaración de no hacer uso del derecho, y, por tanto, el término para los socios quedó vencido el día veintiséis de julio de mil novecientos veinticuatro.

Considérase:

Los terceros compradores no tienen voto en la respectiva Sociedad para oponerse a que ésta haga uso del retracto, por cuanto éste se entiende establecido, según queda ya dicho, en favor de la misma Sociedad o de los socios que la forman cuando la enajenación se verifique. De otra suerte, el precepto que consagra el derecho en cuestión sería en muchos casos nugatorio; y como, por otra parte, el acta en que se apoya el Tribunal no atesta en forma alguna que la Sociedad Minera **El Banco** hubiera declarado expresamente no hacer uso del derecho, pues sólo reza que tal Sociedad quedó impuesta de la referida enajenación el día catorce (14) de julio de mil novecientos veinticuatro (1924), es correcto el cómputo hecho por el Tribunal sentenciador y carece también de fundamento el último cargo deducido.

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

No es casable la sentencia proferida en este juicio por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, con fecha treinta de octubre de mil novecientos veintiséis.

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

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

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

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos:

En el juicio ordinario promovido por el señor Alejandro Anaya, en representación de sus hijos legítimos Enriqueta y Rafael Anaya; César C. Anaya, en su propio nombre, y Pedro C. Castellano, en representación de su esposa Nicolasa Anaya de Castellano, contra el señor Daniel Nieves Polo, sobre reivindicación de una finca, pago de frutos, ocultación de unos bienes y otras declaraciones, el Juez de primera instancia dictó sentencia absolviendo en una parte al demandado y condenándolo en otras, al tenor de la demanda. El Tribunal Superior de Cartagena reformó la sentencia del Juez en algunos puntos.

Contra este último fallo, el doctor José María Bonis, apoderado del demandado, interpuso recurso de casación, que le fue concedido por el Tribunal, previo avalúo de la cuantía del juicio. De este auto pidió revocación el apoderado principal de la parte demandante, fundando su solicitud en que el doctor José María Bonis carecía de personería para representar a los demandados, una vez que él fue solamente un apoderado sustituto del doctor Juan A. Gómez Recuero, apoderado principal de la parte demandada, quien en febrero de mil novecientos veintiséis reasumió el poder que había sustituído al doctor Bonis. El Tribunal, por auto de fecha veinte de octubre de mil novecientos veintisiete, accedió a lo pedido por el apoderado de los demandantes y revocó el anterior, diciendo que evidentemente el doctor Bonis carecía de personería. Este, por sí y por medio de apoderado, haciendo uso del derecho consagrado en el artículo 54 de la Ley 100 de 1892, ha recurrido de hecho ante la Corte para que ésta le conceda el recurso de casación.

Para resolver, se considera:

El artículo 351 del Código Judicial indica la manera como debe hacerse la revocación de los poderes, y en el caso presente, en ninguna parte aparece que el doctor Gómez Recuero hubiera revocado la sustitución que había hecho al doctor Bonis, en la forma allí estatuída. El Tribunal consideró la actuación del doctor Gómez Recuero con posterioridad a la sustitución hecha en el doctor Bonis, consistente esa actuación en evacuar traslados y recibir notificaciones como una revocación tácita del poder otorgado al sustituto; pero esa revocación tácita no está reconocida por la ley.

Conforme al artículo 344 del Código Judicial, una vez que el apoderado se haya presentado a nombre de su constituyente en juicio, no puede ya separarse voluntariamente sino que deberá concluír el pleito, a menos que se le revoque el poder, y ya se ha dicho cómo debe hacerse la revocación según lo enseña el artículo 351 del Código citado.

Aun tratándose de la parte, el hecho de intervenir ésta en un juicio en que tenga constituído apoderado, no implica revocación del poder, a menos que expresamente se diga que se revoca. El apoderado principal puede reasumir el poder en los casos que señala el artículo 341 del Código Judicial, o puede revocarlo; pero en ambas circunstancias se requiere que así lo exprese en la forma que manda la ley.

Pero como para admitir el presente recurso de hecho y conceder el de casación, falta averiguar la cuantía de la acción al tiempo en que fue instaurada la demanda, la Corte dispone que se remitan estas diligencias al Tribunal Superior de Cartagena para que haga practicar por medio de peritos el avalúo de dicha acción. Queda facultado el Tribunal para nombrar peritos, reemplazar a los que falten y para delegar esta comisión. Se señala el término de veinte días, fuera del de la distancia de ida y regreso, para el desempeño de lo ordenado.

Notifíquese, cópiese y publíquese.

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

SALA DE CASACION PENAL

DILIGENCIA DE VISITA

correspondiente a los diez y nueve días de diciembre y once días de enero, anteriores.

En Bogotá, a primero de febrero de mil novecientos treinta, se presentó en la Secretaría de la Sala de Casación en lo Criminal de la Corte Suprema de Justicia, el señor Magistrado Presidente doctor Parmenio Cárdenas, con el objeto de practicar la visita correspondiente a los diez y nueve días de diciembre y once días de enero anteriores, en los negocios de la Sala.

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

Existencia del mes anterior	164
Entrados en el mes	25
Total	189

Estos negocios se hallan:

En poder del Procurador	1	
Abandonados por las partes	33	
En comisión	6	
En actuación	94	
Devueltos a los Tribunales	27	
Archivados	4	
Con proyecto	13	
Al estudio	11	
Total	189	189

De este total se deducen 27 devueltos a los Tribunales y 4 archivados	31
Quedan pendientes	158

En el tiempo que comprende la visita se dictaron 7 sentencias definitivas y 17 autos interlocutorios.

En el mismo mes los señores Magistrados presentaron proyectos para registrar, así: el doctor Becerra, 8; el doctor Cárdenas, 9, y el doctor Trujillo Arroyo, 8.

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

Se ordenó reclamar los expedientes demorados por el Juez Superior de Tunja, en el asunto de Aristides U. Vaca. Del Tribunal de Bogotá el asunto de Gabriel Rodríguez Ramírez y del Tribunal de Pasto el asunto de Eduardo Ojeda M. Reclamar los despachos demorados por la Contraloría en el asunto de Héctor Mujica y del Inspector Municipal de San Victorino, en el asunto del doctor Carlos Arturo Díaz.

Se anota que se había archivado el expediente de la causa contra los doctores Emiliano J. Morillo, Manuel Antonio Pineda y Manuel Jiménez Altamiranda, Magistrados del Tribunal de Cartagena, sin cumplir la sentencia, en lo referente a la multa.

Sin más observación, el señor Magistrado Presidente dio por terminada la visita.

El Presidente, PARMENIO CARDENAS—Maximiliano Galvis R., Secretario en propiedad.

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

(Magistrado ponente, doctor Enrique A. Becerra).

Vistos:

A la pieza número 66 de la calle 30 de esta ciudad, donde se encontraban María Inés Gaitán e Ignacio Herrera, como a las ocho de la noche, el día dos de junio de mil novecientos veintitrés, entraron Esteban Sarmiento, Julio Sarmiento, Darío Melo, Luis Melo y Gerardo Jiménez (alias **Chirivico**); y como Jiménez molestara a la mujer, se formó un disgusto y Herrera llamó la atención a los concurrentes para que guardaran orden, cosa que sólo se obtuvo por la intervención de la Policía. Los Sarmientos y sus compañeros se trasladaron luégo a la chichería llamada **La Pila de Berlín**, y como a pocos momentos entrara allí mismo Arcadio Herrera con Mercedes Camargo a tomar chicha, aquellos individuos atacaron a Herrera, siendo Gerardo Jiménez el primero en asestarle una bofetada; Julio Sarmiento le lanzó una piedra, con la cual le causó una herida en la región frontal izquierda, y Esteban Sarmiento le asestó una puñalada en el abdomen, y todos, después de lanzarle piedras, emprendieron la huída. Nueve días después, y por consecuencia de la herida del abdomen, murió el ofendido Arcadio Herrera.

Previo llamamiento a juicio, que el señor Juez 1º Superior decretó contra Esteban Sarmiento por el delito de homicidio de que aquí se trata; contra Julio Sarmiento por el delito de heridas, y contra Darío Melo, Luis Alberto Melo y Gerardo Jiménez, por el de riña, dicho señor Juez, en la respectiva oportunidad legal, propuso al Jurado de calificación reunido para decidir acerca de la responsabilidad de Esteban Sarmiento, el siguiente cuestionario, que fue absuelto en la forma como aparece:

"¿El acusado Esteban Sarmiento es responsable, sí o nó, de haber dado muerte intencionalmente a Arcadio Herrera, por medio de herida que le infirió con instrumento cortante y punzante en el abdomen, hecho ocurrido en esta ciudad en la noche del día dos de junio de mil novecientos veintitrés?"

"..... .....

"El Jurado responde: sí, pero en riña provocada por Gerardo Jiménez."

Con estos antecedentes, el señor Juez Superior, previa calificación de la delincuencia en tercer grado y con aplicación de las disposiciones de los artículos 587 y 600 del Código Penal, condenó a Esteban Sarmiento, como autor responsable del homicidio perpetrado en la persona de Arcadio Herrera, a la pena principal de seis años de presidio y a las accesorias de pérdida de todo empleo o cargo público y de toda pensión, a la privación perpetua de los derechos políticos y al pago de las costas procesales, omitiendo la aplicación de la pena de que trata el artículo 85 del Código Penal. Y el Tribunal respectivo, según sentencia de fecha veintiséis de septiembre de mil novecientos veintisiete, confirmó en todas sus partes la de primera instancia.

El defensor de Sarmiento, en tiempo hábil, interpuso recurso de casación contra este último fallo, el que, concedido, elevó los autos a esta Superioridad, donde tramitado legalmente el recurso con la intervención del apoderado, quien oportunamente amplió sus razones, ha llegado el caso de resolver acerca de la eficacia de sus fundamentos, los cuales aparecen expresados así:

"...Expresé como causales del recurso las que contempla el artículo 2º de la Ley 78 de 1923, en sus incisos 1º y 2º. Quiero hoy llevar a conocimiento de esa honorable Corte los motivos que, a mi juicio, fundamentan el recurso y mi petición.

"La sentencia es violatoria de la ley procedimental por cuanto se dictó sobre un juicio viciado de nulidad sustancial.

"El auto de proceder no está ejecutoriado. En efecto:

"El señor Juez 1º Superior calificó el mérito del sumario en providencia de diez y siete de agosto de mil novecientos veinticinco, providencia notificada a los dos menores enjuiciados, así:

"A Julio Sarmiento R., en presencia de su representante legal, el día nueve de febrero de mil novecientos veintiséis. Uno y otro apelaron de la demanda que se les notificaba. Folio 167.

"A Esteban Sarmiento, en presencia de su representante legal, el día primero de marzo del mismo año. También apelaron. Folio 168 vuelto.

"Al apoderado de los representantes legales se le notificó y apeló el día veintidós de abril. Folio 173.

"En auto de cinco de julio del mismo año se concedió el recurso de apelación en el efecto suspensivo. Folio 191 vuelto. La jurisdicción en el Juez quedó suspendida desde entonces, pues el auto se ejecutorió.

"El Tribunal Superior, en providencia de treinta y uno de agosto de mil novecientos veintiséis, confirmó el auto de proceder, con la advertencia de que el auto en que se discernió la curatela a Félix Villate, del menor Julio Sarmiento R., debe llevar al principio la palabra **vistos**, por tratarse de un auto interlocutorio. Folio 196. Pero el señor Fiscal de esa Superioridad, en petición que corre al folio 199, solicitó de ella revocara su propia providencia, teniendo en cuenta que la informalidad implicaba en el superior falta de jurisdicción. Así lo reconoció el Tribunal (folio 201), y se abstuvo de revisar el auto de proceder apelado. Volvió el señor Juez a alcanzar la jurisdicción.

"Pero es evidente que de ahí en adelante sólo le restaba a ese funcionario reponer lo actuado en la parte viciada, y que todo lo demás en firme quedó. Tanto la apelación del auto de proceder como el auto de discernimiento de la curatela del otro menor Esteban Sarmiento.

"Dada esta situación legal, parece cierto que la apelación concedida en auto de treinta de noviembre de mil novecientos veintiséis, visible al folio 207 vuelto, ha debido comprender también el recurso interpuesto por los menores y su representante. Y como así no se hizo, el Tribunal sólo conoció, folio 211, lo relativo a Darío Melo.

"Es cierto que en notificaciones posteriores las partes guardaron silencio en cuanto al recurso primitivamente propuesto, pero este silencio no es el desistimiento expreso del recurso, desistimiento **sine qua non** se puede mirar ejecutoriado un auto de proceder que había sido apelado. Este auto, en la causa que defiendo, no está legalmente notificado, y creo que la nulidad es la misma que marca el inciso 3º del artículo 264 de la Ley 57 de 1887.

"El fallo definitivo del Tribunal Superior debe infirmarse para que se reponga el procedimiento. Así lo pido.

"Al Jurado reunido para fallar el juicio le fue propuesto el siguiente interrogatorio: '¿El acusado Esteban Sarmiento es responsable, sí o nó, de haber dado muerte intencionalmente a Arcadio Herrera, por medio de herida que le infirió con instrumento cortante y punzante en el abdomen, hecho ocurrido en esta ciudad en la noche del día dos de junio de mil novecientos veintitrés?', cuestión resuelta con la fórmula de 'sí, pero en riña provocada por Gerardo Jiménez,' fórmula que contiene tres partes: afirmativa de responsabilidad, modificativa de responsabilidad y determinativa del provocador. Estas tres partes, que componen el veredicto, fueron fraccionadas en la sentencia de septiembre de mil novecientos veintisiete. Se tomó la primera, se prescindió de las otras dos. Y se da como razón lo siguiente: 'La modificación de que Esteban Sarmiento es responsable de haber dado muerte en riña no cambia la denominación jurídica de voluntario dada a este homicidio para podérsele aplicar el artículo 602 del Código Penal, porque en esa disposición sólo se contempla el caso de muerte verificada en riña promovida por el que murió, lo que no sucede en el presente, y por esto el artículo infringido por Sarmiento es el 600 de la misma obra.'

"Yo creo, y respetuosamente lo digo, que este razonar no es exacto. Tan voluntario es el homicidio que contempla el artículo 587 en sus siete incisos, como voluntario lo es el que contemplan los artículos 601, 602, 603, 604, 605 y 606. Aquéllos forman un género, éstos una especie.

"Tampoco es exacto que el hecho declarado por el Jurado armonice estrictamente, según dice la sentencia, con el artículo 600 ibídem. Esta disposición fija la pena para el homicidio simplemente voluntario, y consagra una excepción en cuanto a los casos de disposición especial. Pero esta disposición no define nada.

"El artículo 587, en su inciso 1º, dice:

'...En este caso se comprende no sólo el que mata a virtud de la provocación, sino el que por ella promueve riña o pelea, de que resulte la muerte del ofensor.'

"Y el inciso 2º del artículo 602 dice:

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

"Y si es evidente que el veredicto del Jurado en este negocio incluyó una modificación de la responsabilidad del acusado Sarmiento, tal modificación hace que el caso se repute como menos grave de los definidos en el ordinal 1º del mencionado artículo 587.

"Por estos motivos solicito que se invalide el fallo del Tribunal Superior, y que se dicte sentencia en armonía con el artículo 602, inciso 2º, de nuestro Código; y siempre que no se infirme el fallo recurrido."

Conocida la historia de la actuación y visto que según ella el auto de proceder fue notificado el primero de marzo al sindicado Esteban Sarmiento en presencia de su padre Patricio Sarmiento, notificación en la cual ambos declararon que interponían el recurso de apelación, y apreciadas las circunstancias de que con fecha ocho de marzo el Juez del conocimiento discernió a Patricio Sarmiento el cargo de representante legal de Esteban Sarmiento, en su carácter de padre legítimo; visto que Patricio Sarmiento, según memorial de foja 171, confirió poder para que lo representara como apoderado y acompañara al menor procesado en todas las diligencias del juicio, al doctor Félix Villate, poder que fue admitido según auto de fecha veinte de marzo citado; como al doctor Villate, en su carácter de apoderado de Patricio Sarmiento, de acuer-

do con el auto citado, se le notificó el auto de proceder contra el cual también interpuso recurso de apelación (foja 173); y como concedido este recurso, según auto de fecha cinco de julio siguiente, en definitiva el Tribunal se declaró sin jurisdicción para revisar el auto apelado, arguyendo que la omisión de la palabra **vistos** en el auto de discernimiento de la curaduría del menor procesado Julio Sarmiento, implicaba que el Tribunal no había tenido jurisdicción para considerar el fondo de la cuestión; y como notificado nuevamente Esteban Sarmiento y su padre, del auto de proceder, declararon que nombraban curador al mismo Villate, quien noticiado a su vez de la misma providencia no interpuso recurso, estas actuaciones, innecesarias porque la declaratoria hecha por el Tribunal en nada afectaba el procedimiento en cuanto se refiere a Esteban Sarmiento, a su representante legal y a su defensor, trajeron como consecuencia el que el señor Juez, al conceder la apelación interpuesta por el defensor de otro de los procesados, olvidara el recurso interpuesto tanto por Patricio Sarmiento en la primera notificación que le fue hecha, como por el apoderado de éste cuando fue notificado en su carácter de asesor del menor Esteban Sarmiento, hijo de aquél. Lo que hace concluír que indudablemente se privó al recurrente del recurso de apelación; empero, como durante toda la secuela del juicio y en las instancias el recurrente guardó silencio y permitió que se concluyeran sin ninguna reclamación de su parte, hay que deducir su tácito consentimiento sobre tal omisión, que bien pudo sanearse en las instancias si el recurrente lo hubiera solicitado, y como esta informalidad, de acuerdo con la disposición del artículo 264 de la Ley 57 de 1887, no está elevada a la categoría de nulidad sustancial, hay que concluír que por este aspecto el recurso no prospera y no autoriza la declaratoria de nulidad en él solicitada.

Acerca de la segunda causal alegada, esto es, errónea aplicación de la ley penal, debe observarse: es evidente que el Jurado de calificación, al emitir su veredicto, estableció la modificación afirmando la responsabilidad de Esteban Sarmiento como homicida, "pero en riña provocada por Gerardo Jiménez," modificación que en manera alguna favorece al recurrente, ni mucho menos puede atraerle la sanción establecida en el inciso 2º del artículo 602 del Código Penal, porque el hecho de que el provocador de la riña haya sido Jiménez, no encaja en esta disposición, en la cual se contempla el caso de que la riña sea promovida por el que murió, según el inciso 1º de la citada disposición; y menos es aplicable el inciso 2º, porque el recurrente, según el alegato que aparece transcrito, en manera alguna ha demostrado cómo el delito cometido por Sarmiento sea de los menos graves entre los allí definidos, lo que hace que la disposición del artículo 600, relacionada con la del artículo 587, sea la aplicable en el presente caso.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Casación en lo Criminal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, de acuerdo con el dictamen del señor Procurador General de la Nación, declara que no es el caso de infirmar, y no infirma, la sentencia condenatoria de que se ha hecho mérito.

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

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 veintidós de mil novecientos veintiocho.

(Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo).

Vistos:

En el paraje de **La Aguada,** del vecindario de Galán, y frente a la casatienda de Antonio Plata, a eso de las cinco de la tarde del veintisiete de junio de mil novecientos veintiséis, se hallaban reunidas varias personas, entre las cuales figuraban Domingo Acebedo, Melitón Acebedo, Cristóbal Pico y Francisco Rodríguez. De repente, y sin que mediara provocación, ofensa o disgusto alguno, Domingo Acebedo dio una puñalada en el abdomen a Melitón Acebedo, con la cual le causó la muerte, ocurrida dos días después. Y como Cristóbal Pico increpara a Domingo su proceder, arremetió también contra éste y contra Francisco Rodríguez, causándoles heridas, aunque levísimas.

Adelantada la investigación correspondiente, el Juzgado 1º Superior de San Gil, por auto de fecha veinte de octubre de mil novecientos veintiséis, abrió causa criminal por homicidio, y con intervención del Jurado, contra Domingo Acebedo, providencia ésta que fue confirmada por el Tribunal Superior.

Al Jurado que intervino se le sometió la siguiente cuestión, que fué absuelta como se transcribe:

"¿El acusado Domingo Acebedo es responsable del hecho de haber dado muerte voluntaria y premeditadamente a Melitón Acebedo, por medio de una herida inferida con arma cortante y punzante, que interesó, entre otros órganos, el peritoneo y el colon transverso, suceso consumado en el sitio de **La Aguada,** del vecindario de Galán, en la tarde del veintisiete de junio del año próximo pasado?" **"Sí, sin premeditación."**

El Juez de la causa, basado en ese veredicto, previa calificación del delito en segundo grado y aplicando la pena que señala el artículo 600 del Código Penal, por sentencia de veintiséis de julio de mil novecientos veintisiete, condenó al procesado a la pena de ocho años de presidio y a las accesorias correspondientes.

El Tribunal Superior, en proveído de fecha ocho de septiembre siguiente, reformó la sentencia de primera instancia en el sentido de rebajar la pena principal a siete años de presidio, pues consideró que el delito debía calificarse en tercer grado, pero al mismo tiempo hizo uso de la facultad discrecional para aumentar la sexta parte de la diferencia entre el máximum y el mínimum de la pena aplicable, según el artículo 124 del Código Penal.

Invocando la causal 1ª del artículo 3º, Ley 78 de 1923, el defensor del procesado interpuso oportunamente recurso de casación contra la sentencia de segunda instancia, en un memorial que alcanza a reunir los requisitos necesarios para que sea estudiado en el fondo.

Para sustentar la causal 1ª dice el recurrente:

"En dicha providencia se cita como disposición legal quebrantada el artículo 600 del Código Penal, y al mismo tiempo se hace uso de la facultad que consagra el artículo 124 de la misma obra, para aumentar una sexta parte más de la diferencia entre el máximum y el mínimum señalado por la disposición primeramente citada.

"En mi sentir, el fallo cuestionado viola el artículo 3º de la Ley 78 de 1923, en su ordinal 1º, por cuanto se interpretó equivocadamente la ley penal al hacer uso de un

aumento de pena sin fundamentarlo debidamente, pues si es verdad que el artículo referido deja ese aumento al prudente juicio del Juez, también es cierto que ese juicio no puede ser arbitrario sino ampliamente razonado. Evidente es que en la sentencia se alega la impetuosidad del ataque para agravar la pena, pero no se puede perder de vista que el Juez de la primera instancia acogió la idea de que el delito se cometió sin raciocinio, con una ligereza evidentemente morbosa por parte de su autor, ocasionada por su estado de alcoholismo, concepto éste que mereció también acogida por el honorable Tribunal, porque tiene su fundamento en un dictamen de dos profesores de medicina.

"Aceptado este orden de ideas, natural es concluir que él sirve de base para que el juzgador se oriente en un sentido de benignidad al dar aplicación al artículo 124, formando su juicio de manera razonada y fundamental sin hacer uso de aumento alguno, por cuanto Domingo Acebedo es un individuo casi irresponsable, que por ser muy joven, admite adaptación a la vida social, la cual por una mala dirección inicial lo llevó inevitablemente al delito, dándole una puñalada a un sujeto que no tenía antecedente de enemistad, cosa que corrobora aún más el estado morboso de Acebedo."

Para decidir se considera:

El fin que desea alcanzar el citado artículo 124 del Código Penal no es otro que el de permitir, hasta cierto punto, la individualización de la pena, lo cual indica que la facultad discrecional que allí se otorga a los Jueces no es un poder arbitrario e irrestricto, sino que se debe usar teniendo en cuenta las características especiales de cada caso en particular, las cuales serán el motivo o la razón de ejercer esa facultad en uno u otro sentido, conforme a la disposición legal de que se viene hablando.

La delincuencia de Acebedo fue calificada por el Juez de la primera instancia en segundo grado, con aplicación del artículo 123 del Código Penal, y le fijó ocho años de presidio con la rebaja de una sexta parte diferencial entre el máximum y el mínimum; en cambio, el Tribunal calificó el delito en tercer grado, e hizo uso de la facultad legal para aumentar la pena aplicable, la cual quedó en siete años de presidio.

Hizo el Tribunal la calificación del delito en grado ínfimo, "en vista de las numerosas circunstancias atenuantes que favorecen al encausado," según se lee en el fallo; pero para hacer uso de la facultad discrecional del artículo 124, ya citado, en el sentido de aumentar la pena en la sexta parte de la diferencia entre el máximum y el mínimum de la aplicable al delito, hizo presente la circunstancia de impetuosidad en el ataque.

El recurrente alega que esta circunstancia no puede tenerse en cuenta como base para aumentar discrecionalmente la pena, porque el delito se cometió con una ligereza morbosa de parte del autor, ocasionada por su estado de alcoholismo, según concepto de médicos legistas.

En el estado actual del proceso, y habiéndole correspondido al Jurado decidir sobre la responsabilidad o irresponsabilidad del acusado, no es procedente admitir que el Juez de derecho entrase en apreciaciones sobre estado morboso o estado de equilibrio mental, más o menos completo, ya que, por otra parte, nuestra legislación penal no reconoce estados intermedios entre normalidad y anormalidad del delincuente.

Si esa circunstancia de la impetuosidad en el ataque para casos como éste, es o nó base suficiente para que el juzgador aumente la pena haciendo uso del poder discrecional que le otorga la ley, es cuestión que no ha sido planteada, desde luégo que el recurrente sólo habla de que tal circunstancia no ha debido tenerse en cuenta en atención al estado morboso de Acebedo. Y no habiéndose planteado, la Corte, en casación, no puede proceder a estudiarla.

Además, aun suponiendo que se hubiese atacado en casación el valor de esa circunstancia, como parece quiso hacerlo el recurrente, el Tribunal había podido, para justificar aún más el aumento de la sexta parte, invocar circunstancias más adecuadas dentro de las que en autos resultan, tales como la falta de móvil del delito, la indefensión de la víctima, el ser varias las personas ofendidas, todo lo cual pone de relieve la peligrosidad especial del agente, y exige una represión más severa como medio de defensa social, máxime en una región del país donde los homicidios se aumentan día por día en progresión alarmante (artículo 117, ordinal 2º, Código Penal).

Por lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Casación en lo Criminal, en desacuerdo con el concepto del señor Procurador y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no es el caso de infirmar, y no infirma, la sentencia del Tribunal Superior de San Gil que ha sido materia del recurso.

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

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

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

(Magistrado ponente, doctor Enrique A. Becerra).

Vistos:

Al Jurado de calificación reunido para determinar la responsabilidad de Alfonso Agudelo, llamado a juicio por el delito de homicidio, según auto dictado por el señor Juez 2º Superior del Distrito Judicial de Ibagué, le fue propuesta la siguiente cuestión, que absolvió tal como aparece:

"¿El acusado Alfonso Agudelo es responsable, de acuerdo con el auto de proceder, de haber dado muerte voluntariamente a José Domingo Herrera, por medio de dos proyectiles de arma de fuego, o sea mediante los disparos de un revólver calibre 38, entrando uno de esos proyectiles por la parte anterior del tórax, en la región precordial, y saliendo por debajo del omoplato izquierdo, hiriendo así en su trayecto el pulmón izquierdo, el corazón y la aorta torácica, lo que produjo como consecuencia la muerte de Herrera momentos después; hecho este ocurrido en las horas de la tarde del día cinco de abril del año de mil novecientos veintiséis, en el punto de **Vuelta Bonita,** jurisdicción del Municipio de Soledad, de este Distrito Judicial; y habiendo obrado el acusado por el arrebato de la pasión de la ira?..."

"Respuesta: Sí, pero en un acto primo, irreflexivo, y obrando con exceso de ligereza."

En desarrollo de este veredicto, el señor Juez del conocimiento, en sentencia de fecha catorce de julio de mil novecientos veintisiete, y con aplicación del ordinal 6º del artículo 587 del Código Penal y 600 de la misma

obra, previa calificación de la delincuencia en tercer grado, condenó a Agudelo, como autor del homicidio de que aquí se trata, a las penas de seis años de presidio en el Panóptico de Ibagué o en el lugar que determine el Gobierno; a la pérdida de todo empleo o cargo público y de toda pensión; a la privación perpetua de los derechos políticos y al pago de las costas procesales, omitiendo la aplicación de lo dispuesto en el artículo 85 del Código Penal. Y el Tribunal Superior respectivo, a cuyo estudio subió el negocio por virtud del recurso de apelación interpuesto y legalmente concedido, en fallo de fecha veintisiete de septiembre del mismo año, confirmó en todas sus partes aquella providencia.

En tiempo hábil el curador defensor de Agudelo interpuso recurso de casación, que fundó así:

"Sin perjuicio de poder ampliar las causales de casación o alegar otras nuevas, expreso como causales que sirven para fundamentar el recurso las siguientes:

"1ª La primera que señala el artículo 3º de la Ley 78 de 1923. Considero que la sentencia viola la ley penal, por mala interpretación de ella y por haber aplicado una disposición distinta de la que correspondía aplicar.

"Considero que en la sentencia ha debido aplicarse el inciso 2º del artículo 602 del Código Penal y no el 600, por tratarse de uno de los delitos de homicidio menos graves. Cuando a juicio del Juez se trate de uno de estos delitos, debe aplicarse la pena señalada en aquel inciso. Naturalmente ese juicio del Juez no puede ser arbitrario o caprichoso; él debe inspirarse en las constancias procesales y en el veredicto del Jurado. Constancias que nos revelan que la delincuencia del menor Alfonso Agudelo tiene atenuantes que la colocan en los casos menos graves entre los homicidios voluntarios; veredicto del Jurado que nos pone de manifiesto el carácter de menor gravedad que para los Jueces de hecho tiene el delito que juzgaron.

"Considero que la sentencia ha interpretado mal el artículo 587 del Código Penal. Y que es preciso tener en cuenta que cuando el acto primo que ocasiona el homicidio tiene por causa una provocación, ofensa, agresión, violencia, ultraje, injuria o deshonra grave, que inmediatamente antes del homicidio se haga al hermano del reo, el homicidio juzgado no es el contemplado en el numeral 6º sino el citado en el numeral 1º del artículo 587 del Código Penal.

"2ª Considero que la sentencia viola la ley procedimental, por cuanto se ha dictado sobre un juicio viciado de nulidad sustancial, según la ley. Invoco, pues, la segunda causal del artículo 3º arriba citado. Los fundamentos de esta causal los he expresado brevemente en mi alegato ante el Tribunal."

Tramitado legalmente el recurso y por cuanto en relación con la primera causal alegada puede estimarse fundado, procede la Corte a estudiarlo para resolver lo que estima jurídico.

Alega el recurrente que en la sentencia ha debido aplicarse el inciso 2º del artículo 602 del Código Penal y no el 600 de la misma obra, por tratarse de uno de los delitos de homicidio menos graves, y que la sentencia ha interpretado mal el artículo 587 del Código Penal, por cuanto, dice, "es preciso tener en cuenta que cuando el acto primo que ocasione el homicidio tiene por causa una provocación, ofensa, agresión, violencia, ultraje, injuria o deshonra grave, que inmediatamente antes del homicidio se haga al hermano del reo, el homicidio juzgado no es el contemplado en el número 6º, sino el citado en el número 1º del artículo 587 del Código Penal."

Para determinar jurídicamente la disposición legal aplicable deben tenerse presentes los hechos tales como aparecen demostrados en el proceso, mediante los dichos de los testigos presenciales Jesús Ceballos, Celio Ceballos, Juan B. Márquez y Zoilo Restrepo, quienes declaran que a eso de las cinco de la tarde del cinco de abril de mil novecientos veintiséis, varias personas, entre las cuales se contaban Ernesto Agudelo y José Domingo Herrera, se encontraron en el sitio de **Vuelta Bonita,** del Municipio de Soledad, presenciando una riña de perros. Entre estos animales había uno de propiedad de Herrera y otro de Agudelo; y como Agudelo diera un golpe al perro de Herrera, éste reprochó a Agudelo su actitud y le dijo que no le pegara a su perro; y como Agudelo no le atendiera, Herrera sacó un machete y amenazó con él a su contrario, diciéndole que si quería se dieran unos **planazos,** a lo cual Agudelo contestó, en señal de aceptación, "eso es lo de menos," y se preparó con un palo; mas como en este propio momento se interpusieron los testigos Ceballos y Márquez, el disgusto se calmó. Ya tranquilos los contendores, de improviso Alfonso Agudelo, hermano de Ernesto, y quien se encontraba a corta distancia, se presentó armado de revólver y le hizo dos disparos a Herrera, con los cuales le hirió causándole la muerte media hora después.

El propio enjuiciado Alfonso Agudelo, en su indagatoria, al inquirírsele sobre los móviles de su delito, contestó: "por un acto de soberbia que me dio, y le di muerte al señor Domingo Herrera, cuyo cadáver es el que está presente, y le di muerte con un revólver."

Apreciados estos hechos por el Jurado de calificación, cuyo veredicto acorde con ellos quedó concreto en la frase, "sí, pero en un acto primo, irreflexivo y obrando con exceso de ligereza," es incuestionable que el homicidio cometido por el recurrente Agudelo se encuentra en el caso sexto del artículo 587 del Código Penal, que precisamente no se halla comprendido dentro de los determinados en el inciso 2º del artículo 602 de la misma obra, de manera que pudiera aplicársele la pena atenuada a que este artículo se refiere, y como de otro lado, el recurrente en manera alguna ha demostrado que este delito es de los menos graves, merecedor de la pena señalada en el artículo 602, en su inciso 2º, dado que en su demanda sólo hace una afirmación desprovista de demostración plausible, hay que concluír que según las constancias del proceso y el veredicto del Jurado, el hecho imputado a Agudelo no puede sancionarse con pena distinta que la señalada por el artículo 600 del Código Penal, que fue el aplicado por el Tribunal, quien para hacerlo hizo el siguiente comentario:

"El señor Juez interpretó bien el veredicto al considerar que las expresiones agregadas por el Jurado, a saber: 'Pero en un acto primo, irreflexivo y obrando con exceso de ligereza,' no alcanzan a sacar el homicidio simplemente voluntario del caso del ordinal 6º del artículo 587 del Código Penal, que se refiere al cometido en un acto primo, o sea en el arrebato súbito e impensado de una pasión, de manera que se vea claramente que no hubo ni pudo haber deliberación previa ni resolución anticipada de cometerlo. Como lo observa aquel funcionario, la lige-

reza y la **irreflexión** son las modalidades psicológicas que caracterizan lo que se denomina un **acto primo.**"

Acerca de la segunda causal alegada, esto es, ser la sentencia violatoria de la ley procedimental por cuanto se ha dictado sobre un juicio viciado de nulidad sustancial según la ley, ya que el recurrente para sustentarlo se limitó sólo a hacer referencia a su alegato presentado en la segunda instancia, hay que estimar desierto el recurso por este aspecto, por cuanto la demanda no llena las condiciones exigidas por el artículo 9º de la Ley 90 de 1920.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Casación en lo Criminal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, de acuerdo con el dictamen del señor Procurador General de la Nación, declara que no es el caso de infirmar, y no infirma, la sentencia condenatoria de que se ha hecho mérito.

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

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

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

(Magistrado ponente, doctor Parmenio Cárdenas).

Vistos:

Al señor funcionario de instrucción que estaba conociendo de este asunto, Juez 3º del Circuito de Cartagena, le asaltó la duda de si el conocimiento definitivo de este negocio le correspondía a la Corte, y en tal situación optó por enviarlo a esta Superioridad.

Al darle traslado al señor Procurador, este funcionario ha dicho lo siguiente:

"El señor Juez 3º del Circuito de Cartagena dispuso enviaros este informativo para que aprehendáis su conocimiento por aparecer entre los sindicados como responsables de los hechos que se investigan, un empleado público que desempeña en aquella Aduana el cargo de Administrador Delegado, y estimar que el juzgamiento de tal funcionario corresponde a esa Suprema Corte, según lo previsto en el ordinal 4º del artículo 40 del Código de Organización Judicial de la República, el que en la relación de funcionarios públicos que allí hace de los que juzga la Corte en única instancia, incluye a los **Administradores de las Aduanas,** sin especificación de ninguna clase, por lo que allí se comprenden tanto los **Administradores Tesoreros** como los **Administradores Delegados** en esas oficinas.

"Y evidentemente, aunque en las Aduanas de la República existen actualmente esas dos clases de Administradores, los segundos en cierto modo como subalternos de los primeros y con menos asignación, esos dos empleados son jefes de aquellas oficinas y tienen una misma denominación; y como la ley habla en términos generales, a ambos los debe comprender, porque donde la ley no distingue no le es dado al hombre distinguir.

"Cuando se expidió el Código de Organización Judicial de la República no existían los actuales Administradores Delegados de las Aduanas; son estos empleados de nueva creación en el tren administrativo de la Nación mediante leyes recientes, en las cuales es preciso buscar sus atribuciones para saber qué autoridades judiciales deben juzgar sus faltas delictuosas, conforme a lo previsto en los artículos 41; 44 y 113, numeral 16, del Código de Organización Judicial.

"Hasta el año de mil novecientos veinticinco no existían en el rol administrativo de las aduanas estos funcionarios llamados **Administradores Delegados,** pero en los artículos 4º de la Ley 5ª y 17 de la Ley 83 de ese año, se autorizó al Poder Ejecutivo para reorganizar las oficinas y dependencias del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, señalar funciones y fijar sueldos; y en ejercicio de esa facultad el Gobierno Nacional expidió los Decretos números 627 y 1864 de ese mismo año, publicados en el **Diario Oficial** números 19890 y 20082, en los cuales aparecen los Administradores Delegados de las Aduanas con sus correspondientes asignaciones; pero ni allí ni en ningún otro decreto aparecen las funciones o atribuciones de todos esos empleados, que desde entonces vienen figurando en las Leyes de Apropiaciones.

"En Decreto número 1960 de 1925 (**Diario Oficial** número 20090) se faculta a los Administradores Tesoreros de las Aduanas para darles posesión a sus subalternos, y en Decreto número 998 de 1927 (**Diario Oficial** número 20523), se atribuye al Administrador Delegado de la Aduana de Cartagena las funciones de miembro del Jurado de Aduana de ese puerto, en reemplazo del Contador, que no existe.

"Pero como conforme al artículo 63 de la Constitución Nacional, no puede haber empleados públicos que no tengan sus funciones detalladas en ley o reglamento, para subsanar este defecto respecto de los empleados de la Aduana de Cartagena, el Administrador Tesorero de ella dictó con fecha doce de agosto de mil novecientos veintisiete la Resolución número 1º, sobre reglamento del servicio en aquellas oficinas, en donde al Administrador Delegado se le señalan, entre otras, las siguientes funciones:

'a) Suplir las faltas accidentales o temporales del Administrador.

. . . . . .

'i) Presidir, de acuerdo con lo ordenado en el Decreto número 998 de trece de junio de mil novecientos veintisiete, las sesiones del Jurado de Aduana.

. . . . . .

'k) Revisar las cuentas de cobro que por cualquier concepto se presenten a la Aduana, cuidando de que tengan los requisitos prescritos por la ley, anotándolas en el libro respectivo y pasándolas a las firmas del Administrador, quien autorizará, con su firma, el pago de ellas.'

"Se deduce de estas disposiciones que el Administrador Delegado de una Aduana es un segundo Administrador de ella, que en ciertas ocasiones reemplaza al principal, llamado hoy Administrador Tesorero; por consiguiente lo que se dice de éste es aplicable a aquél y por ende debe seguir su misma suerte cuando se trata de su juzgamiento. Y no se diga que conforme al Decreto número 998 citado, ejerce el cargo de Contador de la Aduana, a quienes juzgaban los Tribunales, pues no se le ha atribuído sino una de las funciones de tales Contadores y ser en este caso de aplicación la doctrina del artículo 45 del Código de Organización Judicial.

"De modo que en mi humilde concepto corresponde a la Corte Suprema el juzgamiento del Administrador De-

legado de la Aduana de Cartagena, hoy a esa Sala, conforme a lo dispuesto por la Ley 78 de 1923."

Para resolver, la Corte considera:

El artículo 40 del Código de Organización Judicial adscribe a la Corte el conocimiento de los delitos cometidos por los Administradores de las Aduanas; estos empleados continúan funcionando hoy con el nombre de **Administradores Tesoreros**, según el Decreto número 627 de 1925. Si se tratara de averiguar y exigir la responsabilidad criminal de esta clase de empleados, no hay duda que el conocimiento de los respectivos procesos correspondería a la Corte, pues entonces tendría aplicación lo que dispone el artículo 41 del mencionado Código, o sea, que si "las leyes variaren las denominaciones de los empleados que se mencionan en el artículo anterior, conservando sin embargo sus atribuciones principales y esenciales, los nuevos empleados serán juzgados por la Corte en instancia única, como los anteriores."

En el Decreto mencionado, el Ejecutivo, en desarrollo del artículo 4º de la Ley 5ª de 1925, creó el puesto de **Administrador Delegado**, con atribuciones distintas de las que corresponden al Administrador Principal o Administrador Tesorero, como un subalterno de éste, de suerte que se trata de dos empleados distintos en que no es exacto afirmar que lo que se diga del uno se puede decir del otro, y hasta tal punto es distinta y secundaria la categoría del Administrador Delegado en relación con el Administrador Principal o Administrador Tesorero, que el Poder Ejecutivo comisionó a este último para dar posesión a los empleados subalternos, entre ellos al Administrador Delegado.

Algo más: fue el Administrador Principal o Administrador Tesorero el que señaló las funciones propias del Administrador Delegado, y el hecho de que entre esas funciones se hubiera determinado la de "suplir las faltas accidentales o temporales del Administrador," no es motivo suficiente para colocarlo en el mismo pie de igualdad administrativa, jurídica y legal con el Administrador Principal, porque semejante facultad no se le ha concedido a este último, y porque si así fuera, resultaría que en definitiva correspondería al Administrador de Aduana la determinación de aquellos de sus subalternos a quienes debería juzgar la Corte, con sólo ocurrírsele autorizarlos para que puedan suplirlo en "sus faltas accidentales o temporales."

Es un hecho tan evidente que las funciones del verdadero Administrador de Aduana o Administrador Tesorero son esencialmente distintas de las que están asignadas o corresponden al Administrador Delegado, que en los casos de renuncia o de separación del primero, se necesita nombramiento especial del Ejecutivo para que pueda reemplazarlo, como puede verse, por vía de ejemplo, el Decreto número 1256 de 1927, procedente del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en donde se dijo:

"Por renuncia aceptada al señor Carlos M. Hernández, del puesto de Administrador Principal de la Aduana de Cartagena, se encarga interinamente, y bajo su responsabilidad, al señor Carlos Venegas, Administrador Delegado de la misma Aduana."

De suerte que el Poder Ejecutivo ha entendido, y no podía ser de otra manera, que el Administrador Principal de la Aduana y el Administrador Delegado son entidades distintas, y para que el último pueda desempeñar las funciones del primero es indispensable que así se le nombre, y entonces desempeña ese cargo no con el carácter de Administrador Delegado sino con el de Administrador Principal.

En consecuencia, los Administradores de Aduana a que se refiere el ordinal 4º del artículo 40 del Código Judicial no pueden comprender a los demás empleados subalternos, aun cuando se les dé el nombre de Administradores Delegados, como no puede confundirse jamás, en ningún orden de ideas, lo principal con lo accesorio.

Teniendo la Corte una jurisdicción estrictamente privativa, que no puede extenderse a casos que la ley no le haya señalado expresamente, es incompetente para conocer del presente negocio.

Si en el curso de la investigación resultare alguna responsabilidad en los hechos que se investigan, imputable al Administrador Tesorero de la Aduana, señor Arturo Venegas, como lo insinúa el señor Procurador, entonces el respectivo funcionario sacará copia de lo conducente, en la oportunidad debida, y la remitirá a la Corte.

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, declara que no es competente para conocer del proceso que se le adelanta al señor Rafael Carrasquilla del Portillo por varios hechos delictuosos, en su carácter de Administrador Delegado de la Aduana de Cartagena, y ordena devolver el expediente a la oficina de su origen.

La anterior conclusión no impide que se llame la atención al funcionario de instrucción sobre la ausencia de fundamento para que el señor Carrasquilla permanezca detenido, como está sucediendo, en lugar distinto de la cárcel; también es conveniente que se practiquen las diligencias que indica el señor Procurador, de suerte que este informativo se siga adelantando con el cuidado y atención que merecen y reclaman asuntos de esta índole.

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

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

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

(Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo).

Vistos:

El Concejo Municipal de Soledad, en el Departamento del Atlántico, de acuerdo con su Resolución número 28, de treinta y uno de octubre de mil novecientos veintisiete, dio queja ante la Corte sobre varios hechos que se enumeran en los considerandos de esa misma Resolución, así:

"a) Que esta corporación, hallándose en sesión permanente el día de hoy (treinta y uno de octubre de mil novecientos veintisiete), por expresa disposición de ella nombró una comisión de su seno para que pusiera en manos del señor Gobernador otra Resolución, la cual contiene los siguientes párrafos: 'I. Que hasta ahora, las once de la mañana, que se halla reunida la corporación en sesión permanente, no ha recibido los acuerdos que retiene indebidamente en su Despacho el mencionado Alcalde, con lo cual sigue violando deliberada y maliciosamente la ley,' 'y no duda que el señor Gobernador del De-

partamento dicte una providencia terminante que ponga término a la grave situación que se contempla.'

"b) Que la Comisión, después de haber entregado al señor Gobernador la expresada Resolución, al regresar al Concejo para informar sobre su cometido, encontró en la puerta de entrada del Palacio Municipal un piquete de Policía armados (sic) de fusil, enviados expresamente para que impidieran la entrada de la Comisión.

"c) Que los demás miembros del Concejo, al tener conocimiento de este atentado, salieron a la puerta del Palacio e interrogaron al Vigilante Tanco, quien comandaba el piquete, por qué causa impedía la entrada a los miembros de la corporación, y éste respondió que era orden expresa de la Gobernación.

"d) Que los Agentes no sólo impidieron la entrada a los Concejales que se encontraban afuera, sino también a los que salieron del recinto del Concejo a interrogarle a qué obedecía esa determinación.

"e) Que por estas circunstancias el Concejo no pudo continuar la sesión en el local donde se encontraba reunido, por lo cual tuvo que adaptar otro local para continuar actuando; y

"f) Que este hecho demuestra el estado de cosas reinante, que bien lo sabrán apreciar las personas conscientes y respetuosas de la ley."

Para averiguar la responsabilidad en que a consecuencia de tales hechos hubiese incurrido el Gobernador del Atlántico, General Eparquio González, se ordenó adelantar la investigación correspondiente, y se comisionó para ello al Presidente del Tribunal Superior de Barranquilla; estando ya agotada y habiéndose oído el concepto del señor Procurador, es la oportunidad de decidir sobre su mérito, dictando auto de fondo.

El cargo que se ha formulado contra el Gobernador es el de haber dado orden a la escolta de Policía, comandada por el Vigilante Tanco H., de impedir la entrada al salón de sesiones a algunos miembros del Concejo de Soledad, con el fin de evitar que esa corporación continuase reunida en sesión permanente el treinta y uno de octubre de mil novecientos veintisiete, víspera del día de instalación del nuevo Cabildo.

El Vigilante Roberto Tanco H., en su declaración, visible a los folios 5 vuelto y 6, dice que esa orden de impedir la entrada al salón de sesiones del Concejo a las personas que integraban la Comisión a que se refiere el denuncio, emanó directamente del Alcalde de Soledad, a cuyas órdenes fue puesta la escolta por el Gobernador del Departamento. El Alcalde declara terminantemente que él fue quien dio esa orden al comandante de la escolta, y en su declaración del folio 22 vuelto se expresa así:

"En Soledad se decía con insistencia que preparaban una asonada para impedir la instalación del Concejo el día primero de noviembre, y como que se amenazó al señor Ministro de Gobierno con que correría sangre ese día. Por ese motivo me dirigí al señor Gobernador del Departamento solicitándole el envío de unos Agentes de Policía para evitar cualquier desorden. La Gobernación mandó una escolta de Agentes, escolta que llegó en las primeras horas de la noche del día treinta y uno de octubre último, comandada por el Vigilante Tanco, quien se presentó a mi casa de habitación ese mismo día a las ocho de la noche, en compañía del Agente de Policía Julio Echeverri, y se puso a mis órdenes. Le ordené al Vigilante Tanco que acuartelara la escolta en la casa consistorial, que no los dejara salir a la calle y que después de las doce de la noche no dejara entrar a particulares al recinto de Palacio.... El señor Gobernador no tuvo otra intervención que el envío de los Agentes de Policía, a petición mía como Alcalde."

Todo esto se halla en armonía con lo que el Gobernador del Atlántico expresa en su informe. Allí dice:

"El día treinta y uno el Alcalde de Soledad pidió el envío de una escolta de Policía para impedir los desórdenes que pudieran promover los individuos que con el objeto de formar escándalos se decían elegidos Concejeros Municipales por corporaciones electorales distintas de las que habían funcionado legítimamente y de manera pública en aquella población, escolta que fue despachada a órdenes del señor Alcalde, quien como primera autoridad era quien podía impartir las órdenes e instrucciones que las circunstancias requirieran, por cuya razón mal podía esta Gobernación dar instrucciones a quienes habían de proceder bajo la dirección de la primera autoridad del Distrito de Soledad."

Estando confirmada esta declaración del señor Gobernador por las pruebas que aparecen del informativo, resulta absolutamente infundado el cargo que contra él se hace en el denuncio, y por lo mismo, en lo que toca a ese funcionario debe sobreseerse definitivamente.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Casación en lo Criminal, de acuerdo con el concepto del señor Procurador y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no hay lugar a seguir causa criminal contra el General Eparquio González, como Gobernador del Departamento del Atlántico, por el cargo que se le formuló en el denuncio, y, en consecuencia, sobresee definitivamente respecto de él en las presentes diligencias.

Para la averiguación de la responsabilidad de otros funcionarios en los hechos a que se refiere el denuncio, pasen estas diligencias a conocimiento del respectivo Juez del Circuito de Barranquilla.

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

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

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

(Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo).

Vistos:

El señor Abelardo Abril, en escrito de fecha nueve de agosto de mil novecientos veinticuatro, dio denuncio ante el Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo contra el Juez del Circuito de Támara, señor Luis A. Guevara, por violación de la ley en fallo de segunda instancia, en juicio de reivindicación promovido por el mismo Abril ante el Juez Municipal de ese lugar.

En su escrito dice el denunciante:

"Como no hay tercera instancia en esta clase de juicios para hacer valer mis derechos, y como juzgo que el referido fallo de segunda instancia es atentatorio de mis derechos, y se ha procedido contra ley expresa, ocurro hoy ante ese honorable Tribunal en demanda de ampa-

ro y de justicia, para que si el señor Juez del Circuito, señor doctor Luis A. Guevara, ha caído bajo la sanción del artículo 486 del Código Penal vigente, en relación con el ordinal 2º del 485 de allí, se proceda y se averigüe el hecho punible."

Como se ve, el cargo que se hizo al referido Juez del Circuito de Támara es el de violación de ley expresa, y sólo en forma dubitativa y ambigua el de haber violado el artículo 485 del Código Penal, inciso 2º Siendo esto así, el procedimiento no hubiera debido adelantarse sino mediante acusación de parte; pero el Tribunal, de oficio, ordenó la práctica de las diligencias conducentes a la investigación, y ésta, una vez perfecta, la decidió por auto de sobreseimiento que lleva fecha catorce de febrero del corriente año, el cual ha venido en consulta a la Corte.

En tal providencia, después de considerarse a la luz de los autos que no existe la comprobación del cuerpo del delito (pues ni siquiera se ha citado la ley expresa violada), ni la de la responsabilidad del sindicado, se sobresee, no ya por estas razones, sino a virtud de haber prescrito la acción penal correspondiente.

Como en efecto no aparece en el sumario la comprobación antedicha, no es el caso de sobreseer a consecuencia de haberse cumplido la prescripción, sino pura y simplemente por no tener mérito alguno el sumario, solución esta que se halla más de acuerdo con la equidad, con los dictados de la justicia y con la jurisprudencia de esta Corte, ya que entre uno y otro motivo hay marcada diferencia (artículo 33, ordinal 1º, Ley 104 de 1922).

Por lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Casación en lo Criminal, oído el concepto del señor Procurador y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, reforma la providencia consultada en el sentido de declarar que no hay razón para seguir causa criminal contra el señor Luis A. Guevara, en su carácter de Juez del Circuito de Támara, por el cargo que se le formuló en el denuncio, y en consecuencia se sobresee de manera definitiva en estas diligencias.

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

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

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

(Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo).

Vistos:

En la población de Briceño y en las horas de la tarde del día doce de abril de mil novecientos veinticinco, presenciaban varias personas una riña de gallos; vivamente interesado por el espectáculo Anacleto Villamil, estaba inclinado contemplándolo, de tal suerte que otro de los espectadores, Rafael Mendieta, pudo sin dificultad sustraerle el revólver sin que aquél, por el momento, lo notara. Luégo que Villamil se dio cuenta de lo que le había acontecido, dijo en alta voz que le habían robado su revólver y que Mendieta era quien lo había tomado, y tachándolo de ladrón, según unos declarantes, pues según otros las expresiones de Villamil fueron enteramente impersonales. Lo cierto es que Mendieta se dio por aludido, y haciendo uso del revólver lo disparó a corta distancia contra Villamil, causándole instantáneamente la muerte.

Adelantada la investigación correspondiente y llamado a juicio el agresor, por auto de fecha veintidós de julio de mil novecientos veinticinco, proferido por el Juez 1º Superior de Tunja y confirmado por el Tribunal, al Jurado que luégo intervino se le sometió la cuestión que se inserta en seguida con la contestación que recibió:

"¿El acusado Rafael Mendieta es responsable del hecho de haber dado muerte violenta a Anacleto Villamil, con proyectil de arma de fuego, de pequeño calibre, entre la una y dos de la tarde del doce de abril de mil novecientos veinticinco, en el centro de la población de Briceño?"

"Sí, sin premeditación."

Basado en el veredicto el Juez de la causa, por sentencia de fecha diez de abril de mil novecientos veintisiete, condenó al procesado como responsable del delito de homicidio, simplemente voluntario, a la pena principal de siete años de presidio y a las accesorias correspondientes, previa calificación de la delincuencia en tercer grado, pero aumentando la sexta parte diferencial entre el máximum y el mínimum de la aplicable según el artículo 600 del Código Penal.

El Tribunal Superior reformó el fallo de primera instancia, en sentencia de fecha veinticinco de octubre del mismo año, pues consideró que el delito debía calificarse en primer grado, y le aplicó la pena principal de doce años de presidio.

Contra este fallo interpuso el procesado en tiempo oportuno recurso de casación, invocando la causal 1ª del artículo 3º de la Ley 78 de 1923, en escrito que reúne las condiciones necesarias para ser estudiado en el fondo, como pasa a hacerse en seguida.

Para sustentar la causal 1ª que invoca, dice el recurrente que a su delito debió aplicarse la sanción que establece el artículo 602 del Código Penal, no la del 600 ibídem como lo hizo la sentencia de segunda instancia, desde luégo que se trata—según su alegación—de un caso de homicidio simplemente voluntario, de los menos graves.

Hace consistir esta menor gravedad del delito en que "Villamil—dice—no solamente me ultrajó de palabra, sino que me ofendió en mi honor al increparme en alta voz y de manera infamante, que yo era un ladrón que le había robado su revólver, y algunas otras expresiones fuertes que, aunque soy un humilde campesino, herían mi dignidad y mi condición de hombre de bien. Porque nadie que tenga sentimientos de delicadeza permanece indiferente, impasible, ante tamañas agresiones." Alega que su delito se cometió en las condiciones de los numerales 1º y 7º del artículo 587 del Código Penal, y que ha debido aplicársele el 602 ibídem.

El veredicto del Jurado que atrás queda transcrito sitúa el homicidio cometido por Mendieta dentro de los simplemente voluntarios, sin modificación ninguna que lo coloque dentro de los menos graves. Y la circunstancia que alega el recurrente de que el delito se cometió por una provocación, ofensa, agresión, ultraje, injuria o deshonra que hubiese precedido inmediatamente al homicidio, no se halla comprobada en los autos, y aunque lo estuviese, el recurrente no demuestra en forma alguna que, dentro de ese supuesto contemplado por el ordinal 1º del artículo 587, su delito es o debiera considerarse como menos grave, para así inclinar al juzgador a una solución más benigna. Sucede lo mismo con la alegación del recurrente de que el

delito se cometió por causa de riña provocada directa o indirectamente por Villamil, pues esta circunstancia, que no aparece demostrada en los autos, aunque existiera, por sí sola no le daría el carácter de menos grave al homicidio, desde que la ley supone que dentro de esas hipótesis hay algunos casos de gravedad menor, debido a circunstancias especiales que deben demostrarse, para hacer aplicable el artículo 602 en lugar del 600. Y esta demostración no se ha hecho por el recurrente.

Se ataca también la sentencia de segunda instancia por violación del artículo 123 del Código Penal, por cuanto hizo la calificación de la delincuencia en primer grado. Alega al respecto el recurrente que en su favor existen circunstancias atenuantes como la de buena conducta anterior a la comisión del delito, y ser éste el primero que comete; que la exaltación producida por ofensas graves fue la que lo llevó a delinquir, y, además, su falta de ilustración; y concluye diciendo que la calificación debió hacerse en tercer grado.

Calificó el Tribunal la delincuencia en primer grado porque tuvo en cuenta estas circunstancias agravantes: la alarma y el escándalo que produjo el delito, tanto más cuanto que en la región donde tuvo lugar son demasiado frecuentes los homicidios; la mayor necesidad que la sociedad tiene de escarmientos; la mayor sangre fría que presidió en la ejecución del hecho; la ausencia de móvil en el delito, y la publicidad del sitio en donde se cometió; en cambio no reconoció como atenuantes la falta de ilustración del procesado, por tratarse de persona que sabe leer y escribir, ni su buena conducta anterior.

Las circunstancias agravantes que anota el Tribunal en su fallo aparecen comprobadas en el proceso, excepto la de publicidad del sitio en donde se cometió el delito y la del mayor escándalo que se produjo como consecuencia del mismo delito, pues de suyo toda violación delictuosa de la ley trae el escándalo, y ésta sólo tomó como agravante el escándalo mayor al que ordinariamente se produce; y por lo que toca a la publicidad del sitio, la ley se refiere también a una mayor respetabilidad del lugar, que no se compadece con el carácter de la gallera donde delinquió Mendieta. Sobre las circunstancias agravantes relativas a la mayor necesidad de escarmiento y de ser frecuentes en la región los delitos de igual naturaleza al que se juzga —circunstancias éstas que ataca principalmente el recurrente—debe tenerse en cuenta que los juzgadores de instancia están en capacidad de apreciarlas debidamente, por ser a ellos a quienes corresponde conocer de tales delitos en todos los casos, y, por lo mismo, pueden saber la frecuencia con que se cometen y la necesidad de escarmiento para evitar, hasta cierto punto, que se repitan esos actos que turban profundamente la tranquilidad social.

En cuanto a las circunstancias atenuantes que alega el procesado, no puede admitirse la de la exaltación del momento, pues en manera alguna aparece comprobada, y por otra parte, es incompatible con la sangre fría con que se cometió el delito; tampoco actúa la de falta de ilustración del procesado, porque se trata de persona que sabe leer y escribir, o que posee un mínimum de ilustración que lo pone en condiciones muy superiores a aquellos que no poseen esos conocimientos primordiales; de suerte que si el procesado no puede considerarse como persona ilustrada, en cuyo caso esta sería circunstancia agravante, al menos no puede decirse que carece de ilustración. En cambio, aunque puede haber duda sobre la buena conducta anterior observada por el procesado, debido a la forma en que se tomaron las declaraciones sobre el particular, pues como lo anota el Tribunal, se pidieron a personas no del vecindario del procesado sino de otro distinto, y en cambio los del vecindario del procesado elevaron un memorial que hace pensar mal de esa conducta; con todo, hay que considerar que éste es el primer delito cometido por Mendieta, pues no hay prueba de que hubiese cometido otro, y debe abonársele esta circunstancia atenuante.

Por consiguiente, la calificación del delito debe hacerse en segundo grado, pero es preciso hacer uso de la facultad discrecional que concede el artículo 124 del Código Penal para aumentar la pena en una sexta parte de la diferencia entre el máximum y el mínimum de la aplicable, debido a la pluralidad de las circunstancias agravantes que se dejan anotadas. Por ello debe casarse parcialmente la sentencia recurrida.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Casación en lo Criminal, de acuerdo con el concepto del señor Procurador y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, casa parcialmente la sentencia recurrida, y en su lugar falla:

Condénase a Rafael Mendieta, mayor de edad y vecino de Briceño, como autor de homicidio simplemente voluntario en Anacleto Villamil, calificando su delincuencia en segundo grado (y con aumento de la sexta parte diferencial entre el máximum y el mínimum de la pena aplicable), a la pena de diez (10) años de presidio, que purgará en el Panóptico de la ciudad de Tunja. En lo demás queda en firme la sentencia recurrida.

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

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

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

(Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo).

Vistos:

El cuatro de octubre de mil novecientos veintiuno, Alfredo Santos, Jesús María Villegas y José María Muñoz se hallaban tomando licor en la tienda de Humberto Rojas, en la ciudad de Cali, cuando pasó por allí Adriano Benítez; al verlo, Santos le dirigió algunas palabras ofensivas, a consecuencia de las cuales se trabó un altercado verbal que no condujo por el momento a las vías de hecho. Poco rato después se presentó nuevamente Benítez, y llamando a Santos, le dijo: "Aquí estoy listo, yo no soy hombre de pelea, pero **vení pegame**." Mientras Santos invitaba a Benítez a pelear lejos de ese punto, se presentaron Villegas, armado con un machete, y Muñoz, armado con unas tijeras, y abalanzándose éste contra Benítez le infirió una grave herida que le causó la muerte.

Se adelantaba el proceso correspondiente cuando el mismo José María Muñoz dio muerte en la cárcel de Cali a su compañero de prisión Jeremías Miranda. El testigo Carlos Navia relata así este hecho:

"El domingo veinte de los corrientes, como a las siete de la mañana, salía yo de misa en compañía de Jeremías Miranda, y en el rastrillo de arriba vi cuando José María Muñoz hirió a Miranda con una navaja de cachas negras, y que es la misma que tengo de presente, causándole la

herida en el pecho, del lado derecho. Pues como dejo dicho, yo venía con Miranda, y al llegar a un pilar donde había una cabuya templada, éste se pasó por debajo de la cabuya al mismo tiempo que Muñoz se le enfrentó y le dijo a Miranda: 'Aquí es donde nos vamos a entender, hijo de p....', y le tiró inmediatamente la puñalada. Miranda al verse herido salió corriendo y cayó sobre la pila, y el agresor, o sea Muñoz, salió disimuladamente y se sentó en una banca de las del corredor....."

Y el testigo Manuel José Sierra dice:

"Ayer veinte de los corrientes, a las siete de la mañana, me encontraba yo prestando servicio de vigilancia en el rastrillo de arriba, y noté que entre José María Muñoz y Jeremías Miranda, ambos presos, discutían en voz baja sin percibirme qué decían, y vi cuando Muñoz levantó la mano y le tiró a Miranda, pegándole en el pecho, causándole la herida, sin que yo viera con qué arma; en ese momento **voltió** Miranda con la mano sobre el pecho, diciendo: 'me ha herido Pepe Muñoz,' o sea el mismo José María Muñoz, corriendo Miranda hasta que cayó sobre la pila que está en el centro del patio...."

Pocos días después murió Miranda víctima de la herida que le causó Muñoz.

Acumuladas las causas respectivas, el Juez Superior de Cali, previa intervención del Jurado, por sentencia de fecha nueve de agosto de mil novecientos veintisiete, condenó al procesado a la pena de doce años de presidio por cada uno de los delitos de homicidio en las personas de Benítez y Miranda, y a las penas accesorias correspondientes, lo mismo que a pagar a los herederos de las víctimas, por perjuicios, $ 6,250 a los de Benítez y $ 4,000 a los de Miranda. La calificación de ambos delitos se hizo en primer grado y se aplicó el artículo 600 del Código Penal.

El Tribunal Superior confirmó en todas sus partes el fallo de primera instancia, en el de fecha diez de octubre siguiente, contra el cual interpuso el procesado, en tiempo oportuno, recurso de casación, el cual le fue concedido.

Ya el proceso en la Corte y dentro del término del traslado correspondiente, el apoderado que para el efecto constituyó Muñoz invocó como causales de casación la 1ª y la 2ª del artículo 3º, Ley 78 de 1923, y las sustenta en forma que permite hacer un estudio de fondo.

Causal 1ª Al sustentar esta causal, el apoderado del recurrente dice que con la sentencia del Tribunal se violó el artículo 117 del Código Penal en relación con el 123 ibídem, pues se tomaron "como causas agravantes—dice—en ambos delitos, 'el uso de armas y la reincidencia en cometerlos' ", siendo así que de ordinario el delito de homicidio se comete con armas y que la reincidencia es una agravante especial que en el caso de Muñoz no se presenta. Alega además:

"Por otra parte, la buena conducta anterior se presume, y en autos hay varias certificaciones de las autoridades que respaldan esa presunción en cuanto a José María Muñoz se refiere, y sin embargo, ni esa circunstancia, ni la falta de ilustración del sindicado fueron tenidas en cuenta por el juzgador; y en consecuencia se violó el artículo 117 del Código Penal, o por lo menos por mala interpretación de éste (sic) en relación con el 123, ibídem.

"En cuanto al homicidio en Jeremías Miranda, el Juzgado no apreció las circunstancias atenuantes de falta de ilustración y exaltación del momento, contempladas en el artículo 118 del Código Penal; y en cambio, volvió a encontrar las agravantes que ya analicé, la primera de las cuales es inaceptable, y la segunda erróneamente expresada o mal interpretada. En resumen, señor Magistrado, se violó en la sentencia la ley penal en lo referente a la graduación de la delincuencia...."

Ataca, pues, el recurrente la calificación de los delitos de homicidio cometidos por Muñoz, la cual hizo el Tribunal en primer grado teniendo como circunstancias agravantes, en uno y otro caso, el empleo de armas y la reincidencia.

Sobre la primera de tales circunstancias agravantes, o sea la del empleo de armas, dice así el ordinal 6º, artículo 117 del Código Penal:

"En todo delito se tendrán por **circunstancias agravantes**, además de las que expresa la ley en sus casos respectivos, las siguientes:

.. ..

"6º El uso de armas en la ejecución de aquellos delitos para cuya consumación no se emplean ordinariamente...."

De suerte que en delitos como el de homicidio en que el uso de armas para cometerlo es la regla general y no la excepción, el haberlas empleado no puede considerarse como circunstancia agravante.

En cuanto a la reincidencia, que también se consideró por el Tribunal como circunstancia agravante en los delitos cometidos por Muñoz, debe tenerse en cuenta que para que ella exista conforme a la ley, es necesario que el nuevo delito lo haya cometido el procesado después de haber sido condenado por sentencia ejecutoriada por un primer delito, mereciendo tanto el uno como el otro pena de presidio o reclusión. Y esto no se reúne en el caso de Muñoz: estando en la cárcel por el primer delito y mientras se le seguía el proceso correspondiente, cometió el segundo homicidio en un compañero de prisión; y no solamente no había sido condenado por el primero de ellos, sino que las dos causas se acumularon y se fallaron en la misma sentencia. Y aun suponiendo demostrada jurídicamente la reincidencia, ella no podría computarse como circunstancia agravante tal como la apreciaron los Jueces de instancia, sino que ella daría lugar a un aumento especial de pena en la forma que expresa el artículo 142 del Código Penal.

Siendo, pues, fundadas estas alegaciones del recurrente, y debiendo casarse la sentencia por este aspecto, corresponde ahora a la Corte, ya que asume el papel de juzgador en instancia, examinar si, por otra parte, existen circunstancias agravantes lo mismo que las atenuantes que puedan favorecer al procesado.

Si, como queda dicho, no es el caso de considerar a Muñoz como reincidente, sí se destaca claramente que en el segundo homicidio que cometió en la persona de Miranda actúa como circunstancia agravante la mala conducta anterior del procesado, demostrada con el homicidio perpetrado en la persona de Benítez.

Además, consta en los autos que Muñoz dio muerte a Benítez en momentos en que éste prestaba atención a su posible contendor Santos, quien lo invitaba a reñir en un lugar apartado de donde se encontraban, y como cuando Benítez recibió la herida que le causó la muerte no esperaba ni tenía porqué esperar el ataque de que fue víctima, dirigido por Muñoz, con relación a éste se hallaba en estado de indefensión. También cabe apreciar como agravante el número plural de atacantes y la forma del ata-

que, según lo refiere el testigo Miguel A. Durán. Esta misma circunstancia se presentó también en el segundo homicidio, pues cuando Miranda fue herido no esperaba en forma alguna el ataque de que fue víctima; también el haberse cometido este segundo homicidio dentro de la cárcel revela una peligrosidad especial de parte de Muñoz, que debe tenerse en cuenta para la individualización de la pena.

En cambio, en relación con el primer delito, existe a favor del procesado la circunstancia atenuante de su buena conducta anterior, la cual se presume a falta de prueba en contrario.

De suerte que la calificación que corresponde al primero de los delitos es la del segundo grado, y la que debe hacerse en el segundo delito es la del primer grado. El primero tiene como sanción nueve años de presidio; y el segundo delito, la de doce años de presidio, o sea, en conjunto, para los dos delitos, veintiún años de presidio. Mas como es aplicable al caso el artículo 71 del Código Penal, en definitiva debe imponerse a Muñoz la pena de veinte años de presidio y uno de reclusión.

Por otra parte, alega el recurrente que se violó con la sentencia del Tribunal el artículo 20 de la Ley 104 de 1922, por haberse condenado oficiosamente al pago de los perjuicios derivados de los delitos, según el avalúo practicado al efecto.

Es doctrina de esta Sala de la Corte que la acción sobre perjuicios derivados del delito puede hacerse efectiva dentro del juicio criminal, a petición de parte, o bien en juicio separado, pero que esa condenación dentro del juicio criminal no puede hacerse de oficio desde el momento en que entró en vigencia la Ley 104 de 1922.

En el caso del delito cometido en Benítez no regía por entonces la Ley 104 de 1922, y se estaba bajo el régimen anterior de la condenación oficiosa por perjuicios; se decretó de oficio y se practicó el correspondiente avalúo de perjuicios, conforme a la ley entonces vigente, de modo que, por lo que toca a los perjuicios causados por el primer delito y a la condenación que se hizo conforme al avalúo, no es atacable la sentencia del Tribunal. Sólo debe casarse la sentencia por cuanto hizo esa condenación en el caso del homicidio cometido en Miranda, pues para el juicio correspondiente sí regía ya la Ley 104 citada.

La segunda causal alegada se encuentra desierta, porque no se ha dicho hasta ahora por el recurrente en qué consiste la nulidad de lo actuado (artículo 3º, Ley 78 de 1923).

Según queda dicho, debe casarse parcialmente la sentencia recurrida, y, en consecuencia, dictar en lo pertinente el fallo que deba reemplazarla.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Casación en lo Criminal, de acuerdo con el concepto del señor Procurador General y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, casa parcialmente la sentencia recurrida y en su lugar falla:

Condénase a José María Muñoz, varón mayor de edad, natural de Pereira y vecino de Cali, a las siguientes penas: nueve años de presidio por el delito de homicidio en la persona de Adriano Benítez, con calificación en segundo grado; y once años de presidio y uno de reclusión, por el delito de homicidio en Jeremías Miranda, con calificación en primer grado.

No se hace condenación por perjuicios por el delito de homicidio en Jeremías Miranda, pero queda a salvo la acción civil, que en la forma ordenada por la ley corresponde a los herederos de la víctima.

En lo demás queda en firme la sentencia que ha sido materia del recurso.

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

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

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

(Magistrado ponente, doctor Parmenio Cárdenas).

Vistos:

Sergio María y Benjamín Rodallegas, hermanos legítimos, residentes en jurisdicción del Municipio de Maya, en el Departamento del Valle del Cauca, desde la muerte de sus padres mantenían constantes querellas entre sí por el reclamo que mutuamente se hacían de una faja de terreno que se disputaban, contigua a los predios que ellos ocupaban en la isla o punto denominado **Los Limones,** en el Circuito de Buenaventura, pertenecientes a la Universidad del Cauca.

El diez y ocho de febrero de mil novecientos veintiséis, Desiderio y José Antonio Rodallegas, hijos de Benjamín, trabajaban en una rocería en el sitio de **Los Limones,** cuando se les presentó Sergio María Rodallegas a decirles que "porqué estaban rozando en ese monte," y sin otro incidente se retiró de allí. A pocos momentos llegó Benjamín y enterado del reclamo de su hermano, lo llamó para que arreglaran la disputa del terreno que los dos tenían pendiente, pero Sergio no atendió aquel llamamiento. En ese instante quien se presentó fue Pompilia Rodallegas, hija de Sergio María, y trabó conversación con su tío Benjamín sobre los linderos de los predios materia del disgusto, conversación que ella sostuvo por algún espacio de tiempo hasta que se oyó la detonación de un tiro de arma de fuego salido del lado del monte que ocupaba Sergio María; la mujer desapareció al momento y Benjamín cayó gravemente herido de bala por la espalda, y falleció al día siguiente a consecuencia del balazo que recibió.

Desde un principio la opinión pública en la región señaló a Sergio María Rodallegas como matador de su hermano Benjamín, y como resultado de la investigación criminal que se hizo fue llamado a juicio criminal en el Juzgado Superior de Cali, providencia que confirmó el Tribunal Superior de aquel Distrito Judicial.

El Jurado que intervino en este proceso dio las respuestas que en seguida se indican, a las cuestiones que les presentó el Juez de la causa:

"¿El acusado Sergio María Rodallegas es responsable, conforme al auto de proceder, de haber dado muerte voluntaria y premeditadamente a su hermano Benjamín Rodallegas, con varios proyectiles de escopeta, uno de los cuales 'penetró a un lado del lomo izquierdo, penetrando por el estómago hasta quedarse debajo de las costillas del lado derecho'; hechos ocurridos en el sitio denominado **Los Limones,** en el Circuito de Buenaventura, en este Distrito Judicial, el diez y ocho de febrero de mil novecientos veintiséis?"

El Jurado contestó: "Sí."

"¿El acusado Sergio María Rodallegas ha cometido los hechos que se mencionan en la cuestión principal, con las siguientes circunstancias, o alguna o parte de ellas: con previa asechanza, con alevosía, a traición y sobreseguro, sorprendiendo descuidado e indefenso a Benjamín Rodallegas?"

El Jurado contestó:

"A traición."

De acuerdo con este veredicto y dando aplicación a los artículos 586 y 598 del Código Penal y al transitorio B del Acto legislativo número 3 de 1910, en sentencias proferidas por el señor Juez Superior y el Tribunal Superior de Cali, de fechas diez y siete de septiembre y diez y siete de noviembre del año pasado, el procesado Sergio María Rodallegas fue condenado a sufrir veinte años de presidio y otras penas incorporales anexas a aquélla.

En tiempo oportuno, tanto el procesado Rodallegas como su defensor interpusieron recurso especial de casación contra el fallo del Tribunal, fundados en las siguientes causales: "No estar la sentencia en consonancia con el veredicto del Jurado; ser la sentencia violatoria de la ley procedimental, por cuanto ha sido dictada en un juicio viciado de nulidad sustancial; y ser violatoria de la ley penal, por haberse aplicado en relación con la pena principal una disposición distinta de la que correspondía aplicar."

Se apoya, pues, el recurso en las causales señaladas en los tres primeros numerales del artículo 3º de la Ley 78 de 1923, pero propuestas en orden inverso al allí indicado.

Para fundar la primera causal alegada, o sea el estar la sentencia en desacuerdo con el veredicto del Jurado, sostiene el recurrente que las circunstancias constitutivas de asesinato no fueron contestadas categóricamente como lo manda el artículo 48 de la Ley 169 de 1896, con las palabras "sí" o "nó", pues el Jurado contestó simplemente al segundo cuestionario: "a traición," lo cual constituye una ilegalidad que sólo es subsanable por los medios que la misma Ley aconseja. Por todo lo cual, continúa el recurrente, "se ve claramente que al haberse aumentado en la sentencia las circunstancias constitutivas de asesinato, lo que se hizo fue darle un alcance indebido e ilegal al segundo veredicto, razón por la cual la tercera causal de casación de que trata el artículo 3º de la Ley 78 de 1923, es perfectamente procedente."

Con respecto a este punto, que el señor apoderado había plantcado desde las instancias, el Tribunal emitió el siguiente concepto, que la Corte encuentra bien fundado y por tal motivo lo acoge:

"Si se atiende a que las legislaciones del mundo se han pronunciado contra los formulismos sacramentales, tan en boga en el Imperio romano y de tan obligatoria aplicación en esos tiempos, se viene a la conclusión de que lo exigido por el legislador colombiano no es propiamente las palabras sacramentales expresadas antes, sino la forma afirmativa o negativa del veredicto. Como el Jurado resolvió al segundo cuestionario afirmativamente, al responder 'a traición,' es lógico que tal respuesta no debe tacharse de ilegal."

El formulismo no puede llegar hasta el extremo de rechazar una contestación claramente afirmativa, sólo porque dejó de emplearse la palabra "sí", como si el idioma fuera tan pobre que no permitiera expresar en forma distinta esa aseveración, como cuando se dice en materia civil "es cierto el contenido de la pregunta", y como ordinariamente contestan algunos Jurados: "el procesado es responsable por haber cometido los hechos a que se refiere la pregunta", o "el Jurado responde afirmativamente la pregunta", o "el Jurado declara la responsabilidad del enjuiciado por los hechos contenidos en el interrogatorio", etc.

De ahí el que no exista disposición alguna que contenga sanción de ilegalidad o de nulidad del veredicto pronunciado con palabras distintas del sí y el nó de que habla el artículo 48, cuando por otra parte las empleadas son muy claras en su significación y alcance.

De lo expuesto se deduce que no hay tal desacuerdo entre la sentencia y el veredicto del Jurado.

Segunda causal alegada:

La sentencia es violatoria de la ley procedimental, dice el recurrente, por cuanto ha sido dictada en un juicio viciado de nulidad sustancial.

Para fundar esta causal, se dice que el auto de enjuiciamiento dictado por el Juez Superior no está acomodado en su parte resolutiva a las fórmulas sacramentales, y que aun cuando el Tribunal lo reformó para ponerlo de acuerdo con la ley, esta entidad no tenía facultad para hacerlo, pues ha debido revocarlo para que el inferior hubiera cumplido la formalidad pretermitida, en armonía con lo dispuesto por el artículo 29 de la Ley 169 de 1896.

La Corte considera:

El hecho presentado por el recurrente no está reconocido por la ley como causal de nulidad; de ahí que a pesar de haber invocado la causal 2ª del artículo 3º de la Ley 78 de 1923, no hubiera podido el apoderado doctor Santiago Jiménez Arrechea, señalar disposición alguna en qué fundarse.

Pero lo más importante es que las deficiencias o irregularidades de que adolecía el auto de proceder dictado por el Juez Superior fueron corregidas y subsanadas oportunamente por el Tribunal, como lo reconoce el mismo recurrente, para lo cual tenía plena facultad, de acuerdo con el artículo 19 de la Ley 105 de 1890, que dice:

"Siempre que un Juez Superior, ya sea la Corte Suprema u otra entidad judicial, conozca de algún asunto por apelación o consulta, y haya de reformar o revocar un auto o sentencia del inferior, por no estar ajustados a las leyes, ya sea en cuanto al procedimiento, ya en cuanto a la apreciación de pruebas o la aplicación del derecho, dictará el auto o sentencia superior de modo que en éstos se resuelva el punto y no tenga que volverlo a decidir el Juez inferior."

Sería otro exceso de formulismo injustificable, desde todo punto de vista, que al hallar el superior que la parte resolutiva de un enjuiciamiento no se encontraba ajustada a las disposiciones legales, estuviera imposibilitado para corregirla contentándose con la sola medida de revocatoria.

Las formalidades indispensables a que se refiere el artículo 29 de la Ley 169 de 1896, y en que el superior se limita a revocar para el solo efecto de que se cumpla la formalidad pretermitida, tiene un alcance distinto, pues se refiere a aquellos casos en que el Tribunal no puede por sí y ante sí dar por cumplido un acto o diligencia importante que se ha omitido, como la falta de un traslado a una de las partes, de una notificación, del concepto fiscal en los casos que debe oírse, etc.

Tercera causal alegada:

La sentencia es violatoria de la ley penal. Para sostenerla, se afirma que debiendo desecharse, por ilegal, la contestación dada al segundo cuestionario, no era el caso de condenar a la pena de veinte años de presidio, dando aplicación al artículo B del Acto legislativo número 3 de 1910, en concordancia con el artículo 586 del Código Penal, sino el 595 de la misma obra.

Como se ve, la anterior causal se presenta como una consecuencia de la que se alegó en primer término, y como ésta no se ha encontrado justificada, desde luégo no está la otra, y es inútil e innecesario su estudio directo, pues si como ya se vio, la contestación del Jurado al segundo cuestionario que contenía las circunstancias de asesinato fue claramente afirmativa, el Juez y el Tribunal estaban en la obligación de imponer la pena que corresponde al asesinato, o sea la de veinte años de presidio.

De suerte que por este otro aspecto tampoco puede prosperar la demanda de casación.

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

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

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

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

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

(Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul).

Vistos:

En su carácter de General de División ha pedido nuevamente el señor General Daniel Estévez B. que se le decrete el sueldo de retiro a que cree tener derecho por sus servicios en el Ejército de la República, petición que la Sala falló negativamente en providencia de fecha quince de los corrientes, por no haber presentado el aspirante la prueba de no disfrutar de renta que traspasara el límite señalado por la ley para poder establecer demanda de pensión.

Posteriormente ha traído el peticionario a los autos dos declaraciones rendidas por los señores Coronel David Yelilla y Mayor Javier Tobar y Tobar, ante el señor Juez del Circuito en lo Criminal de esta ciudad, con las cuales acredita que no tiene renta alguna que alcance a cincuenta pesos, y un certificado del señor Presidente de la Junta Municipal del Impuesto sobre la Renta en Bogotá, que comprueba lo mismo.

La Corte observa:

De la hoja de servicios formada al señor General Estévez B. y de las ampliaciones que posteriormente se le hicieron aparece que aquél sirvió en el Ejército como miembro activo durante más de treinta y nueve años, que alcanzó el grado de General de División, empezando por ingresar en calidad de Cadete a la Escuela de Ingeniería Civil y Militar de Bogotá el día siete de septiembre de mil ochocientos ochenta, y que fue retirado del Ejército por razón de edad, el primero de febrero del presente año.

Consta que el peticionario no se halla comprendido en ninguna de las causas de inhabilidad que mencionan las Leyes 71 de 1915 y 72 de 1917, que no es deudor del Tesoro Nacional y que no ha recibido ni recibe actualmente pensión ni recompensa de carácter nacional, pues aun cuando en el año de mil novecientos diez y siete se le reconoció derecho a pensión por sentencia de la Corte Suprema, no disfrutó jamás de ella, según lo acredita con un certificado de la Sección de Contabilidad del Ministerio de Guerra, y además renunció el derecho a dicha pensión y le fue admitida la renuncia por el Ministerio nombrado.

Según el artículo 4º de la Ley 75 de 1925, la cuantía del sueldo de retiro se fija de acuerdo con el tiempo de servicio del Oficial, así: por los primeros quince años se pagará el treinta por ciento del último sueldo devengado; y de ahí en adelante un tres por ciento más por cada año de servicio hasta treinta.

Según consta de la segunda ampliación de la hoja de servicios del General Estévez B., el último puesto que éste ocupó fue el de Jefe de la Sección de Infantería del Departamento número 3 del Ministerio de Guerra, y en él devengó un sueldo de trescientos ochenta pesos, como aparece de la Ley 62 de 1927 y del informe rendido por el señor Ministro de Guerra.

Tomando el treinta por ciento de esta suma por los primeros quince años de servicio, se tienen $ 171; más el tres por ciento de la misma cantidad en los otros quince años que permite computar la Ley 75 antes mencionada, resultan $ 285, que es el sueldo de retiro a que tiene derecho el solicitante.

En armonía con lo expuesto, la Corte Suprema, obrando de acuerdo con el señor Procurador General de la Nación y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, reconoce a favor del General Daniel Estévez B. y a cargo de la Caja especial creada por el artículo 8º de la Ley 75 de 1925, un sueldo de retiro de doscientos ochenta y cinco pesos mensuales, que se pagará desde el día siete de febrero del corriente año, fecha en que fue instaurada la demanda.

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

Pásese copia de este fallo al señor Ministro de Guerra y al de Hacienda y Crédito Público, y archívese el expediente.

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

SALVAMENTO DE VOTO

del Magistrado doctor Luis Felipe Rosales.

Estoy ligado por el voto adverso que di en un asunto análogo: en la solicitud del General Antonio Laverde R., sobre reconocimiento de sueldo de retiro.

Ambos, el General Laverde y el General Daniel Estévez B., son Oficiales distinguidos del Ejército y han servido en él por un tiempo mayor del señalado en la ley; pero uno y otro habían obtenido ya pensión del Tesoro Nacional por razón de antigüedad en el servicio, y esto hace que su derecho, conforme a la misma Ley 75 de 1925, que ambos invocaron, esté limitado simplemente al aumento del 50 por 100 de sus pensiones, según lo prescribe el parágrafo 1º del artículo 19 de la Ley citada.

Siendo, pues, uno mismo el problema jurídico planteado en las dos demandas, reproduzco en apoyo de este salvamento lo que dije cuando se falló la del General Laverde:

"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 luégo 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 1915. 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 doce de abril de mil novecientos trece, y el Ministerio del Tesoro por la de diez y seis 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° 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 gracia 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 comunicarles 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 nó, 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 50 por 100, como lo indica el artículo 19, parágrafo 1°, de la Ley 75 de 1925."

Bogotá, junio seis de mil novecientos veintiocho.

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

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

(Magistrado ponente, doctor Francisco Tafur A.).

Vistos:

El Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo de Cundinamarca, a petición de particulares interesados, anuló en fallo de catorce de mayo de mil novecientos veintiséis la Resolución número 2123 de veinticinco de julio de mil novecientos veinticinco, dictada por la Alcaldía de Bogotá, en que se determinó el procedimiento que debía seguir la Policía para el cumplimiento del artículo 8° de la Ley 88 de 1923, en orden al cierre de las chicherías y demás expendios de licores y bebidas fermentadas. En esa Resolución dispuso la Alcaldía que la Policía debía hacer cerrar tales establecimientos a las seis **en punto** de la tarde. Como se informase al Tribunal de lo Contencioso que el Director de la Policía Nacional había hecho cerrar los mencionados establecimientos al dar el reloj la última campanada de las seis de la tarde, no obstante que dicho Tribunal, al anular la Resolución citada, había dispuesto que el cierre debía llevarse a cabo en el último momento de las seis de la tarde, y así se le había comunicado al expresado Jefe de la Policía Nacional, conminó a éste, que a la sazón era el Coronel Angel María Serrano, con una multa de cincuenta pesos si dentro de veinticuatro horas siguientes a la en que tuviera conocimiento de esa orden, que lleva fecha primero de junio de mil novecientos veintiséis, no cumplía la sentencia de dicho Tribunal.

Informado el Magistrado sustanciador por el Secretario de la corporación de que el Coronel Angel María Serrano, como encargado de la Dirección de la Policía Nacional, no había dado cumplimiento al auto citado, el nombrado Magistrado, por medio del auto de fecha doce de junio de aquel año, notificado el mismo día al Coronel Angel María Serrano, en el carácter indicado, le impuso la multa de cincuenta pesos y ordenó que se pasara copia de esa providencia al Juez de Ejecuciones Fiscales para que la hiciera efectiva. El Coronel reclamó de tal resolución, y apeló de ella para ante la Sala Dual, pero le fueron negadas tales peticiones.

Con copia de esa providencia, el Juez 1° de Ejecuciones Fiscales Nacionales despachó ejecución contra el Coronel Serrano, como encargado de la Dirección General de la Policía Nacional, por la multa de cincuenta pesos y las costas del juicio. Notificada e intimada la orden ejecutiva al Coronel Serrano, propuso las excepciones de falsedad sustancial y total del título ejecutivo, nulidad del mismo y la que resultara de lo que sobre error de cuenta decidió la Corte Suprema de Justicia en varios fallos, especialmente en el que el excepcionante cita de fecha veintidós de agosto de mil novecientos veinticuatro y en una vista del señor Procurador General de la Nación, publicada en el **Diario Oficial** número 19238, de veintiocho de septiembre de mil novecientos veintitrés.

Sustanciado el incidente respectivo en el Tribunal Superior de Cundinamarca, con arreglo a lo dispuesto en los artículos 1055 y 1097 del Código Judicial, aquella entidad, con el voto disidente de uno de los Magistrados de la Sala respectiva, declaró no probadas las excepciones con costas a cargo del ejecutado, si se causaren. Por apelación que contra dicho fallo interpuso el excepcionante, subió el expediente a la Corte, donde se sustanció el recurso con intervención del señor Procurador General de la Nación y del apelante.

Es, pues, el caso de que la Corte decida lo que le corresponde, y para ello considera:

Primera excepción. Falsedad sustancial y total del instrumento ejecutivo.

Se hace consistir esta excepción en que el Tribunal de lo Contencioso Administrativo vino a establecer "una suposición de autoridad que ha venido a cambiar el carácter de sus funciones para ejercer un acto con daño del orden político de la Nación, al pretender coartar la jurisdicción de otra autoridad autónoma en sus funciones, como lo es la de la Policía, en lo que se refiere a la acción preventiva y de seguridad para el orden social. En ese concepto, la multa de que se trata es, no sólo irregular en su forma y en cuanto comporta una alteración jurídica en la misión de la entidad que la ha impuesto, sino que carece de todo título justo y legítimo para su cobro."

La multa que se cobra fue impuesta al Coronel Angel María Serrano como encargado de la Dirección de la Policía Nacional, por no haber dado cumplimiento, como ya se dijo, al fallo del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, que lleva fecha catorce de mayo de mil novecientos veintiséis, en que esta entidad entendió bien o mal que debía anular una resolución de la Alcaldía de Bogotá en que mandaba cerrar las chicherías y establecimientos de bebidas fermentadas, de acuerdo con la Ley 88 de 1923, a las seis **en punto** de la tarde. Si ese fallo se dio en desacuerdo con la ley y contiene conceptos opuestos a las funciones que debe llenar la Policía respecto del orden social, ello no implica que el título sobre imposición de la multa para dar cumplimiento a ese fallo sea falso, porque la falsedad, según su etimología, es "la suposición, imitación o alteración de la verdad hecha maliciosamente en perjuicio de otro." Ninguna de estas circunstancias ocurre en el título en que se apoya la presente ejecución, pues el error en que se incurriera para dictar el fallo en que se apoya, acarrearía apenas una ilegalidad en la causa de él u otra defensa, pero no falsedad del título mismo, pues éste existe de modo auténtico y no aparece que se haya alterado en él nada de la conformidad del concepto que se formó el Tribunal Seccional con las cosas y hechos que tuvo en cuenta para deducir sus conclusiones, que es lo que constituye la verdad. Tampoco se ve en él ni se ha alegado que dicho título hubiera sido alterado en su parte material. La excepción de falsedad de que se trata es, pues, infundada.

Pero sirviéndose en parte de las mismas consideraciones, alega el ejecutado como defensa el hecho que resulta de lo resuelto por la Corte en varios fallos sobre la excepción de error de cuenta. Quiere esto decir, a juicio de la Sala, que el ejecutado alega también la excepción de error de cuenta, pues en esta materia lo que el juzgador tiene que ver no es otra cosa que el hecho que se invoca como defensa y no la denominación que el ejecutado atribuya a esos hechos.

Ahora, a propósito de esta excepción, ha dicho la Corte (sentencia de fecha veintidós de agosto de mil novecientos veinticuatro, **Gaceta Judicial** número 1611) que la excepción de error de cuenta "no se limita a simples errores aritméticos o de cálculo, que en cualquier tiempo pueden corregirse, sino que se extiende también a la inclusión en la cuenta de partidas indebidas, o respecto de las cuales no resulta la obligación de pagarlas de algunos de los actos o documentos que aparejan ejecución en los casos comunes, o en los especiales de la jurisdicción coactiva."

Se trata, pues, de averiguar si por el hecho de haber ordenado el señor Ministro de Gobierno al Coronel Angel María Serrano, como encargado de la Dirección de la Policía Nacional, que procediera a cerrar las chicherías y demás establecimientos de expendio de bebidas alcohólicas a las seis de la tarde, de acuerdo con el artículo 8º de la Ley 88 de 1923, no estaba aquel funcionario obligado a cumplir el fallo del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, en que se interpretó aquella disposición legal de modo opuesto a como lo hizo el Poder Ejecutivo, respecto de lo que debe entenderse por la hora de las seis de la tarde, o si no obstante aquella orden del Ministerio, debió cumplir dicho fallo. En el primer caso no debe satisfacer la multa que se le demanda, en el segundo sí.

El Tribunal de lo Contencioso interpretó el artículo 8º de la Ley 88 de 1923 en el sentido de que las seis de la tarde comprenden el tiempo que va desde que el reloj arreglado al meridiano anuncia dicha hora hasta el último momento que precede al en que el mismo reloj anuncia las siete, fundándose en que el artículo 15 de la Ley 100 de 1892 dice:

"Siempre que se señale una hora para la práctica de una diligencia, no se entenderá que ha transcurrido el tiempo hábil para practicarla sino hasta el momento que principie la hora siguiente; y se entenderá que **esa hora principia** conforme a la costumbre, desde que el reloj arreglado al meridiano **la anuncia.**"

Por su parte, el Poder Ejecutivo, por Decreto de fecha ocho de junio de mil novecientos veintiséis, publicado en el **Diario Oficial** número 20218 de doce del mismo mes y año, dijo en el artículo 1º lo siguiente:

"De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 8º de la Ley 88 de 1923, las autoridades de Policía de todos los Municipios de la República quedan encargadas de impedir que se expendan bebidas fermentadas los domingos, los días de fiesta nacional o religiosa, y los de mercado especial o de ferias. En los demás días harán cerrar los expendios de las seis de la tarde a las seis de la mañana.

"Parágrafo. Se entiende que empieza este término desde que el reloj arreglado al meridiano, da las seis campanadas que marcan dicha hora, y que finaliza del mismo modo..."

De la preferencia que se dé a una de estas dos interpretaciones depende la decisión de si es o nó debido que la Nación cobre al expresado ejecutado Serrano la multa impuesta por el Tribunal de lo Contencioso en el auto de fecha doce de junio de mil novecientos veintiséis, que es el título ejecutivo en este juicio.

Para la Sala no es dudoso que prefiere la segunda de tales interpretaciones porque ella fue dada por el Poder Ejecutivo en ejercicio de la facultad que le otorga el numeral 3º del artículo 120 de la Constitución Nacional, y obligaba no sólo a todos los ciudadanos, sino a todos los poderes públicos de la Nación, y la interpretación que dio a dicha disposición el Tribunal de lo Contencioso, como la de todos los poderes encargados de cumplir y aplicar las leyes, es simplemente doctrinal, de acuerdo con el artículo 26 del Código Civil. El Decreto arriba citado del Poder Ejecutivo empieza diciendo:

"Decreto por el cual se reglamenta e interpreta el artículo 8º de la Ley 88 de 1923."

El catorce de mayo de mil novecientos vientiséis dictó el Tribunal Seccional de Cundinamarca la sentencia que mandó cumplir por el encargado de la Dirección General de la Policía, Coronel Angel María Serrano; el primero de junio del mismo año dictó el auto por el cual conminó al Coronel Serrano con la multa de cincuenta pesos si no daba cumplimiento a esa sentencia, y el doce del mismo mes y año lo condenó al pago de dicha multa. Pero ese mismo día doce fue publicado el Decreto reglamentario de la Ley 88 de 1923, y obligatorio por consiguiente para el mismo Tribunal, en que se determinó cómo debía entenderse lo relativo al principio de la hora de las seis de la tarde en que debían cerrarse los establecimientos de bebidas fermentadas. Esto sin tener en cuenta que ese Decreto expresa que rige desde **su expedición,** que fue el ocho del citado junio, y que con anterioridad al pronunciamiento de la sentencia del Tribunal se le había hecho saber a éste por el Ministerio de Gobierno, según lo expresa el Tribunal en su fallo, traído a los autos en virtud de auto para mejor proveer que dictó la Sala, que aquella era la opinión del Ministerio.

Por consiguiente, en virtud de esa disposición reglamentaria de la Ley, en cuanto a la manera de entender la hora de las seis, desde el doce de junio de mil novecientos veintiséis, por lo menos, no estaba obligado el Coronel Angel María Serrano, como encargado de la Dirección General de la Policía Nacional, a cumplir el mandato del Tribunal Seccional encaminado a hacer efectiva la sentencia que recayó a una Resolución de la autoridad municipal, como lo es la Alcaldía de **Bogotá**. Y no se ve la razón porqué estando vigente el Decreto reglamentario citado, en agosto de mil novecientos veintiséis, cuando la Sala Dual del Tribunal Seccional de lo Contencioso revisó los autos sobre imposición de la multa al Coronel Serrano, no tuvo en cuenta dicho Decreto y confirmó tales autos.

Concluye, pues, la Sala, que estando, como estaba, obligado el Coronel Serrano, como encargado de la Dirección General de la Policía Nacional, a cumplir el Decreto número 933 de ocho de junio de mil novecientos veintiséis, reglamentario de la Ley 88 de 1923, no estaba obligado a pagar la multa que se le demanda por no haber dado cumplimiento a la sentencia del Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo de Cundinamarca, que dispuso cerrar las chicherías y demás establecimientos de bebidas fermentadas a hora distinta de la determinada por el expresado Decreto reglamentario de la Ley. Si así no fuera, se haría írrita la potestad constitucional del Presidente de la República para reglamentar las leyes, potestad que conforme al ordinal 3º del artículo 120 de la Constitución, lleva consigo la de dictar las órdenes, decretos y resoluciones necesarios para la cumplida ejecución de las leyes, y en este caso la de determinar el momento preciso que debía servir de base para la observancia del artículo 8º de la Ley 88 de 1923, ya que sin tal determinación era imposible, teniendo en cuenta la diversidad de pareceres sobre el particular, darle debido cumplimiento a aquélla. De lo anterior deduce la Sala que aparece comprobada la excepción de error de cuenta que surge de los hechos alegados por el ejecutado.

Por las anteriores consideraciones, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, de acuerdo 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 no probada la excepción de falsedad total o parcial del título ejecutivo y probada la de error de cuenta, proveniente de los hechos alegados por el ejecutado y que se relacionaron en este fallo. No hay necesidad de considerar la otra excepción alegada.

Cese esta ejecución y desembárguense los bienes que se perseguían en ella. Ofíciese al Habilitado de la Policía Nacional para tal efecto. Queda así revocada la sentencia materia del recurso.

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

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

SALVAMENTO DE VOTO

del Magistrado doctor Luis Felipe Rosales.

El fundamento esencial del fallo anterior estriba en que el doce de junio de mil novecientos veintiséis, día en que el Director de la Policía Nacional fue condenado por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Bogotá a pagar una multa de $ 50, salió publicado el Decreto ejecutivo número 933, que interpretó de modo distinto a como lo hizo el Tribunal las disposiciones legales sobre la hora del cierre de las chicherías, y que en esa virtud aquel funcionario debía cumplir preferentemente el Decreto por haberse éste dictado en uso de la potestad reglamentaria.

El Decreto en referencia, desde la fecha de su promulgación, tuvo en verdad fuerza obligatoria, y por ello el cierre en lo sucesivo de los expendios de chicha debió hacerse de conformidad con lo dispuesto en él, pero hay que tener presente que antes de dictarse tal Decreto ya había sido proferida y no cumplida por el Director de la Policía la sentencia en que el Tribunal Administrativo Seccional de Bogotá, con acierto o sin él—esto no viene al caso,—había dispuesto el cierre al expirar los sesenta minutos de la hora de las seis (6) de la tarde.

Precisamente la multa fue impuesta por la renuencia del expresado funcionario a cumplir la sentencia que tiene fecha del cuatro de mayo de mil novecientos veintiséis.

Los decretos que el Poder Ejecutivo dicta para la reglamentación y cumplida ejecución de las leyes tienen fuerza obligatoria para lo futuro, pero no pueden destruir los efectos de las sentencias de los Tribunales cumplidos en el tiempo intermedio, esto es, entre la fecha de la decisión del Tribunal y la fecha de la vigencia del Decreto. Porque entonces no serían constitucionales sino dictatoriales las facultades que en esa forma se ejerciesen, y se habría abrogado el principio fundamental de la separación de los poderes públicos.

La sentencia del Tribunal Contencioso de Bogotá no tuvo efectos porque no fue cumplida por la Policía en la época en que para ello no había obstáculo ninguno por no haberse dictado todavía el decreto del Gobierno. En consecuencia la multa fue legal, y siéndolo, ha debido confirmarse la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá que vino en apelación.

En los términos anteriores y en obedecimiento a una firme convicción, salvo mi voto.

Bogotá, junio 27 de 1928.

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

Imprenta Nacional

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Tomo XXXV | Bogotá, marzo 15 de 1930. | Número 1818

Director, FERNANDO GARAVITO A.,

Relator de la Corte.

SALA DE CASACION CIVIL

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil—Bogotá, julio treinta de mil novecientos veintiocho.

(Magistrado ponente, doctor Germán B. Jiménez).

Vistos:

Con fecha treinta y uno de enero de mil ochocientos noventa y nueve se dictó la sentencia aprobatoria de la partición material de los terrenos de **Zabaletas** o **Canelo**, situados en jurisdicción del Municipio de El Cerrito.

Muchos años más tarde el señor Pedro Vicente Gil pidió que, en cumplimiento de esa sentencia, se le diera la posesión de lo que se le había adjudicado en la partición, o sea la posesión de unos lotes y de un camino.

Para llevar a cabo la entrega se señaló el día veintiocho de julio de mil novecientos veinticinco, pero en virtud de oposición hecha por Manuel Francisco Cabal, María Ignacia Cabal de Cabal y Emilia Castro de Cabal, no se verificó la entrega del camino y se previno a los opositores que formularan su oposición dentro de nueve días.

En virtud de esa prevención, los mencionados opositores, por medio de apoderado, presentaron una demanda, que en lo conducente dice:

"Yo Luis Saavedra T., mayor de edad y vecino, con el poder que me han conferido hoy la señora Emilia Castro viuda de Cabal y el señor Manuel Francisco Cabal S., demando, por los trámites del juicio ordinario, correspondiente al señor Pedro Vicente Gil, también mayor de edad y vecino de Guacarí, para que usted, en sentencia definitiva, declare que la parte del camino que sobre las adjudicaciones de los señores Sergio y Enrique Cabal se dejó en la partición de los terrenos de **El Canelo** o **Zabaletas**, a los interesados en dichos terrenos, se ha extinguido por el transcurso del tiempo por no haberse hecho uso de tal camino en esa parte en más de veinte años que lleva de aprobada tal partición, y que en consecuencia el nombrado señor Pedro Vicente Gil no tiene derecho a transitar por las propiedades que hoy componen tales adjudicaciones.

"Hechos.

"1º En la partición material del terreno denominado **Zabaletas** o **Canelo**, el treinta y uno de agosto de mil ochocientos noventa y ocho, aprobada por ese Juzgado el treinta y uno de enero de mil ochocientos noventa y nueve, se demarcó a favor de los interesados *en ese terreno*, un camino que partiendo desde el límite oriental de la adjudicación hecha a los herederos de José María Cabal Hoyos, atraviesa las adjudicaciones de Enrique y Sergio Cabal, a encontrar el mojón suroeste de la adjudicación de Guillermo Borrero, y de allí hasta encontrar el camino distrital de la manera como se determina en dicha partición, quedando así perfectamente determinado y demarcado tal camino en todas sus partes y en toda su extensión, como claramente se ve en el plano respectivo, que para mejor inteligencia acompaño.

"2º Del camino relacionado en el hecho anterior sólo se ha hecho uso en parte, o sea desde el camino distrital hasta el lindero oriental de las adjudicaciones de Sergio y Enrique Cabal, sin que se hayan servido el señor Pedro Vicente Gil ni los herederos del señor José María Cabal Hoyos, en ninguna época, de la parte de ese camino que queda comprendida dentro de tales adjudicaciones.

"3º Si estos señores han transitado por las adjudicaciones de los señores Sergio y Enrique Cabal, ha sido entrando por la puerta que hasta hace poco tiempo existió en el lindero oriental de las adjudicaciones expresadas, desviando de allí, con permiso de sus dueños, hacia la parte suroeste de esas adjudicaciones, a salir por el río de El Cerrito, sin tocar para nada con la adjudicación de los herederos del señor José María Cabal Hoyos, ni con el camino trazado en la partición dentro de la adjudicación de los señores Cabales.

"4º A pesar de todo esto, el señor Pedro Vicente Gil, por medio de apoderado, ha pedido a usted la entrega y posesión de tal camino, entrega y posesión que no pudieron llevarse a cabo el veintiocho del mes pasado, por haberse opuesto a ellas el señor Manuel Francisco Cabal y haberle concedido usted la oposición, con la advertencia de que la formulara por escrito dentro de los nueve días siguientes.

"Los terrenos denominados **Zabaletas** o **Canelo** están situados en el Municipio de El Cerrito, y las adjudicaciones de los herederos de los señores Sergio y Enrique Cabal en dichos terrenos quedan comprendidas dentro de los siguientes linderos: Oriente, con las adjudicaciones de Guillermo Borrero y Roque Tenorio; Norte, con el zanjón de Aguagrande; Sur, con el río de El Cerrito; y Occidente, con las adjudicaciones de Pedro Vicente Gil, herederos de José María Cabal Hoyos y Manuel A. Arzayús."

El apoderado del demandado, que lo es el doctor Rogelio Méndez L., contestó la demanda negando en absoluto el derecho de los actores. Respecto de los hechos, dijo:

"Los hechos fundamentales de esta demanda los admito en parte, porque de ellos se deduce el derecho que mi poderdante tiene al citado camino y a la posesión que de él ha pedido, como paso a demostrarlo:

"Hecho 1º Es cierto que en la partición material del terreno denominado **Zabaletas** o **Canelo**, aprobada por ese Juzgado el treinta y uno de enero de mil ochocientos noventa y nueve, se demarcó a favor de los interesados en

ese terreno, un camino que partiendo desde el límite oriental de la adjudicación hecha a los herederos de José María Cabal Hoyos, atraviesa las adjudicaciones de Enrique y Sergio Cabal, a encontrar el mojón suroeste de la adjudicación de Guillermo Borrero, y de allí hasta encontrar el camino distrital, de la manera como se determina en dicha partición, **quedando así perfectamente determinado y demarcado tal camino en todas sus partes y en toda su extensión;** pero aclaro que esa demarcación y esa determinación del expresado camino se hizo en toda la longitud de éste únicamente en el plano de la partición y no sobre el terreno dividido, porque dentro de la adjudicación de los señores Sergio y Enrique Cabal, que pertenece hoy a los opositores, la demarcación y determinación de ese camino no se hicieron sobre el terreno, pues sólo han venido a practicarse al pedir mi poderdante la posesión del mismo camino, como así consta en la diligencia practicada por el señor Juez Municipal de El Cerrito, comisionado primeramente para darle esa posesión.

"Hecho 2º Es cierto que del camino relacionado en el hecho anterior, mi poderdante sólo ha hecho uso en parte, o sea desde el camino distrital hasta el lindero oriental de las adjudicaciones de Sergio y Enrique Cabal, sin que se haya servido él ni los herederos del señor José María Cabal Hoyos, en ninguna época, de la parte de ese camino que queda comprendida dentro de tales adjudicaciones. Pero aclaro que esto debe entenderse únicamente en cuanto al camino demarcado en el plano y que no ha sido demarcado sobre el terreno. Porque si mi poderdante no ha hecho uso de esa parte del camino que queda dentro de la adjudicación de los señores Sergio y Enrique Cabal, ha sido precisamente porque dentro de esa adjudicación, ese camino no había sido demarcado ni determinado en el terreno antes de la posesión pedida; y también, porque mi poderdante y sus agentes han venido transitando por dentro de esas adjudicaciones, por una ruta que aun cuando no es la demarcada y determinada en el plano de la división, sí conduce a los lotes del terreno de **Zabaletas** o **Canelo,** que pertenecen a mi poderdante y a su propiedad, denominada **El Canelo,** de la cual forman parte los lotes citados, separada de la de los opositores por el río de El Cerrito.

"Y aclaro también que desde antes de verificarse la partición mi poderdante y los herederos de don José María Cabal Hoyos transitaban por dentro de la propiedad de los señores Sergio y Enrique Cabal, cuyo terreno les fue adjudicado en la división de que se ha hecho mérito. De tal manera que esa servidumbre de camino que siempre ha gravado la propiedad de los señores Sergio y Enrique Cabal, consta en escrituras públicas otorgadas antes de la división del terreno de **Zabaletas** y ha existido, tanto antes como después de la partición de ese terreno.

"Hecho 3º Es cierto que mi poderdante y sus agentes han transitado por las adjudicaciones de los señores Sergio y Enrique Cabal, entrando por la puerta que hasta hace poco existió en el lindero oriental de las adjudicaciones expresadas y también por otra puerta situada más hacia el Norte, desviando de allí, con permiso y consentimiento de sus dueños, hacia la parte suroeste de esas adjudicaciones, a salir por el río de El Cerrito sin tocar con la adjudicación de José María Cabal Hoyos, ni con el camino trazado en la partición dentro de la adjudicación de los señores Cabales. Pero aclaro que ese permiso y ese consentimiento de los señores Cabales y de sus herederos, fue dado en virtud del derecho que mi poderdante tiene a transitar por dentro de la adjudicación de los señores Sergio y Enrique Cabal, y porque mi poderdante convino también en transitar por esa vía que lo comunicaba con su propiedad denominada **El Canelo,** y de consiguiente con el lote que se le adjudicó en la partición del terreno de **Zabaletas,** y con el lote que fue de los herederos de José María Cabal Hoyos; de tal manera que mi poderdante ha gozado siempre de la servidumbre de tránsito para sus lotes del terreno de **Zabaletas,** pasando por dentro de la adjudicación de los señores Sergio y Enrique Cabal, aun cuando no por el mismo sitio y lugar por donde fue demarcada esa servidumbre en el plano de la partición de ese terreno.

"Hecho 4º Es cierto y agrego: que mi poderdante ha pedido la posesión de los lotes que le pertenecen en el terreno de **Zabaletas** y la posesión del camino que a ellos conduce, porque esa posesión fue ordenada en la sentencia del Tribunal Superior de este Distrito Judicial, fechada el veintiséis de septiembre de mil ochocientos noventa y nueve, que aprobó la del Juzgado del Circuito, fechada el treinta y uno de enero de mil ochocientos noventa y nueve, aprobatoria de la partición del terreno de **Zabaletas,** sentencias que obran en este juicio presentadas por los opositores, y a las cuales no se les ha dado cumplimiento, pues no solamente ha dejado de darse la posesión que en ellas se ordenó, sino que ni siquiera se demarcó sobre el terreno el sitio y lugar por donde debía transitar mi poderdante por dentro de la adjudicación de los señores Sergio y Enrique Cabal, demarcación que sólo estaba hecha sobre el plano de la partición."

El personero del demandado se opone en absoluto a los fundamentos de derecho en que se apoya la demanda, y aduce para combatirlos varias disposiciones de los Códigos Civil y Judicial, y entre las razones que adelanta para basar su oposición figuran las siguientes:

"Llamo la atención del señor Juez a la disposición contenida en el artículo 875 del Código Judicial, en relación con el artículo 871 del mismo, porque, según estas disposiciones, no es admisible la oposición de los herederos y representantes, de quienes ya fueron vencidos en el juicio de división del terreno de **Zabaletas.** Los señores Sergio y Enrique Cabal intervinieron en ese juicio; en él consintieron y aprobaron el establecimiento de la servidumbre de tránsito por dentro de su adjudicación, en beneficio de los lotes que pertenecen a mi poderdante; esa servidumbre se estableció no por terreno adjudicado a los señores Sergio y Enrique Cabal, sino por terreno que se reservó la comunidad para esa servidumbre; y fue en ese juicio donde los señores Cabales debieron hacer su oposición a ese camino. Ellos no hicieron entonces ninguna oposición, consintieron y aprobaron esa servidumbre al aprobar sin oposición alguna la partición del terreno de **Zabaletas,** y de consiguiente sus herederos y representantes tampoco tienen hoy derecho, de conformidad con las disposiciones citadas, a oponerse a la posesión pedida por mi poderdante. Su demanda es infundada y temeraria la acción."

Como excepciones perentorias propuso el apoderado del demandado, la de cosa juzgada, carencia de acción y la de petición de un modo indebido.

Surtida la primera instancia, el señor Juez de la causa, o sea 1º del Circuito de Buga, dictó la sentencia de once de marzo de mil novecientos veintiséis, que en su parte resolutiva dice:

"Por lo expuesto, el Juzgado..., absuelve al demandado de los cargos de la demanda y declara infundada la oposición hecha por el señor Manuel Francisco Cabal, en su propio nombre, en representación de su esposa y como apoderado de la señora Emilia Castro, a la entrega del camino pedido por el doctor Rogerio Méndez, apoderado de don Pedro Vicente Gil, en memorial de fecha veintitrés de enero del año pasado.

"En consecuencia, oportunamente se citará día y hora para dar la posesión pedida.

"Como el demandado al contestar la demanda opuso las excepciones perentorias de cosa juzgada y la de carencia de acción y petición de modo indebido, el Juzgado se abstiene de considerarlas por haber absuelto al demandado, teniendo en consideración los puntos de derecho expuestos.

"Sin costas."

En virtud de apelación interpuesta por el apoderado de los demandantes, subieron los autos al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, en donde se puso fin a la segunda instancia con la sentencia de fecha diez y seis de febrero de mil novecientos veintisiete, que confirmó la del Juez **a quo.**

Contra el fallo del Tribunal interpuso recurso de casación la parte actora, el cual le fue concedido.

Como este recurso reúne los requisitos legales, la Corte procede a decidirlo.

La cuantía de la acción fue avaluada pericialmente en cuatro mil pesos ($ 4,000) moneda corriente.

El recurrente alega la causal primera del artículo 2º de la Ley 169 de 1896.

El Tribunal sentenciador comenzó su exposición sobre la base de que el litigio versaba sobre la extinción de una servidumbre; y desde este punto de vista razonó del modo siguiente:

"El artículo 879 del Código Civil define la servidumbre predial diciendo que es un gravamen impuesto sobre un predio, en utilidad de otro predio de distinto dueño.

"Una de estas servidumbres es la legal de tránsito, que establece el artículo 905, y dice el Código que ésta puede ser aparente o inaparente, siendo de la primera clase cuando se hace por una senda o por una puerta especialmente destinada a él, y de la segunda, cuando no se conoce por una señal exterior.

"Siendo esto así, es claro que la servidumbre de tránsito establecida sobre el predio de los señores Cabales a favor del señor Gil era una servidumbre aparente, así porque se le señaló senda especial, como porque tenía destinada una puerta para ello en el lado oriental.

"El señor Gil ha usado de la puerta y no de la senda señalada, sino de otra, pero siempre a través del predio sirviente, esto último con permiso de los señores Cabales.

"Es claro que este permiso personal no puede servir para constituír un modo particular de servidumbre. Mas esta misma consideración lleva a la conclusión de que tampoco puede servir para extinguir el otro modo de ejercerlo, pues es lógico que el señor Gil no había abandonado el ejercicio de su derecho de tránsito por el predio sirviente, en primer lugar, porque siguió ejerciendo la servidumbre por la puerta destinada al efecto, y por donde antes lo había hecho siempre, sin que conste en manera alguna que para salir por tal puerta necesitó también renunciar su derecho a ella para ejercerlo en lo sucesivo, únicamente a título de permiso o concesión personal de los señores Cabales, y en segundo lugar, porque el hecho de que el señor Gil, por acuerdo con los señores Cabales, hubiera convenido en transitar por otra senda que le era más cómoda, no significa que abandonara su derecho a la servidumbre, pues es lógico que si él tuvo el permiso de transitar por otra senda del predio sirviente, era a virtud de estar éste gravado con la servidumbre, en cuyo caso tan pronto como el permiso le fuera retirado, tendría que transitar por la senda señalada en la sentencia, lo que demuestra que el ejercicio de tal permiso, lejos de significar el abandono de la servidumbre, entrañaba el ejercicio de ella.

"Cierto que, según lo enseña el artículo 945 del Código Civil, se puede adquirir y perder con la prescripción **un modo particular** de ejercer la servidumbre; pero es entendido que mientras un modo particular no se adquiere, mal puede perderse el otro, a menos que se trate de la pérdida de la servidumbre misma, porque **de ningún modo** se haya ejercido durante veinte años, y ya se dijo que este no era el caso, entre otras razones, porque el señor Gil ha usado de la puerta que hace aparente la servidumbre en cuestión."

El recurrente acusa estos fundamentos de la sentencia como violatorios de los artículos 942, 945 y 886 del Código Civil; pero es el caso que el Tribunal abandonó la tesis de la servidumbre y basó su fallo en otros conceptos que por sí solos lo sustentan y que no han sido combatidos eficazmente en casación; y como de acuerdo con lo que clara y terminantemente resulta de la diligencia de partición de los terrenos de **Zabaletas** o **Canelo,** que corre a folios 17 y 18 del cuaderno principal, las cuestiones de servidumbre son del todo ajenas al presente litigio, no es el caso de entrar a considerar los referidos cargos, y por ello se pasa a estudiar los otros motivos de la sentencia acusada, y que el Tribunal expone así:

"...Se observa que la sentencia de partición.... apropió 4 hectáreas 4,400 metros cuadrados para el camino de la comunidad. De manera que en las cabidas de los lotes que se les adjudicaron a don Enrique y don Sergio Cabal no se contaron las zonas destinadas para la servidumbre, y entonces es forzoso concluír que ellos no han podido adquirir por prescripción tales zonas, por la sencilla razón de que no ha transcurrido el tiempo necesario, y porque mientras de tales zonas no se les haga entrega material a los interesados, pueden reputarse en comunidad, y en tal caso no podría un comunero alegar prescripción contra otro."

A esto replica el doctor Saavedra Tenorio:

"...Que la faja de terreno de la servidumbre quedara de la comunidad no es tampoco inconveniente contra la extinción de tal servidumbre respecto del demandado señor Gil en la parte de ella que éste ha dejado de usar por más de veinte años. Los demás comuneros conservarán sus derechos si están en condiciones distintas. La extinción no quiere decir que mis poderdantes adquieran derecho de propiedad sobre dicha faja de terreno; ella queda perteneciendo a la comunidad. Lo que sucede es que el señor Pedro Vicente Gil ha perdido el derecho que tenía para transitar por ella en esa parte...

"Mas piensa el Tribunal que, admitiendo en gracia de discusión que esta zona haya quedado de la comunidad, no se ve cómo podría negarse a uno de los comuneros, el señor Gil, el derecho de transitar por ella, ni cómo podría la servidumbre extinguirse sólo para uno de los co-

muneros, visto el tenor del artículo 2525 del Código Civil, que dice:

'Si la propiedad pertenece en común a varias personas, todo lo que interrumpe la prescripción respecto de una de ellas, la interrumpe también respecto de las otras.'

"De manera que, por cualquiera faz que se estudie la cuestión, no resulta probada la prescripción del derecho del demandado, y, por lo mismo, el fallo de primera instancia deberá ser confirmado, sin que sea menester entrar a analizar las excepciones perentorias propuestas."

Sostiene, pues, el Tribunal, que las zonas del camino en cuestión no forman parte del predio de los demandantes; que éstos no han adquirido por prescripción estas zonas, las cuales, por lo mismo, no son predios suyos gravados con servidumbre; que mientras de tales zonas no se les haga entrega material a los interesados, pueden reputarse en comunidad, en cuyo caso no podría un comunero alegar prescripción contra otro; que en caso de que los demandantes no sean completamente extraños al dominio de tales zonas, sino comuneros en ellas, no podrían negar al señor Gil, otro de los comuneros, el derecho de transitar por esas zonas, ni podría extinguirse el derecho de tránsito sólo para uno de los comuneros; y que si también se mira la cuestión por esta faz, no resulta probada la prescripción del derecho del demandado.

A todo esto arguye el recurrente que hay en esta parte de la sentencia una inexplicable confusión de ideas, pues se afirma en ella que los señores Cabales no han podido adquirir por prescripción la zona destinada para la servidumbre por no haber transcurrido el tiempo necesario para ello, sin que semejante cosa haya sido materia de debate ni se haya pretendido por las partes contendientes. El Tribunal—continúa el recurrente—ha involucrado y confundido la prescripción extintiva de la servidumbre y del modo particular de su ejercicio, con la prescripción adquisitiva del dominio de la zona por donde la servidumbre se ejerce, cosas esencialmente diversas, confusión que lo llevó a violar los artículos 886, 942 y 945 del Código Civil, los dos últimos directamente y el primero por indebida aplicación del mismo. Que se deduce igualmente esa violación del error de derecho en que incide el Tribunal en la estimación de la prueba de confesión hecha en la contestación de la demanda, porque si de tal confesión se desprende la consecuencia jurídica de la extinción de la servidumbre, ella no sirve, ni tiende a demostrar la adquisición del dominio de la zona por parte de los señores Cabales, y el Tribunal hace aplicación de esa prueba y de los hechos que de ella resultan demostrados para deducir que la prescripción adquisitiva del dominio no se ha cumplido, cuestión ésta de todo punto ajena al juicio.

La Corte observa:

El Tribunal no ha involucrado ni confundido la prescripción extintiva de la servidumbre de tránsito y del modo particular de su ejercicio, con la prescripción adquisitiva del dominio de la zona por donde la servidumbre se ejerce. Lo que ha hecho es razonar sobre dos supuestos jurídicos para concluír que ambos dan motivo para absolver.

Así las cosas, lo que procede examinar en el fondo es si evidentemente el problema planteado es de extinción de servidumbre o no lo es. Si lo primero, el sentenciador no podía considerar otro problema ni resolver la litis por otra faz; si lo segundo, entonces lo que ha debido desechar es precisamente el problema de le extinción de la servidumbre, para no contemplar sino el otro.

En la parte petitoria de la demanda se aspira a que la justicia declare que la parte del camino que sobre las adjudicaciones de los señores Sergio y Enrique Cabal se dejó en la partición de los terrenos del **Canelo** o **Zabaletas** a los interesados en dichos terrenos, se ha extinguido por el transcurso del tiempo por no haberse hecho uso de tal camino en esa parte, en más de veinte años que lleva de aprobada tal partición, y que en consecuencia el demandado no tiene derecho a transitar por las propiedades que hoy componen tales adjudicaciones.

Como se ve, en la parte petitoria de la demanda no se planteó con claridad el problema. Se pide la declaración de que se ha extinguido determinada porción de un camino, pero no la de que se ha extinguido una servidumbre de tránsito.

En el hecho primero de la demanda se afirma que todo el camino se demarcó a favor de los interesados en el terreno de **Zabaletas** o **Canelo**.

Por su parte el personero del demandado dijo en la contestación de la demanda: "...esa servidumbre se estableció no por terreno adjudicado a los señores Sergio y Enrique Cabal, sino por terreno que se reservó la comunidad para esa servidumbre..."

En la hijuela de los señores Enrique y Sergio Cabal se lee: "Por entre esta adjudicación pasa el camino de la comunidad en línea recta desde el mojón occidental que corresponde a las adjudicaciones de Guillermo Borrero y Roque Tenorio, hasta el oriental que corresponde a las de Pedro Vicente Gil y herederos de José María Cabal Hoyos."

Y más adelante, bajo el mote "caminos y servidumbres," dice la partición: "según se ve en el plano, se ha trazado un camino para la comunidad... La anchura de este camino es de diez metros, para el cual se apropiaron 4 hectáreas 4,400 metros cuadrados..."

De todo esto deduce el Tribunl "que en las cabidas de los lotes que se les adjudicaron a don Enrique y don Sergio Cabal, no se contaron las zonas del camino"; y "que mientras de tales zonas no se les haga entrega material a los interesados, pueden reputarse en comunidad."

Si el camino no forma parte de las adjudicaciones de los Cabales, el problema no es de servidumbre, porque entonces se trata de un predio ajeno que va por entre los de los demandantes, los cuales necesitaban adquirirlo primero a cualquier título para impedir después el paso por él.

Si hay comunidad en el predio que forma el camino, y los demandantes y el demandado son comuneros, tampoco el problema es de servidumbre.

A este respecto dice el Diccionario de Dalloz (12ª edición) en **la voz servidumbre,** después de establecer las diferencias de ésta con el usufructo y otros derechos:

"Ella es distinta aun de aquella especie de servidumbre mutua que resulta de la indivisión de las cosas cuya naturaleza o cuya destinación no permiten división: hay, en tal caso, no una servidumbre, sino una copropiedad particular, en la cual cada interesado tiene derecho solamente al goce conforme al uso a que se ha destinado la cosa, sin poder sacar de ella ningún provecho particular, incompatible con los derechos de los otros comuneros. Así, en la reserva que se hace al dividir un terreno, reserva destinada a permanecer indivisa, para el uso de los coopartícipes, no se podría reconocer ni fundo domi-

nante ni fundo sirviente, sino más bien el ejercicio continuo de derechos de copropiedad, anteriores a la formación de los lotes; de donde se deduce que la disposición del artículo 701, relativa al cambio de senda de la servidumbre, no podría tener aquí aplicación."

Como se ve, mientras no se reforme la partición de los terrenos de **Zabaletas** o **Canelo**, dividiendo también el camino tántas veces mencionado, ese camino está en común; y si lo está, no pueden los demandantes pretender que porque no pasó por una porción de él en veinte años, uno de los comuneros, se ha extinguido para éste un derecho de uso; ni pueden los demandantes pretender derecho exclusivo a la porción que va por entre sus predios. Escriche enseña que común es lo que no siendo privativamente de ninguno, pertenece a muchos; y que poseer en común es tener dos o más personas el goce o posesión de una cosa proindiviso, esto es, sin dividirla, de modo que toda entera corresponda a todos, sin que ninguno pueda designar su parte.

En vista de todo lo dicho anteriormente no se puede, pues, afirmar con el recurrente, que el problema que no es de servidumbre sea ajeno al juicio.

Si el recurrente cree que el Tribunal, al desechar en último análisis la tesis de la servidumbre, para acoger otra, interpretó mal la demanda, ha debido acusar la sentencia por mala apreciación de aquella pieza del expediente.

Si las pruebas que tuvo en cuenta el Tribunal para sostener que el lote que forma el camino no es de los demandantes, por no formar parte de sus predios, están mal apreciadas, ha debido el recurrente alegar y demostrar los errores de hecho y de derecho en que incurrió el sentenciador en la estimación de esas pruebas.

Si el problema no es de servidumbres, como se acaba de ver, mal puede el Tribunal haber violado, en el sentido indicado por el recurrente, los artículos que ha citado pertenecientes al título de las servidumbres.

La prueba que sí señaló el recurrente en la parte del recurso que se está examinando como mal apreciada por error de derecho, fue la de confesión hecha en la contestación de la demanda. Se hace consistir el error en que si de tal confesión se desprende la consecuencia jurídica de la extinción de la servidumbre, ella no sirve ni tiende a demostrar la adquisición del dominio de la zona del camino, por parte de los señores Cabales.

Se contesta: el Tribunal no ha sostenido tal dominio; al contrario, dijo que los demandantes no han podido adquirir por prescripción tales zonas. En cuanto a lo demás, la referida confesión no recayó sino sobre el hecho de no haber pasado el demandado, en veinte años, por parte determinada de la senda señalada en la partición; y de la confesión de ese hecho no se deduce que el problema sea de servidumbre o no lo sea, y menos que haya de ser resuelto como de servidumbre, aun cuando no lo sea.

En otra parte de la demanda de casación señala el recurrente como violado el artículo 2525 del Código Civil, y como mal apreciadas las pruebas que sirvieron al sentenciador para sostener que existe una comunidad.

Dice el recurrente:

"*Aparece igualmente manifiesto* el quebrantamiento del artículo 2525 del Código Civil, disposición que el Tribunal aplica sin ser el caso, puesto que ese precepto tendría cabida, si en el expediente estuviese demostrado que uno cualquiera de los comuneros había transitado por la senda que el demandado pretende, pero es lo cierto que en parte alguna aparece esa comprobación. En el particular existe un error de hecho evidente en la apreciación de las pruebas, puesto que el Tribunal sentenciador da por existente el hecho de que hay otros comuneros distintos del señor Pedro V. Gil, para los cuales no se ha extinguido el derecho y modo particular de la servidumbre, circunstancia ésta que no está probada en el proceso en parte alguna, y que dio margen al error de hecho, merced al cual indujo al sentenciador a la violación del artículo citado en el concepto que se deja expuesto; comoquiera que ningún hecho generador de la interrupción a que alude el Tribunal, aparece de autos, y sin embargo esa altísima corporación lo da por existente."

A esto se contesta: 1º, que no dice el recurrente cuáles son las pruebas mal apreciadas; 2º, que por todo lo que se dijo atrás, no encuentra la Corte que el Tribunal incurriera en error de hecho al sostener que la senda señalada en la partición está en común entre los demandantes, el demandado y otras personas; y 3º, que basta que el problema no sea de servidumbres para que no esté quebrantado el artículo 2525 del Código Civil, por no haber declarado el sentenciador la extinción de una servidumbre de tránsito, como consecuencia de no haber pasado Gil, en veinte años, por una porción de la zona que está en comunidad.

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 Buga, con fecha diez y seis de febrero de mil novecientos veintisiete.

Las costas del recurso son de cargo del recurrente.

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

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

SALVAMENTO DE VOTO

del señor Magistrado doctor Genaro A. Muñoz O.

Con todo respeto salvo mi voto en la sentencia que antecede, por existir en mi concepto fuertes razones de derecho que imponían desechar los fundamentos de la misma. Paso a exponer esas razones:

No se discute el hecho invocado por el actor como extintivo de la servidumbre, o sea el no uso de ella durante veinte años, en lo cual ambas partes convienen. Sentada esta base de hecho, el punto quedaba contraído a averiguar si por ello quedó extinguida o nó la servidumbre en referencia. El mismo Tribunal sentenciador plantea así la cuestión:

"Ahora bien, ambas partes convienen en que el señor Gil no ha transitado en ninguna época por la senda o camino que le fue señalado por la sentencia de partición, sino que lo ha hecho al través del predio de los señores Cabales por otra senda, con permiso que éstos le concedieron para este efecto, aunque si haciéndolo por la puerta que comunica el predio de los señores Cabales con la senda o camino de la comunidad. ¿Qué consecuencias jurídicas se desprenden de los hechos que se dejan ano-

ritados? ¿Será la prescripción extintiva de la servidumbre, como lo pretende la parte actora?"

El Tribunal resuelve negativamente la segunda cuestión, mediante las consideraciones que inserta el fallo de la Corte y pueden resumirse en estos términos:

1º Aunque Gil ha transitado por otra vía distinta, el punto de partida, o sea la puerta destinada para ejercer la servidumbre establecida, continuó siendo uno mismo.

2º Como Gil obtuvo permiso para transitar por otra vía más cómoda, lógico es inferir que la razón de tal permiso fue la propia servidumbre con que estaba gravado el predio de los Cabales; y, por lo tanto, el intento de aquél no fue abandonar la servidumbre, en cuyo goce habría de entrar tan pronto como el permiso le fuera retirado.

Estimo inaceptable el primer fundamento, ya que, pudiendo ser común a varias vías establecidas en favor de cualquiera heredad un punto determinado de partida, bastaría que se usara una sola vía por ese punto, según tal fundamento, para dejar así amparadas por tiempo indefinido las otras servidumbres de tránsito, lo cual es inadmisible como contrario a los principios que rigen la posesión y los gravámenes o limitaciones de los fundos.

Estimo igualmente inaceptable el segundo fundamento, porque él supone que las servidumbres se conservan con el ánimo y es también necesario para su extinción el ánimo de abandonarlas; pues no a otra cosa equivale decir que la licencia dada por los Cabales a Gil para transitar por otra vía del predio, implica la intención que tuvo el último de mantener o no abandonar la servidumbre establecida, mediante la partición en referencia. Nada funda para el caso esa intención o presunto ánimo, y el asentimiento de los Cabales para transitar por otra vía, no tiene más alcance que la licencia concedida a un tercero para ese mismo fin. Con mucho acierto hace por eso el recurrente la cita indicada para el caso: "Puede ocurrir que el dueño del predio dominante por cambiar el modo de ejercer la servidumbre, pierda por el transcurso del tiempo de veinte años, aquella a que tenga derecho y no adquiera el nuevo modo." En la regulación de la materia la ley atiende únicamente a los hechos externos, cuyas consecuencias son inevitables, sea que se trate de adquirir la servidumbre, sea que se trate de su extinción, y cualquier género de pactos que puedan celebrarse en contrario deben constar en títulos debidamente registrados.

Prosigue el Tribunal con el último fundamento de su fallo:

"Pero hay más: el artículo 886 de la misma obra dice que el dueño del predio sirviente puede exonerarse de las obligaciones que la servidumbre le imponga, abandonando la parte del predio en que deban hacerse o conservarse las obras indispensables para ejercerla. Y en el caso contemplado, se observa que la sentencia de partición impuso a los señores Cabales la obligación de largar una senda de cinco metros por los perímetros de los predios *limítrofes dominantes, y que apropió* 4 hectáreas 4,400 metros cuadrados para el camino de la comunidad. De manera que en las cabidas de los lotes que se le adjudicaron a don Enrique y don Sergio Cabal no se encontraron las zonas destinadas para la servidumbre, y entonces es forzoso concluír que ellos no han podido adquirir por prescripción tales zonas, por la sencilla razón de que no ha transcurrido el tiempo necesario y porque mientras de tales zonas no se les haga entrega material a los interesados, pueden reputarse en comunidad, y en tal caso no podría un comunero alegar prescripción contra otro."

Decir, como se dijo, que mientras no se hiciera la entrega material de la zona destinada para el camino **podía reputarse en comunidad**, no es razón de derecho, ya que para toda conclusión debe partirse de premisas demostradas o ciertas, no de posibilidades. Si la zona era realmente común, el Tribunal debió razonar sobre esa base; pero no podía hacerlo ni lo hizo, porque la cuenta de partición imponía interpretar sencilla y derechamente el caso, es decir, dar por hecho lo que manda la ley cuando se trata de dividir predios comunes: "En la división de los fundos se establecerán las servidumbres necesarias para su administración y goce" (artículo 1394, numeral 5º del Código Judicial). Siendo esta la regla y definido como está por la ley el concepto de **servidumbre**, el caso anómalo o **sui generis** de una zona común y servidumbre de tránsito a la vez debió expresarse y definirse en la referida cuenta de partición con términos claros, indubitables, inequívocos; constitución semejante de gravámenes engendraría múltiples dificultades y complicaciones en la práctica, contra el orden de cosas exigido para la fijación y claridad de los derechos, que es cabalmente un fin que se persigue mediante la división de los bienes comunes. Por tanto, nada arguye en contrario la circunstancia de que el partidor hable en algún pasaje del "camino para la comunidad," expresión ésta admisible hasta el momento de efectuarse el registro de dicha partición y que, aún así, debe entenderse referida, como es obvio, a los adjudicatarios o partícipes, pues el mismo partidor encabeza el capítulo correspondiente con la expresión **caminos y servidumbres** y emplea la palabra **camino** en todo el curso del capítulo.

Ahora bien, con arreglo a lo dicho, el autor del recurso señala como violada, entre otras disposiciones sustantivas, la del artículo 942 del Código Civil: "Las servidumbres se extinguen:.... 5º Por haberse dejado de gozar durante veinte años." Además, atacó eficazmente el propio concepto que aparece insinuado por el Tribunal sentenciador al suscitarse una cuestión de dominio común frente a la de servidumbre, que fue el punto concreto de la litis. El recurrente dijo en verdad a ese respecto:

"Hay en la parte de la sentencia que se comenta una inexplicable confusión de ideas, pues se afirma en ella que los señores Cabal no han podido adquirir por prescripción la zona destinada para la servidumbre por no haber transcurrido el tiempo necesario para ello, sin que semejante cosa haya sido materia de debate ni se haya pretendido por las partes contendientes. El Tribunal ha involucrado y confundido la prescripción extintiva de la servidumbre y del modo particular de su ejercicio, con la prescripción adquisitiva del dominio de la zona por donde la servidumbre se ejerce, cosas esencialmente diversas, confusión que lo llevó a violar los artículos 886, 942 y 945 del Código Civil, los dos últimos directamente y el primero por indebida aplicación del mismo."

Ninguna otra cosa podía hacerse para la eficacia del recurso. El fallo de la Corte, sin embargo, llegó hasta avanzar resueltamente el concepto que el mismo Tribunal sentenciador no quiso aventurar de igual manera por las razones antedichas, esto es, que era común la zona destinada para el camino en referencia. Dice en efecto el fallo:

"Como se ve, mientras no se reforme la partición de los terrenos de **Zabaletas o Canelo,** dividiendo también el camino tántas veces mencionado, ese camino está en común; y si lo está, no pueden los demandantes pretender que porque no pasó por una porción de él en veinte años, uno de los comuneros, se ha extinguido para éste un derecho de uso; ni pueden los demandantes pretender derecho exclusivo a la porción que va por entre sus predios."

No he podido en rigor compartir ese concepto: verificada la partición, se fijan individualmente los derechos en cabeza de los respectivos adjudicatarios y nada impide el ejercicio de la acción que pueda requerirse para la efectividad de ese derecho. Si la diligencia judicial de entrega se efectúa para mayor facilidad en un solo acto, al cual concurren todos los interesados, ello no arguye que la acción sea común ni que deje de ser individual la entrega hecha por el Juez a cada adjudicatario: "Cada uno de los partícipes de una cosa que se poseía proindiviso, se entenderá haber poseído exclusivamente la parte que por la división le cupiere, durante todo el tiempo que duró la indivisión" (artículo 779 del Código Civil).

Ahora bien, aplicando al caso actual este precepto, en relación con los principios que informan los artículos 884, 890 y 943 del mismo Código, forzoso es concluír analógicamente que, dividido el terreno común del **Canelo** o **Zabaletas,** desapareció la idea de condominio, y cada lote adjudicado formó un predio distinto, lo cual podía tener por consecuencia que unos dueños conservaran y para otros se extinguiera la expresada servidumbre de tránsito. Si pues en el caso contemplado, precisaba ejercitar la acción para la entrega del terreno destinado a la servidumbre aparente de tránsito, conceptúo grave error el sostener en lo tocante a dicha acción la imprescriptibilidad de su ejercicio. Es más aún: pasados ya veinte años sin haberse pedido tal entrega, la cuestión venía a quedar situada en otro caso, resuelto a mi juicio por la doctrina de los artículos 2538 y siguientes del Código Civil. La ruta fue además claramente determinada.

El fallo recurrido no tiene otro fundamento ni el Tribunal sentenciador acogió como tál el que fuera común la zona destinada para el camino en referencia; pues lanzó ese concepto con el único objeto de rebatir **ab hominem** alguna argumentación que había hecho el demandante en relación con la materia.

No comparto, por último, el concepto lanzado por la Corte al decir:

"Como se ve, en la parte petitoria de la demanda no se planteó con claridad el problema. Se pide la declaración de que se ha extinguido determinada porción de un camino, pero no la de que se ha extinguido una servidumbre de tránsito."

Si la expresión que se repara no es correcta, no por eso deja de ser suficientemente clara o de tener un sentido indubitable para significar la extinción de la servidumbre en el lote o parte de la heredad adjudicada a los actores y que pasó a formar (según se dijo), una vez consumada la referida partición, un predio distinto o independiente de los otros. Sentido el cual lo recalca el actor en la parte final de la petición que hizo al respecto: "....y que en consecuencia el nombrado señor Pedro Vicente Gil no tiene derecho a transitar por las propiedades que hoy componen tales adjudicaciones."

Las orientaciones prácticas de la misma jurisprudencia de la Corte se han pronunciado en muchos casos contra el rigor de formulismos semejantes. De otro lado, como el Tribunal sentenciador no hizo reparo alguno sobre el particular, mal podía el recurrente atacar el sentido del libelo en esa parte, ni la Corte variar lo interpretado; porque, aun hecho el ataque en casación, se opondría otra doctrina para el caso:

"Cuando el juzgador halla ambigüedad en la demanda y tiene que fijar su sentido para dictar el fallo correspondiente, la apreciación que de ella hace no puede atacarse en casación, sino cuando ha incurrido en error de hecho manifiesto, y este error ha sido alegado por el recurrente. (Casación, 15 septiembre 1909, XIX, 181, 1ª)."

Si los fundamentos indicados eran inadmisibles, como supongo haber logrado demostrarlo, y si el fallo en cuestión no podía prosperar por otras razones de derecho, concluyo, pues, que debió él infirmarse y proferirse en su lugar la decisión correspondiente.

Bogotá, julio treinta de mil novecientos veintiocho.

GENARO A. MUÑOZ O.—**Méndez—Arango—Jiménez Perilla V.—Nannetti**—Por falta accidental del Secretario, el Oficial Mayor, **Román Baños.**

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

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos:

El treinta de julio de mil novecientos trece el Tribunal Superior de Neiva condenó al señor Marcos Macías a pagar al señor Teodicelo Lara los perjuicios que éste haya sufrido por la no devolución de las aguas de **El Arrayán** a su cauce natural, después de haber usado aquél de ellas, perjuicios que, por falta de prueba directa, no puede precisar el Tribunal. Estos perjuicios se determinarán y fijarán en juicio separado.

Sobre este fallo, que fue confirmado por la Corte, Lara demandó ante el Juez del Circuito del Agrado a Macías, para que mediante la tramitación de un juicio ordinario de cuentas "se determinen y fijen en cantidad líquida los perjuicios a cuyo pago ha sido condenado el expresado señor Marcos Macías en la sentencia que acabo de citar, y se ordene que el pago de la cantidad de pesos en que se fije la cuantía de dichos perjuicios, lo haga el demandado al señor Teodicelo Lara dentro del término que señala el artículo 869 del Código Judicial."

Pidió también que Macías fuese condenado a las costas del juicio.

Fundó esta demanda en la sentencia ejecutoriada y competentemente inscrita; en los artículos 840 y 874 del Código Judicial; 1494 y 1613 del Código Civil; 34 de la Ley 57 de 1887, y en los hechos siguientes:

"1º El señor Marcos Macías fue condenado en sentencia definitiva de segunda instancia, que está ejecutoriada, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, con fecha treinta de julio de mil novecientos trece, a **pagar** al señor Teodicelo Lara los perjuicios que éste haya sufrido por la no devolución de las aguas de la vertiente de **El Arrayán,** reunidas con las del arroyo de Lagunilla a su cauce natural, después de haber usado aquél de ellas.

"2º En dicha sentencia se dispuso que tales perjuicios se determinen y fijen en juicio separado.

"3º Los perjuicios sufridos por el señor Teodicelo Lara en sus plantaciones de cacao de su finca de **Hatoviejo,** por no haber devuelto el señor Marcos Macías a su cauce natural las aguas de **El Arrayán** y **Lagunilla** después de haber usado de ellas, consisten en la disminución de la producción de dichas plantaciones y en la muerte de gran número de árboles de cacao por falta de agua para el regadío desde el año de mil novecientos dos, en que el señor Macías desvió las aguas de su cauce natural para llevarlas a su finca de **La Buitrera,** hasta el año de mil novecientos diez y siete, en que quedó ejecutoriada la sentencia en que fue condenado al pago de los perjuicios dichos.

"4º Las plantaciones de cacao del señor Teodicelo Lara en su finca de **Hatoviejo** constaban, antes de que el señor Marcos Macías desviara de su cauce natural las aguas de **El Arrayán** y **Lagunilla,** por lo menos de veinticinco mil árboles de cacao en plena producción y perfecto buen estado, y de tres a cinco mil árboles de cacao en desarrollo.

"5º Dichas plantaciones producían, antes de la desviación de aquellas aguas por el señor Marcos Macías, de cuarenta a sesenta cargas de cacao anualmente.

"6º El señor Marcos Macías desvió las aguas de **El Arrayán** y **Lagunilla,** reunidas, por medio de un acueducto o acequia que construyó para llevarlas a su finca de **La Buitrera,** en el año de mil novecientos dos.

"7º Del año de mil novecientos dos, en que el señor Marcos Macías desvió de su cauce natural las aguas sin volverlas a él, al de mil novecientos diez y siete, en que quedó ejecutoriada la sentencia de cuya ejecución se trata, la producción de las plantaciones de cacao del señor Teodicelo Lara en su finca de **Hatoviejo,** disminuyó, por la falta del agua para el regadío, en ciento doce cargas, lo que da un promedio de siete cargas y siete quinceavos de carga por año, sin contar la disminución por causa del gorgojo.

"8º Las ciento doce cargas de cacao que dejaron de producir las plantaciones dichas por falta del agua para regarlas, valen a cincuenta pesos oro cada una, la suma de cinco mil seiscientos pesos; y

"9º Del año de mil novecientos dos al de mil novecientos diez y siete murieron, por la falta del agua, ocho mil árboles de cacao, frutales, de las plantaciones expresadas, que valen a veinticinco centavos oro cada uno, la cantidad de dos mil pesos oro; los árboles muertos por causa del gorgojo, en ese mismo lapso de tiempo, fueron ocho mil, poco más o menos."

Contestó el demandado negando la mayor parte de los hechos y oponiéndose a las pretensiones del actor.

Seguido el juicio por sus trámites propios, el Juez falló la primera instancia absolviendo al demandado de los cargos de la demanda.

El Tribunal de Neiva confirmó con costas la sentencia del inferior.

Contra la del Tribunal, el apoderado de los herederos *del señor Lara interpuso* recurso de casación, que la Corte admite por estar ajustado a las prescripciones legales, y procede a resolver mediante el estudio de la respectiva demanda.

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

Primer cargo. Por la primitiva sentencia, dice, se condenó a Marcos Macías a pagar a Teodicelo Lara los perjuicios que éste haya sufrido por la no devolución de las aguas de **El Arrayán** a su cauce natural, después de haber usado aquél de ellas. Esto es, el Tribunal declaró que sí había perjuicios cuando dijo **haya** sufrido, forma verbal que equivale a **sufrió;** por manera que el concepto del Tribunal y del Juez de las últimas sentencias, de que no aparecen precisados tales perjuicios, equivale a un error esencial en la apreciación de la prueba, y se violaron por tanto en la sentencia los artículos 678 y 679 del Código Judicial.

Igualmente, continúa diciendo, en la contestación de la demanda aceptó el demandado el hecho segundo formulado por el demandante, así: "En dicha sentencia se dispuso que tales perjuicios (esto es, los causados) se determinen y fijen en juicio separado. De modo que aceptado este hecho y desechada la confesión por el Tribunal, es claro que éste violó el artículo 1769 del Código Civil y 575, 569 y 362, en la parte sustantiva que estos últimos contienen. La demanda se concretó a fijar y determinar los perjuicios que han sido objeto del pleito; y la afirmación del demandante de que tales perjuicios fueron causados por el desvío de las aguas al ser contradicho por el demandado, alegando el gorgojo y otras causas, imponían a éste el deber de la prueba, conforme al artículo 543 del Código Judicial; mas como el Tribunal omitió en su sentencia la consideración de esta circunstancia, violó el artículo 576 del Código Judicial.

Se considera:

El Tribunal no ha desconocido la fuerza probatoria de la sentencia, ni mucho menos la aceptación por parte del demandado respecto del hecho de haber sido condenado a indemnizar los perjuicios que hubiera causado al actor por la desviación de las aguas del riachuelo **El Arrayán.** El fundamento del fallo absolutorio estriba en que en el juicio ordinario adelantado con el objeto de fijar la cuantía de los perjuicios, no se demostró el monto de éstos, ni con las declaraciones de los testigos, ni con los dictámenes periciales aducidos al efecto.

En este orden de ideas cita atinadamente el sentenciador una sentencia de esta Corte que dice así:

"La sentencia en que se declare la obligación abstracta de pagar perjuicios no puede ejecutarse directamente, sino mediante un juicio previo, en el cual, con todas las formalidades del juicio ordinario, se fije la cantidad precisa a que ascienden, según las pruebas presentadas por las partes. Si de tales pruebas no resulta la comprobación de tales cantidades de los perjuicios, nada se deberá por éstos, aunque se haya declarado en abstracto la obligación de pagarlos." (Casación, número 2969, página 692).

Segundo cargo. El autor del recurso es de concepto que con las exposiciones periciales practicadas en el juicio se demostró la cuantía de los perjuicios demandados. Sostiene que los dos lotes que constituían la labranza de Lara podían contener veinticinco mil árboles de cacao, cálculo que hizo la mayoría de los peritos, fundados en la medición del terreno, de modo que el Tribunal, al acoger el dictamen del perito Eustasio Ramírez S., quien se limitó a averiguar la cabida de uno de los lotes, omitiendo hacerlo respecto del otro, incurrió en error esencial en la estimación de la prueba. Aceptando como base, dice el recurrente, los 8,371 árboles del lote inferior, pudo el Tribunal, con perfecta certeza, deducir con una simple operación aritmética el número de matas que contuvo o existieron

en el lote superior, operación que no podía ignorar el Tribunal, consistente en establecer una regla de tres simple: si en 5 hectáreas 1,772 metros cuadrados (tomando el dictamen de Ramírez) caben 8,731 árboles a la distancia de 2 metros 40 centímetros de mata a mata, en 16 hectáreas 6,500 metros cuadrados ¿cuántas cabrán? Al desechar como desechó el Tribunal la prueba referida, o sea el hecho que ella contiene, haciendo la deducción respectiva en lo referente al lote superior que no midió Ramírez, violó con tal procedimiento el artículo 80 de la Ley 105 de 1890, en cuanto no aceptó los principios inconcusos de la ciencia en que apoyaron su dictamen los peritos al afirmar o exponer con seguridad sus deducciones numéricas y superficiales, lo que constituye una plena prueba (artículo citado de la Ley 105 de 1890). Quebrantó con esto también el Tribunal el artículo 733 del Código Judicial, por medio del cual reconoce la ley a la inspección ocular la fuerza de la plena prueba."

A esto se observa que si bien es cierto que el perito Ramírez S. se concretó a medir la parte destruída de la labranza de Lara para concluír que en esa parte, dada su extensión y la distancia a que se ha acostumbrado plantar los árboles de cacao, no podía haber los doce mil árboles de que hablaron algunos testigos, del concepto del perito no se deduce que esa fuera la extensión de toda la labranza, pues bien claro se expresa que su exposición se refiere a la parte destruída de ella. De otro lado, el Tribunal sí tuvo en cuenta la cabida del terreno medida por los peritos que intervinieron en la diligencia que para mejor proveer fue decretada en segunda instancia; pero por otros motivos dedujo que no podía precisarse el monto de los perjuicios. En efecto, se lee en la sentencia:

"Como puede observarse a primera vista, el resultado de esta diligencia no llena los fines que se propuso el Tribunal al decretarla, porque si bien se ha podido obtener con precisión el dato necesario sobre la cabida superficial que tenía la plantación de cacao del señor Lara, tanto en la parte llamada superior como en la inferior, y la distancia a que en la primera estaban sembrados los árboles de cacaotero, y de sombrío, aunque no así en la inferior por no hallarse vestigios de plantación de cacao ni de árboles de sombrío, es lo cierto que el vacío sobre el dato cuantitativo de los perjuicios ha quedado en pie después de esta inspección, desde luégo que los informes sobre extensión territorial de la labranza y sobre colocación de los cacaoteros y árboles de sombrío en la parte superior de la misma, no permiten sentar cálculo alguno con probabilidades de mediana exactitud, más si se considera que en la parte inferior de la labranza ni siquiera fueron hallados por los peritos rastros del cacaotal ni de su sombrío."

Tercer cargo. Dice el autor del recurso:

"Por la definición que trae el artículo 652 del Código Judicial, los señores Piedrahita, Cortés y Constaín, personas conocidamente hábiles en la ciencia a que pertenece el punto debatido, que fue fijar y determinar el número de matas que pudo contener y contuvo la superficie de los dos lotes medidos y que fue la que fijó la demanda (25,000 matas), deduciendo de allí las perdidas o muertas por falta de riego y por culpa del demandado Macías, los citados señores son peritos, y su exposición, fundada en los principios inconcusos de la ciencia matemática, es plena prueba; y como se trata del esclarecimiento de una causa que depende de los principios de la ciencia o el arte, en que hay que hacer apreciaciones y avalúos, se ha violado también el artículo 651 del Código Judicial."

Estima también que el Tribunal violó el artículo 653 de ese Código por no haber acogido el dictamen de los peritos Sendoya y Paredes, que estuvieron de acuerdo y que constituyeron mayoría respecto del perito Ramírez S., cuyo concépto fue preferido por el Tribunal.

Entiende el recurrente que con la exposición de esos expertos rendida en la segunda instancia, quedaron demostrados los hechos de la demanda y que por lo mismo ésta debió decretarse de modo favorable al actor.

Pero el Tribunal halló débiles las razones que el perito Sendoya tuvo para hacer los cálculos que le sirvieron de base a su dictamen. Este perito, según su exposición, se apoya en las declaracones de los testigos que fueron interrogados en el acto de la diligencia, y el sentenciador expresa que tales testigos en lo sustancial deponen en forma análoga e imitativa de la de primera instancia, tan escrupulosamente examinadas y apreciadas por el señor Juez. Halla pues el Tribunal inconsistente la prueba testimonial, como la halló el Juez respecto de la que se produjo en la primera instancia, y si hubo error de hecho en tal estimación, el recurrente debió por ese concepto combatir la sentencia. Y es de advertir que las bases principales para tasar los perjuicios como el número de árboles existentes en la plantación y su disminución progresiva, a causa de la falta de humedad, son por su naturaleza objeto de la prueba testifical. El perito tercero, señor Paredes, se limitó a decir que adhería al concepto del señor Sendoya, sin expresar razón alguna de su parte para esa determinación. Por el contrario, al sentenciador le pareció técnica y muy bien fundada la exposición del perito Eustasio Ramírez S., que estudió no sólo la extensión de la parte destruída de la labranza para deducir que en esa parte no podían caber los doce mil árboles de que hablaban algunos testigos, sino que estudió la composición del suelo y conceptuó lo siguiente:

"Como la duración y la fructificación de un plantío de cacaotal no dependen únicamente del riego sino también de la calidad del suelo, de la distancia a que está sembrado, de las enfermedades que atacan a los árboles y de los cuidados que se le presten con las deshierbas, podas y sombrío, resolví hacer que se practicaran cuatro excavaciones en el terreno, en distintos puntos, y resultó que en dos de ellas la capa vegetal midió cuarenta centímetros y en las otras no había sino vestigios de tierra vegetal. De aquí deduzco que la mitad del terreno no tiene los elementos necesarios para la vida del árbol y los que se hayan sembrado allí, si han dado frutos en los primeros años, han muerto algún tiempo después por falta de alimento, o porque han sido más sensibles a las enfermedades comunes de la planta.

"El gorgojo es una plaga que ha destruído totalmente muchos plantíos de cacaotal, lo que está en el conocimiento del público; en el mismo lugar de **Hatoviejo**, en las labranzas inmediatas, ha atacado los árboles. Las labranzas en general se sostienen hoy por la constancia de sus dueños en reponer continuamente los árboles que mueren.

"Aseguran algunos de los testigos que en la labranza destruída existieron unos doce mil árboles de cacao, y como se ha demostrado que el terreno sólo es suficiente para 8,731 árboles, hay que concluír que fue excesivo el número de árboles y el terreno incapaz de darles vida por varios años.

"Es de suponer que la labranza de Hatoviejo fue asistida con esmero como está la que aún existe."

Se observa que del dictamen pericial no se dio traslado a las partes.

Ahora bien: el Tribunal, de acuerdo con el examen que hizo de la exposición pericial, y fundado en el artículo 79 de la Ley 105 de 1890, estimó que la mayoría de los peritos no constituía plena prueba para demostrar las pretensiones del actor.

La principal razón que tiene el Tribunal, dice la sentencia, para no deducir una suma determinada como monto de los perjuicios, especialmente de la parte superior de la labranza, donde sí podía hacerlo porque se puede fijar la cantidad de árboles que contenía y lo que cuesta cada uno, está en que los peritos y testigos no han podido deslindar los perjuicios provenientes de la falta de agua, de los que provienen del gorgojo, de la falta de sombrío y de otras circunstancias.

No habiendo podido demostrarse la cuantía de los perjuicios, el Tribunal no podía hacer una condenación congruente con la demanda y con el objeto del juicio.

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 Neiva el treinta de octubre 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.

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

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil—Bogotá, agosto cuatro de mil novecientos veintiocho.

(Magistrado ponente, doctor Nannetti).

Vistos:

En el juicio ejecutivo promovido por el señor Domingo A. Ochoa contra el señor Miguel Melguizo, fue embargado como de propiedad del deudor un lote de terreno sito en la fracción de Belén, del Distrito de Medellín.

En el mismo juicio, el señor Joaquín Jaramillo Sierra, con el carácter de comunero en la sucesión de sus abuelos José María Sierra S. y Zoraida Cadavid de Sierra, introdujo tercería excluyente para que se declarara que dicha sucesión tiene mejor derecho que el ejecutado, el ejecutante y demás opositores, al dominio del lote embargado, y que por consiguiente debe excluírse del embargo dicho lote.

Seguido el correspondiente juicio ordinario, el Juez negó las declaraciones solicitadas por el tercerista, y el Tribunal Superior confirmó la sentencia de primera instancia.

El personero del demandante interpuso, sin fundarlo, recurso de casación, que concedió el Tribunal por hallarse, para el efecto, ajustado a las condiciones legales.

Llegado el expediente a esta Corte, han transcurrido más de sesenta días, según informe del señor Secretario, sin que por ninguna de las partes se haya suministrado el papel necesario para darle curso al negocio, por lo cual ha llegado el caso de aplicar el artículo 122 de la Ley 105 de 1890.

Por tanto, la Corte Suprema, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, declara ejecutoriada la sentencia que ha sido objeto del presente recurso, proferida por el Tribunal Superior de Medellín el veintiuno de junio de mil novecientos veintisiete.

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

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

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

(Magistrado ponente, doctor Perilla V.).

Vistos:

Por auto de doce de marzo del presente año, el Tribunal de Medellín concedió el recurso de casación que el doctor Alfonso Uribe Misas interpuso contra la sentencia de aquella Superioridad, fechada el doce de marzo de mil novecientos veintisiete, en la cual decidió que está abandonada la mina de oro de aluvión denominada **Doña Bárbara,** y que por consiguiente debe prosperar la denuncia que de ella hizo el señor Jesús Gómez González.

El expediente fue recibido en la Secretaría de la Corte el día dos de junio último, sin papel sellado para la actuación. Desde entonces a esta fecha han transcurrido más de sesenta días sin que ese papel se haya suministrado. Así resulta de las constancias respectivas y del informe del Secretario, que obran en autos.

Por tanto, la Corte Suprema, Sala de Casación Civil, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 122 de la Ley 105 de 1890, y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara ejecutoriada la sentencia recurrida de que se ha hecho mérito.

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

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

SALA DE CASACION PENAL

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

(Magistrado ponente, doctor Enrique A. Becerra).

Vistos:

El diez y siete de abril de mil novecientos veintisiete, en las horas de la tarde, en el punto de **La Perla,** jurisdicción del Municipio de Matanza, en la tienda que allí tiene Antonio Guerrero, entre otras personas, se encontraron reunidos Paulino Uribe y Crisanto León. Como a las seis, y con motivo de haber Uribe roto una copa y por habérsela cobrado Guerrero, se suscitó un disgusto entre ellos, primero de palabras y luégo por las vías de hecho, disgusto que cesó mediante la intervención amis-

tosa de algunos de los circunstantes que lograron hacer retirar a León del sitio de la reyerta. Empero, como luégo León pretendió entrar de nuevo a la tienda, intervino entonces Uribe para impedírselo, por lo cual León le dirigió a Uribe alguna expresión al propio tiempo que hacía ademán de sacar arma, momento en el cual Uribe sacó su revólver y lo disparó sobre León, quien al sentirse herido, dijo: "Hágame el otro," y Uribe inmediatamente obedeció, saliendo en fuga después. Algunos testigos afirman que la expresión dirigida por León a Uribe fue "los dos nos vamos a comer el dulce", expresión significativa de invitación a reñir. Tres días después León falleció a consecuencia de las heridas producidas por los disparos hechos sobre él por Uribe.

Estos antecedentes sirvieron para llamar a juicio a Uribe como responsable del delito de homicidio en las circunstancias expresadas, y durante el juicio, al Jurado de calificación reunido para fijar su condición jurídica, le fue propuesto el siguiente cuestionario, que fue contestado tal como aparece:

"¿Paulino Uribe es responsable de haber dado muerte a Crisanto León el día diez y siete de abril del presente año, en jurisdicción del Municipio de Matanza, y en la ejecución de este hecho el acusado procedió voluntariamente y con intención de matar?"

"Sí, pero por provocación a riña de parte del occiso, que precedió inmediatamente a la comisión del delito."

El señor Juez del conocimiento, en desarrollo de este veredicto, dictó su sentencia de fecha treinta de septiembre de mil novecientos veintisiete, en la que, previa calificación de la delincuencia en tercer grado, y con aplicación de las disposiciones de los artículos 587, numerales 1º y 7º, y 600 del Código Penal, condenó a Paulino, como autor responsable del delito de homicidio, a la pena principal de seis años de presidio en la Penitenciaría de Pamplona, y a las penas accesorias consecuenciales. Y el Tribunal Superior, a cuyo estudio subió el negocio por recurso de apelación, en sentencia de fecha diez y ocho de noviembre del mismo año, confirmó en todas sus partes la de primera instancia.

Contra este fallo y en tiempo hábil, el defensor de Uribe interpuso recurso de casación, que admitido, elevó los autos a este Despacho, y que aparece fundado en los siguientes términos:

"Como causal que alego y que me sirve de fundamento al recurso, señalo el que la sentencia que condenó a mi defendido a la pena de seis años está en desacuerdo con el veredicto pronunciado por el Jurado, quien declaró que mi defendido había dado muerte momentos antes (sic) de ser provocado a riña por el que murió. Esta causal que señalo como fundamento del recurso es la consignada en el numeral 3º del artículo 3º de la Ley 78 de 1923.

"En efecto, la pena de seis años es la que compete al homicidio simplemente voluntario, sin agravantes ni atenuantes, y está señalada en el artículo 600 del Código Penal; pero en el artículo 602 del mismo Código Penal se señala la pena de tres años, cuando el homicidio se cometiere en riña promovida por el que murió directamente.....' parece que el honorable Tribunal establece, para no aplicar la pena señalada en el artículo 602, el que no fue en el acto mismo de reñir, pero acto o hecho es la misma cosa, y la palabra acto no se predica en orden al tiempo sino a la acción de hacer, y en el caso de mi defendido, dada la respuesta del Jurado, el homicidio quedaba señalado en el artículo 602, toda vez que el Jurado pretendió, sin duda alguna, colocar a mi defendido entre los casos menos graves del homicidio, casos de riña reconocida por el Jurado, o casos a juicio del Juez; y digo esto por cuanto no cabe distinción alguna entre la provocación, que es el principio de la riña, y el combate, que es la misma riña, según definición del artículo 667 del Código Penal.

"Hé aquí las razones para creer fundadamente que la sentencia dictada por el honorable Tribunal Superior de este Distrito contra mi defendido, debe ser casada y reformada por la Corte Suprema, disponiendo que la pena que corresponde a mi defendido no es la señalada en el artículo 600 del Código Penal sino la del artículo 602 del Código Penal, porque el Jurado, en su veredicto, afirmó que el homicidio que había cometido Paulino Uribe fue habiendo sido en riña provocada por el que murió, y repito que el acto de la riña empieza al instante de la provocación, por cuanto es obvio que toda riña tiene que empezar, y que en el acto o hecho de reñir no puede haber distinción, así; un momento en que no hay riña sino provocación y la riña en sí; no hay distinción porque todo combate empieza desde su provocación."

Según los propios términos del artículo 602 del Código Penal y que el recurrente cita para acogerse a él, "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.

"Es riña o pelea, dice el artículo 667 del Código Penal, un combate singular entre dos o más personas, bien sea que entren en él por mutuo consentimiento o a virtud de provocación de alguna de ellas, o por cualquier accidente fortuito."

Según el artículo 668, "provoca o promueve riña o pelea el que excita, reta o desafía 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 infiriendo algún ultraje a ella o a algunas de las que expresa el artículo 587, número 1, de los que causan afrenta, deshonra o vilipendio en el que lo recibe. La riña puede aceptarse de cualquiera de esos modos o entrando el provocado directamente en la pelea, pudiendo evitarla sin ningún peligro de su persona."

Así, de estas disposiciones como de las de los artículos 669, 670, 671 y 673 del Código Penal, claramente se ve que existe sustancial diferencia entre los conceptos jurídicos de provocación a riña y la riña o combate singular que de la primera puede seguirse. La provocación, como su nombre lo indica, es la excitación a reñir, y la riña es el combate a que se excita mediante aquélla; y aunque se arguya que el acto de provocar a riña, filosóficamente hablando, es acto de iniciación de la riña misma, según las disposiciones citadas, la diferencia entre provocar riña y reñir es sustancial desde luégo que la provocación no es el combate mismo definido por la ley, y más si se aprecia que para que el combate exista es necesario que el contendor acepte la provocación y entre en él en la forma

definida por la ley penal, forma que es distinta también de los modos de provocación que la ley dicha expresa; y mejor, si se estima que hay diversidad de penas para sancionar la provocación a riña y la riña misma.

Todo lo cual contribuye a demostrar que no hay desacuerdo entre el veredicto del Jurado y la sentencia recurrida, pues si el veredicto sólo contempló la existencia de la provocación antecedente al hecho del homicidio de que aquí se trata, la sentencia es conforme con él, dado que en ella se aplicó la pena correspondiente al caso, esto es, la disposición del artículo 600 relacionado con el 587 del Código Penal. Y mal podía aplicarse otra disposición, tal como la del artículo 602, en su primer inciso, como lo pide el recurrente.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Casación en lo Criminal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, de acuerdo con el dictamen del señor Procurador General de la Nación, declara que no es el caso de infirmar, y no infirma, la sentencia condenatoria de que se ha hecho mérito.

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

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 veintisiete de mil novecientos veintiocho.

(Magistrado ponente, doctor Parmenio Cárdenas).

Vistos:

En el juicio criminal seguido contra Honorio Lozano por el doble delito de homicidio cometido en las personas de Carlos Lozano y Manuel María Mestre, el Juez Superior del Distrito Judicial de Quibdó sometió al Jurado los dos cuestionarios siguientes, que fueron contestados como adelante se verá:

"¿El acusado Honorio Lozano es responsable, conforme al auto de proceder, de haber dado muerte voluntaria y premeditadamente a Carlos Lozano, causándole una herida en la cabeza, descrita en la diligencia de autopsia, con arma de fuego (revólver) en momentos en que luchaba cuerpo a cuerpo con Manuel María Mestre, en el zaguán de la casa de Aurelio Lozano, herida que le causó la muerte como media hora después de haberla recibido, hechos ocurridos poco más o menos a las once y treinta minutos de la mañana del día siete de septiembre de mil novecientos veinticinco, en la ciudad de Condoto, Provincia de San Juan, en la Intendencia Nacional del Chocó?"

"¿El acusado Honorio Lozano es responsable, conforme al auto de proceder, de haber dado muerte voluntaria y premeditadamente a Manuel María Mestre, causándole una herida con proyectil de arma de fuego (revólver), que le penetró por la espalda, a nivel de la séptima vértebra dorsal, que hirió el pulmón izquierdo en su centro y rompió la arteria pulmonar, en momentos en que luchaba cuerpo a cuerpo con Carlos Lozano, en el zaguán de la casa de Aurelio Lozano, herida que le causó la muerte pocos momentos después de haberla recibido, hechos ocurridos como a las once y treinta minutos poco más o menos, de la mañana del día siete de septiembre de mil novecientos veinticinco, en la ciudad de Condoto, Provincia del San Juan, en la Intendencia Nacional del Chocó?"

El primero, o sea el relativo a Carlos Lozano, fue contestado así:

"Es responsable por homicidio involuntario."

Y el referente a Mestre fue contestado así:

"Es responsable por homicidio voluntario."

Fundado en tales veredictos, el Juez, previa calificación de la delincuencia en tercer grado y aplicando los artículos 587, numeral 6º, 600 y 611 del Código Penal, condenó al acusado a la pena principal de diez años de presidio, o sea, cuatro años por el homicidio involuntario y seis por el voluntario, fuera de las accesorias correspondientes.

Apelado el fallo anterior, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali estimó que por el homicidio cometido en la persona de Carlos Lozano le correspondía solamente la sanción que impone el artículo 613, conservando la calificación en tercer grado en lo relacionado con este delito.

Y en cuanto al homicidio voluntario en la persona de Mestre, consideró bien aplicado el artículo 600, pero la delincuencia la fijó en segundo grado, y en consecuencia, en fallo de fecha agosto once del año próximo pasado, condenó al acusado a la pena principal de nueve años cuatro meses de presidio.

Contra el fallo anterior, tanto el condenado como su defensor interpusieron recurso de casación, el cual fue fundado más tarde durante el traslado concedido en la Corte por el apoderado especial que fue constituído ante ésta, y como el recurso ha sido sostenido en la forma exigida por la ley, se procede a estudiarlo en el fondo.

Contra la sentencia recurrida, dice el apoderado, "alego las causales primera y tercera de las establecidas en el artículo 3º de la Ley 78 de 1923, las cuales desarrollaré por separado para mayor orden."

Como fundamentos de la primera causal alegada expone los siguientes:

Que el Tribunal aplicó al encausado la pena que señala el artículo 600 del Código Penal, sin ser el caso de aplicar esta disposición, y agrega:

"...En el caso presente concurren, sin lugar a duda, circunstancias especialísimas concomitantes del hecho ejecutado que dan amplia base para catalogar el delito de que se acusa a Honorio Lozano en uno de los casos que, como menos graves, contempla el artículo 587 del Código Penal en sus numerales 1º, 2º y 4º

"Honorio Lozano ejecutó los hechos por los cuales está llamado a responder ante la justicia en momentos en que de parte del señor M. M. Mestre existían agresiones y violencias contra el señor Carlos Lozano, primo de Honorio, en momentos en que este último temía, con sobrado fundamento, un peligro grave contra la persona de su primo, a quien acompañaba, y con el deseo inequívoco de precaver la muerte misma de Carlos Lozano a manos de Manuel M. Mestre.

"Cuestión es esta que aparece plenamente establecida en el informativo; todos los testigos presenciales de los hechos así lo afirman, el señor Juez de la causa reconoció expresamente esas circunstancias especiales y atenuantes, en el auto de proceder, cuando dice: 'empeñados en la lucha se hallaban (Carlos Lozano y M. M. Mestre) cuando apareció Honorio Lozano, disparó su revólver sobre los luchadores, hiriendo primero a Carlos en la cabeza y luégo a Mestre. Y más adelante agrega: 'pero

aun suponiendo que Mestre, como lo dice el sumariado, estuviera ahorcando a Carlos Lozano, ¿pudo defender a su pariente sin hacer uso de su revólver?' Las reconoció igualmente y de modo expreso también en el cuestionario formulado a los señores Jueces de hecho, ya que en él se dice muy claro que Honorio Lozano hirió a Mestre 'en momentos que luchaba cuerpo a cuerpo con Carlos Lozano.'

"De otra parte, el Jurado asintió de manera clara a la existencia de tales circunstancias, puesto que su respuesta 'es responsable por homicidio voluntario,' deja comprender exactamente la idea y el sentir de ese Tribunal, de que el homicidio voluntario a que se refiere fue cometido en el momento de la lucha entre Carlos Lozano y Mestre, y no otra cosa puede pensarse en atención a que este hecho real y objetivo, que tanto el Juez de derecho como el Jurado reconocen, está acorde en un todo con las pruebas que obran en autos.

"Se trata, pues, al presente, de un homicidio voluntario, sí, pero de aquellos que contempla el artículo 587 en sus numerales 1, 2º y 4º, y que castiga el artículo 602 de la propia obra, no del penado por el artículo 600.

"Reafirma la tesis expuesta la circunstancia especialísima de carácter subjetivo que de manera nítida aparece de autos, de tener el acusado la convicción absoluta de que su primo Carlos estaba a punto de ser ahorcado por el señor Mestre, y ese elemento subjetivo no puede ser desatendido, ya que influye de manera definitiva en la ejecución de los actos humanos y en el mayor o menor grado de responsabilidad.

"Para calificar circunstancias tales y para poder apreciarlas mejor, es menester hacer abstracción del estudio frío del problema que acusa el expediente y trasladar la imaginación al momento y lugar donde se desarrollaron los hechos; así, estoy seguro, de que puede formarse un criterio de apreciación más exacto de la influencia definitiva que ellas tuvieron en el ánimo del sindicado y en la comisión de los hechos.

"Y no es el simple dicho del sindicado el que sirve a justificar esa su convicción: hay elementos objetivos que la hacen presumible y de todo punto aceptable. Las declaraciones rendidas por los señores Mosquera y Malfitano, que obran a folios 5 y 11 del expediente, así lo prueban. Tales testigos declaran que hicieron esfuerzos por separar a los luchadores, pero que dada la circunstancia de hallarse fuertemente agarrados, no les fue posible obtener su objeto.

"Y si tales testigos, compañeros del señor Mestre, así lo dicen, dan con su testimonio ancha base al criterio y a la afirmación del procesado de que su primo estaba en peligro y de que con el ánimo de evitarlo procedió en la forma en que lo hizo.

"Lo hasta aquí expuesto deja comprender muy claramente cuán estricta era, al caso, la aplicación del artículo 602 del Código Penal, en su inciso 2º, en armonía con los numerales 1º, 2º y 4º del 587 del mismo Código, y cómo no era aplicable el artículo 600 de la propia obra. Dan fundamento bastante a este juicio los hechos probados en el expediente, los cuales autorizan ampliamente el procedimiento que se deja anotado, máxime si se tiene en cuenta la norma de interpretación, de que en materia penal, *debe aplicarse la disposición más favorable al* acusado."

Para resolver, se considera:

La cuestión planteada en esta primera parte del alegato es principalmente de hecho, pues se reduce a examinar si de acuerdo con las constancias del proceso se trata de uno de los homicidios menos graves, entre los definidos en los numerales 1º, 2º, 4º, 5º y 7º del artículo 587, en forma que permita al Juez de derecho ejercitar la facultad que le concede el inciso 2º del artículo 602 del Código Penal.

Para solucionar este punto es indispensable precisar el modo como se desarrollaron los acontecimientos. El señor Fiscal del Juzgado Superior de Quibdó hace la historia de ellos de una manera fiel y exacta, en los siguientes términos:

"Carlos Lozano, de la Sociedad **La Lozana**, tenía una cuadrilla de trabajadores que ocupaba en trabajos de minería en el punto del **Aguacate**. Esto ocurría en los primeros días del mes de septiembre de este año.

"Manuel María Mestre, empleado y accionista, por orden de la directiva de la Sociedad, llegó al punto del **Aguacate**, hizo suspender los trabajos y retirar a los trabajadores. Fueron estos los preludios de los sangrientos sucesos que se desarrollaron el siete de septiembre del año en curso, y que pasamos a relatar.

"Los sucesos:

"En las primeras horas de la mañana del siete de septiembre, Honorio Lozano se dirigió hacia la Inspección de Policía de Condoto pidiendo la intervención de este empleado para evitar un conflicto con Manuel María Mestre a causa del incidente del **Aguacate**. El Inspector ofreció traer a Condoto al citado Mestre para ver de arreglar las cosas de manera amigable, y ya como a las once del día, al informarle Honorio Lozano que Mestre se encontraba en el lugar, fue el mismo Inspector personalmente a citarlo para la una de la tarde a su despacho.

"Como a las once y media del día, poco más o menos, y hallándonos en el local de la agencia de cambio de Jolm Mac Gregor los señores Juan B. Malfitano, Daniel Mosquera y Bonifacio Lozano, empleados de dicha agencia, se presentó el señor Manuel María Mestre con el objeto de rendir algunas cuentas y de entregar algunas cantidades de platino que en sendos frascos llevaba; una vez pesado el metal y mientras Malfitano lo examinaba y envolvía, Mestre paseó un momento y fue a apoyarse en una baranda situada hacia el lado de la plaza y en un portón que comunica con el piso superior de la misma. En ese momento penetraba a la oficina el señor Carlos Lozano, quien al ver a Mestre se le acercó iniciando una conversación que aparece en la declaración del señor Daniel Mosquera L., a folios 6 del informativo, y que copiamos textualmente:

'Carlos Lozano: ¿Dígame, señor, usted fue quien le impidió el trabajo a unos hombres allá arriba?—Mestre: ¿Dónde?—Lozano: En el **Aguacate**; ¿y por orden de quién?—Mestre: De la Tesorería—Lozano: Hoy voy para allá para ver ese asunto—Mestre: Lo veremos.'

"Al final de este pequeño diálogo, la ira habíase apoderado de los dos contendores, quienes se miraron en actitud de desafío, frente a frente. Fue este el momento trágico en que Lozano le propinó un fuerte bofetón a Mestre. Luégo, rabiosos, se buscaron, se acercaron, se abrazaron en lucha desesperada, en la cual llevaba la mejor parte Lozano, como más fuerte que su contendor, que presto rodó por el suelo quedando debajo Mestre.

"Los empleados de la casa corrieron a separarlos, pero pronto hubieron de cesar en su propósito, porque de

súbito sonó una detonación, y Lozano, gravemente herido, soltó a su adversario y se desplomó sobre el piso.

"Seguidamente resonaron otros disparos, y ante los ojos asombrados de los espectadores de esta escena, aparecieron dos cadáveres juntos y en el suelo."

De la relación anterior y de lo que consta en el expediente se desprende lo siguiente:

a) Que no existe comprobación de que por parte de Mestre hubiera habido nada ofensivo para Honorio y Carlos Lozano;

b) Que fue Carlos Lozano quien en el día y hora del suceso se presentó ante Mestre en actitud desafiadora, de lo cual siguió el diálogo que se ha transcrito anteriormente; y fue Carlos Lozano el primero que le lanzó una bofetada a Mestre, de suerte que la provocación, la ofensa, la agresión y la violencia o ultraje, de que trata el numeral 1º del artículo 587, no partieron de Mestre sino de Carlos Lozano;

c) Por consecuencia de la actitud asumida por Carlos Lozano y del bofetón que le lanzó a Mestre, se entabló entre ellos una lucha en la cual entró este último forzado por la necesidad de defenderse; en esa lucha Carlos Lozano no corría ningún peligro, ya porque Mestre no ténia arma alguna, ya porque se encontraba en un estado de inferioridad física respecto de Carlos Lozano, pues en vigor y fuerza física era superior este último al primero. La demostración de esa desigualdad de fuerzas está en el hecho de haber quedado colocado Mestre debajo de Carlos Lozano, quien logró mantenerlo en esa posición. De suerte que si algún peligro podía presentarse en esos momentos, él existió para Mestre por parte de Carlos Lozano. De donde se deduce que el peligro de que trata el numeral 2º del artículo 587 tampoco aparece justificado, en forma que pudiera llevar a la aplicación del inciso 2º del mencionado artículo 602;

d) En esa situación, es decir, después de habérsele presentado Carlos Lozano a Mestre en actitud desafiadora, después de haberlo golpeado sin motivo, empeñados en lucha con todas las ventajas por parte de Lozano, teniéndolo oprimido en el suelo, apareció Honorio Lozano e hizo los disparos con los cuales dio muerte a ambos contendores.

Al proceder así Honorio Lozano no tuvo en cuenta, ni siquiera desde un punto de vista subjetivo, el que Carlos Lozano hubiera sido víctima de una agresión por parte de Mestre, o que la vida de su primo pudiera correr algún peligro; la posición misma de los contendores, o sea Mestre debajo y Carlos Lozano encima, alejaba cualquier suposición a ese respecto. La actitud de Honorio Lozano fue la explosión súbita del encono que tenía contra Mestre, por haberles ordenado suspender sus trabajos de minería que los Lozanos tenían establecidos en el punto del Aguacate, lo cual hacía Mestre en su carácter de empleado y accionista de la Compañía denominada La Lozana.

Si por la mente de Honorio Lozano hubiera pasado la consideración de que su pariente era víctima de una agresión injusta, de una violencia, o que su vida o su integridad corrían algún peligro por parte de Mestre, no hay duda de que su actitud habría sido la de defenderlo, procurando atacar o herir solamente a Mestre; pero al contrario, sus disparos fueron el resultado de un acto irreflexivo, de un acto primo, como lo estimaron el Juez y el Tribunal, colocando el caso del homicida en el contemplado por el numeral 6º del mencionado artículo 587. Enfurecido ante el cuadro que se le presentaba a la vista, sin darse cuenta siquiera del papel que en ese cuadro representaba cada uno de los contendores, disparó bajo la fuerza de un verdadero huracán psicológico, causando la muerte de dos inocentes.

El hecho de que algunos testigos del informativo, de que en el auto de proceder y por último de que en el cuestionario sometido al Jurado, se acepte el hecho de que Honorio Lozano disparó su revólver cuando se encontraban empeñados en la lucha Carlos Lozano y Manuel María Mestre, no quiere decir que se reconozca una circunstancia favorable para el acusado, pues esa circunstancia constituye apenas la constatación de un hecho material, que se produjo por culpa y obra de Carlos Lozano, quien fue el provocador, y que si Mestre entró en esa lucha lo hizo forzado por la necesidad de defenderse. Y si la concurrencia de esa lucha, de esa riña no podía constituír una circunstancia favorable para Carlos Lozano, suponiendo que éste hubiera sido el homicida, puesto que la intervención de riña, según lo dispone el artículo 275 del Código Penal, provocada o principiada por el homicida, llega hasta ser un elemento probatorio de la premeditación, con menos razón podía constituír esa lucha un caso de menor gravedad en lo que se refiere con la responsabilidad de Honorio Lozano, quien disparó sin necesidad y sin motivo.

Lo expuesto demuestra que el Tribunal procedió correctamente al aplicar el artículo 600 del Código Penal.

Con fundamento en la misma causal, ataca el apoderado del condenado la sentencia del Tribunal en cuanto calificó en segundo grado la responsabilidad, tomando como única circunstancia agravante la de hallarse el ofendido indefenso en los momentos de recibir los disparos.

La indefensión a que se refiere la disposición contenida en el artículo 117 del Código Penal, agrega el apoderado del recurrente, "no puede considerarse como existente en el caso que me ocupa; el hecho de que Mestre y Lozano se hallasen en los momentos de recibir los disparos en lucha que tomaba los caracteres de agresividad y violencia, de que da cuenta el expediente, no se compagina lógicamente con la indefensión que la ley penal establece como agravante."

La tacha presentada por este aspecto la encuentra fundada la Corte. En efecto:

Si como se ha aceptado anteriormente, por estar de acuerdo con las normas penales, el homicidio ejecutado por Honorio Lozano lo fue en un acto primo, o sea el arrebato súbito e impensado de una pasión (ordinal 6º del artículo 587), es claro que en el ánimo de aquél no podía existir la consideración de que disparaba sobre Mestre aprovechándose del estado de indefensión en que podía encontrarse, desde luégo que con su obrar no solamente dio muerte a Mestre sino también a su pariente Carlos Lozano. De suerte que Honorio Lozano disparó sin darse cuenta de la posición o situación en que pudiera hallarse colocado Mestre, o del mayor o menor estado de indefensión en que se encontrara, pues si esta circunstancia hubiera existido, no hay duda que habría sido más previsivo y habría evitado causar perjuicio alguno a su primo.

La responsabilidad debe, pues, calificarse en el tercer grado, porque además no resulta ninguna otra agravante del proceso. Pero si se aprecia que Honorio Lozano disparó sin necesidad, sin motivo, produciendo con su acto

los mayores perjuicios, puesto que extinguió inútilmente dos vidas, se concluye que su responsabilidad tiene cierta gravedad que si no es suficiente para elevar el grado del delito, sí reclama en cambio el aumento de la sexta parte de que habla el artículo 124 del Código Penal, aumento que permite una más acertada individualización de la pena, sin necesidad de buscar forzadamente la existencia de una sola circunstancia agravante, que a veces no tiene ese carácter.

El recurrente sostiene en último término que la sentencia recurrida está en desacuerdo con el veredicto del Jurado. Como fundamento de esta causal, expone el hecho de que en el cuestionario que se le presentó al Jurado se consignó la siguiente circunstancia, que fue contestada de una manera afirmativa por aquél, o sea, "en momentos en que luchaba cuerpo a cuerpo con Carlos Lozano en el zaguán de la casa de Aurelio Lozano"; y agrega:

"La respuesta que se deja anotada implica de modo cierto el asentimiento por parte del Jurado a la responsabilidad de Honorio Lozano por homicidio voluntario, pero en las circunstancias especiales mencionadas en el cuestionario y en conformidad con el auto de proceder, esto es: en momentos en que su primo Carlos era víctima de una agresión violenta por parte de Mestre, en momentos en que su primo, a quien acompañaba, estaba en peligro grave, esto no puede remitirse a duda, de otra suerte esas circunstancias especiales modificativas de la responsabilidad y atenuantes de ella, hubieran sido descartadas por el Jurado."

El señor apoderado le ha dado al cuestionario y a su contestación una significación y alcance que no tienen, pues en él nada se dijo en relación con el hecho de que Honorio Lozano disparara en momentos en que su primo Carlos fuera víctima de una agresión violenta por parte de Mestre o en momentos en que su primo estuviera en peligro grave, pues si así hubiera sucedido, no hay duda que el criterio para la imposición de la sanción penal tendría que ser distinto del adoptado por el Tribunal.

Mas lo que se consignó en ese cuestionario fue una cuestión muy distinta: fue, como ya se dijo al principio de esta sentencia, la constatación de un simple hecho material hasta cierto punto perjudicial para Honorio Lozano, puesto que éste no atacó a Mestre en momentos en que éste lo estuviera ofendiendo a él, o cuando, cuerpo a cuerpo, pudiera repeler la agresión de que fue víctima por parte de Carlos y de Honorio Lozano. Como el mismo apoderado lo reconoce, la alegación presentada por este aspecto está íntimamente relacionada con la primera parte de su alegato, de suerte que lo que se dijo con respecto a ésta es aplicable a la otra.

Ni el cuestionario, ni su contestación simplemente afirmativa, contienen modificación alguna que reclame la aplicación de una disposición especial distinta de la que corresponde al homicidio simplemente voluntario.

En mérito de las consideraciones anteriores, la Corte Suprema, Sala de Casación en lo Criminal, de acuerdo en parte con el concepto del señor Procurador, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, casa parcialmente la sentencia recurrida y en su lugar falla:

Condénase a Honorio Lozano, como responsable del delito de homicidio cometido en la persona de Manuel María Mesrte, estimada su responsabilidad en tercer grado, y con el aumento de la sexta parte de que trata el artículo 124 del Código Penal, y dando aplicación al artículo 600 de la misma obra, como responsable del delito de homicidio involuntario y en la forma adoptada por el Tribunal, o sea, calificada su responsabilidad en tercer grado, aplicando el artículo 613 del Código Penal, y teniendo en cuenta la conversión ordenada por el artículo 133 de la obra mencionada, a la pena principal de siete años cuatro meses de presidio, que debe cumplir en la Penitenciaría que designe el Gobierno, debiendo descontarse el tiempo que hubiere permanecido en prisión preventiva; a la privación perpetua de los derechos políticos; a la pérdida de toda pensión pagadera por el Estado; a perder en favor del Estado el arma con que cometió el delito; al pago a los herederos de Carlos Lozano y Manuel María Mestre de los perjuicios causados por los delitos por él cometidos, y al pago de las costas procesales.

Queda en los términos anteriores reformada la sentencia del Tribunal.

Se hace presente que en la parte resolutiva se ha incluído aun aquello que no fue materia del recurso de casación, por disponerlo así el inciso 5º del artículo 12 de la Ley 90 de 1920.

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

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

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

(Magistrado ponente, doctor Parmenio Cárdenas).

Vistos:

El Juez 1º Superior de Manizales presentó al Jurado reunído para que decidiera sobre la responsabilidad de Jesús Dávila por el homicidio cometido en la persona de su esposa Carmen Emilia Correa, el siguiente cuestionario:

"¿El acusado Jesús Dávila es responsable de haber dado muerte voluntariamente, a sabiendas de que era su esposa, a su cónyuge Carmen Emilia Correa, por medio de una herida que le abrió con proyectil de arma de fuego, hecho que ejecutó en el paraje de **Las Pavas**, fracción de **La Cabaña**, correspondiente a este Municipio, la noche del veintisiete al veintiocho de diciembre de mil novecientos veinticinco?"

El anterior cuestionario fue contestado afirmativamente y por mayoría de votos.

En desarrollo de ese veredicto, el Juez de primera instancia, dando aplicación al artículo 615 del Código Penal, en armonía con el inciso B del Acto legislativo número 3 de 1910, condenó al acusado a la pena principal de veinte años de presidio, además de las accesorias correspondientes, sentencia que fue confirmada por el Tribunal del Distrito Judicial de Manizales, con fecha noviembre veintiocho del año próximo pasado, contra la cual interpuso recurso de casación el apoderado especial que para tal efecto nombró el condenado, y como la demanda se acomoda a las exigencias legales, es el caso de estudiar a fondo el recurso.

El recurrente citó por equivocación el numeral 1º del artículo 2º de la Ley 169 de 1896, que se refiere a la casación en materia civil, pero de sus razonamientos se des-

prende que la causal pertinente es la del numeral 1º del artículo 3º de la Ley 78 de 1923.

La argumentación del recurrente puede sintetizarse así:

Que habiéndose formulado el cuestionario que fue contestado afirmativamente por el Jurado, por homicidio simplemente voluntario, la penalidad que correspondía imponer era la señalada por el artículo 600 del Código Penal. Que para imponer la pena de veinte años de presidio era necesario que también se hubiera interrogado al Jurado sobre premeditación y circunstancias de asesinato, ya que el parricidio admite esas distintas clasificaciones de acuerdo con los artículos 593, 615 y 618 de la obra citada.

En teoría no hay duda que el señor apoderado tiene toda la razón, pues no es justo que el parricida de un homicidio voluntario tenga exactamente la misma pena que el que comete ese delito con premeditación y circunstancias de asesinato, ya que en estos últimos casos la gravedad del delito es mayor, y también es mayor la temibilidad que demuestra el homicida.

Mas ante nuestra legislación positiva, el recurrente no tiene razón en las tachas que presenta contra la sentencia del Tribunal, porque el artículo 615 del Código Penal sanciona con la misma pena al parricida que cometa homicidio voluntario, como al que lo cometa con caracteres de premeditación y de asesinato. Dice así ese artículo:

"En el parricidio se definen como casos más graves, y se castigarán con pena de muerte, salvas disposiciones especiales de la ley: 1º El parricidio voluntario, el premeditado y el asesinato, cometidos en la persona de cualquier ascendiente o del cónyuge; y 2º El parricidio premeditado y el asesinato cometido en la persona de un descendiente. (Véase Acto legislativo número 3 de 1910)."

En relación con el alcance de este artículo y en un caso semejante cuando existía la pena de muerte, dijo la Corte lo siguiente:

"Según el primero de los ordinales del segundo de esos artículos (615), el parricidio voluntario, el parricidio premeditado y el parricidio asesinato, cometidos en la persona del cónyuge, constituyen los casos más graves del parricidio, y se castigan con la pena de muerte. No es preciso, por tanto, que el parricidio sea premeditado, ni que concurra en él ninguna de las circunstancias de asesinato, para que se le aplique la pena capital: basta que el parricidio sea voluntario. No ocurre, pues, con el parricidio lo que en el asesinato: éste exige necesariamente premeditación y además una circunstancia que lo agrave, de las enumeradas en los ordinales 1º a 8º, ambos inclusive, del artículo 586 del Código Penal, para que pueda ser sancionado con la pena de muerte; y aquél (el parricidio) ha de castigarse con ella, no sólo cuando asume las proporciones del asesinato, sino cuando desciende a parricidio premeditado, y hasta cuando se queda en la llana condición de parricidio voluntario." (**Gaceta Judicial**, números 944-45, página 62).

Contra la injusticia que pueda entrañar una pena fija para casos *distintos*, la Comisión colombiana encargada de elaborar la reforma penal propuso una fórmula más equitativa, como puede verse en el tomo 2º, segunda parte de ese trabajo, en donde constan, además, las discusiones que esa cuestión suscitó.

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

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

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

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

(Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo).

Vistos:

A eso de las siete de la noche del día veintiuno de julio de mil novecientos veintiséis, se hallaban en la casa de Marcos Manjarrés, ubicada en el paraje de **Peñón Alto**, del Municipio de Prado, Departamento del Tolima, Jorge García y P., José María Caicedo Leiva y algunos otros, cuando el primero de ellos tomó un tiple que había en una mesa y ejecutó un bambuco con el fin de que su amigo Caicedo bailase con Librada Manjarrés de Díaz, a quien éste eligió como pareja. Florentino Díaz se hallaba retirado, pero al oír la música quiso también formar parte de la reunión bailando con la misma pareja de Caicedo. Este no accedió a los deseos de Díaz, quien insistía en su empeño, por lo cual el otro lo sacó de la sala por la fuerza y le propinó una buena serie de pescozones. Este incidente puso fin al baile, y García y P., dejando a un lado el tiple, sacó su revólver y lo disparó a quemarropa contra Díaz, quien a consecuencia de la herida murió pocos momentos después.

Por el delito de homicidio así perpetrado, el Juez 2º Superior de Ibagué, en auto de veintiséis de enero de mil novecientos veintisiete, que no fue reclamado por las partes, abrió juicio criminal contra García y P.

Al Jurado que intervino en la causa le fue formulada la cuestión que en seguida se transcribe:

"¿El acusado Jorge García y P. es responsable de haber dado muerte voluntariamente a Florentino Díaz por medio de una herida causada con proyectil de arma de fuego de pequeño calibre, sobre la tetilla izquierda, por temor a un peligro grave que pudiera sufrir su amigo José María Caicedo Leiva, inmediatamente antes del homicidio, hecho ocurrido a eso de las siete de la noche del día veintiuno de julio del año de mil novecientos veintiséis, en casa de Marcos Manjarrés, en el sitio de **Peñón Alto**, de la jurisdicción del Municipio de Prado, de este Distrito Judicial?"

Y el Jurado respondió:

"Sí, pero se excedió al ejecutar el acto, porque obró con ligereza."

Por sentencia del veintisiete de junio del mismo año de mil novecientos veintisiete, el Juez Superior condenó al procesado, como responsable de homicidio simplemente voluntario, y con aplicación del artículo 608 del Código Penal, a la pena de un año de reclusión y a las accesorias correspondientes, previa calificación de la delincuencia en tercer grado.

El Tribunal Superior, con quien se consultó la sentencia de primera instancia, la reformó en el sentido de im-

poner al procesado la pena de seis años de presidio, porque consideró aplicable el artículo 600 del Código Penal, en relación con el 587, ordinal 2º, pero sin variar la calificación de la delincuencia hecha por el Juez.

Contra el fallo de segunda instancia, que es de fecha veinte de octubre de mil novecientos veintisiete, el defensor del procesado interpuso oportunamente recurso de casación, invocando las causales 1ª y 3ª del artículo 3º de la Ley 78 de 1923. Interpuso también recurso de casación el Agente del Ministerio Público, pero en escrito que no reúne los requisitos de forma necesarios para un estudio de fondo, cosa esta que sí sucede con los escritos de los apoderados de García P., presentados ante el Tribunal y ante la Corte. De allí que el recurso interpuesto por el Ministerio Público deba declararse desierto, y que el de García se estudie en el fondo, como pasa a hacerse en seguida.

Para sustentar la causal 1ª dicen los apoderados de García P. que la sentencia es violatoria de la ley penal por mala interpretación y aplicación del artículo 600 del Código Penal, en relación con el 587, ordinal 2º, y por haberse dejado de aplicar el artículo 608, ibidem, o en subsidio—según el apoderado ante la Corte,—el 613 o el 604 del mismo Código. Y argumentan así:

"El procesado García P. obró por temor a un peligro grave que pudiera correr su compañero y amigo José María Caicedo, inmediatamente antes del homicidio, esto es, en legítima defensa, al tenor del ordinal 10, artículo 591 del Código Penal, y si su homicidio no es absolutamente inculpable, se debe a que el Jurado consideró que el agente se había excedido obrando con ligereza, lo cual coloca el caso de García dentro del artículo 608, que es el que ha debido aplicar el Tribunal."

Para decidir sobre el mérito de la alegación expuesta en síntesis, se considera:

Quien mata sólo por temor fundado de un peligro grave que amenace a un compañero, delinque como homicida simplemente voluntario, al tenor del ordinal 2º, artículo 587 del Código Penal; este es precisamente el caso de García P., a quien el Jurado declaró responsable de haber dado muerte voluntariamente a Florentino Díaz, por temor de un peligro grave para José María Caicedo, amigo de aquél. Por tanto, dada la calificación de la delincuencia en tercer grado, la pena correspondiente es la de seis años de presidio que el Tribunal impuso al procesado, dando aplicación al artículo 600 del Código Penal.

Las agregaciones del Jurado al decir que el agente "se excedió al ejecutar el acto, porque obró con ligereza," en nada disminuyen la responsabilidad de García, y, antes bien, indican mayor gravedad en el delito. El citado ordinal 2º del artículo 587 habla de peligro que se tema **fundadamente** y no de un peligro cualquiera, sino de peligro grave; y como en el presente caso hubo exceso en el agente porque procedió con ligereza al dar muerte a Díaz, según el veredicto, ello viene a demostrar que no había suficiente fundamento para temer el peligro, o que éste no era grave, lo cual está de acuerdo con las constancias de los autos. Para aceptar la tesis extrema que sostiene el recurrente, sería preciso admitir que sólo cabe exceso en el agente cuando se procede en legítima defensa, lo cual no se ha demostrado ni es demostrable.

Dar a las palabras del Jurado una interpretación conciliable con la hipótesis de legítima defensa, sería contrariar lo que con toda claridad aparece de los autos e ir en contra de los dictados de la justicia. La forma en que recibió la muerte el infortunado Díaz fue por demás traidora y aleve; si debe aceptarse que su muerte se debió al temor de un peligro grave para el compañero de García, es solamente porque así consta en el veredicto—hoy intocable—del Jurado, y no porque esa circunstancia aparezca comprobada en el proceso.

Además, los términos de la cuestión que se sometió al Jurado no cuadran en manera alguna con la hipótesis del artículo 591, en su ordinal 10. No se habla en ella de agresión injusta y actual que no hubiese otro modo de repeler, como lo quiere la disposición citada, sino de **temor a un peligro grave** que pudiera correr Caicedo, lo cual es absolutamente distinto; de suerte que, al tenor del veredicto, no es aplicable el artículo 608 del Código Penal.

Tampoco lo es el artículo 613, como lo quiere en subsidio el recurrente, porque esta disposición contempla los casos de homicidio culposo, en que la voluntad del agente no ha intervenido ni es base de imputabilidad, sino que ella se funda en la capacidad de prever los resultados funestos de la acción, cosa que en el presente caso no ha sucedido, desde luégo que el veredicto declaró que García había obrado voluntariamente. Ni es aplicable tampoco el artículo 604, como se alega en un segundo subsidio, porque el fallo del Jurado no contempla ninguna de las circunstancias contempladas en dicho artículo, y que son de excepcional atenuación.

No está, pues, demostrada la primera causal que se invoca.

Para sustentar la causal 3ª, esto es, la de 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, dice el recurrente:

"Vióse ya que el Juzgado Superior, en el auto de enjuiciamiento, formuló el cargo por homicidio atenuado, esto es, cumplido a virtud de peligro grave que temía el agente para su compañero y amigo José María Caicedo en el momento del delito. Así caracterizó el Juez el hecho materia de la causa, clara y sencillamente. Ese auto fue consentido por las partes y sobre él rodó el debate judicial.

"Venir a sostener el Tribunal que el caso de García cae bajo la sanción del artículo 600 del Código Penal, es desconocer absolutamente los hechos que el Juez reconoció como determinantes del acto doloso, porque entre quien ejecuta homicidio sin antecedente alguno, fríamente, por mal índole, por perversión innata, y entre quien lo ejecuta movido por la inminencia de un peligro grave que en el acto del delito amenaza a un amigo y compañero del agente, hay sustancial diferencia. Tal parece que el Tribunal no quiso parar mientes en que la actividad humana no se produce siempre en las mismas circunstancias que esa actividad, en tratándose de actos punibles, puede ser instintiva, fatal, espontánea o reflexiva; tal parece, digo, que el Tribunal no se detuvo en el estudio del elemento moral de la acción en razón de las circunstancias que motivaron la ejecución del delito, y en este asunto ha juzgado con un criterio tal que invade y deprime los fueros del Jurado, con detrimento de la institución. Por eso la sentencia se presenta en pugna con los cargos formulados en el auto de proceder."

En el relato de los hechos que hace el auto de enjuiciamiento dictado contra García se habla con toda claridad de que éste cometió un homicidio simplemente voluntario que encaja en el numeral 2º del artículo 587 del

Código Penal, porque probablemente procedió por temor a un peligro grave para su amigo Caicedo Leiva. De suerte que, habiéndose condenado a García por homicidio simplemente voluntario, conforme a la disposición citada, no se ve cómo la sentencia pueda estar en desacuerdo con el auto de proceder.

Alega también el recurrente que la sentencia está en desacuerdo con el veredicto del Jurado, y al efecto dice:

"Viose también que el Jurado reconoció expresamente la circunstancia de que el delito se cumplió a virtud del temor que el agente sintió de un peligro grave que corría su amigo y compañero Caicedo, y agregó la circunstancia de que el agente 'se excedió al ejecutar el acto, porque obró con ligereza.' Lo cual indica que el Jurado reconoce que García obró en el caso de legítima defensa a tercero, pero que esa defensa no lo exculpa porque el acusado se excedió en ella, a causa de haber obrado con ligereza."

Al tratar de la causal 1ª quedó visto cómo no es posible admitir esta alegación del recurrente, y no se ve la necesidad de repetir ahora los argumentos que quedan expuestos para rebatirla. Basta recordar que el Jurado no se refiere a exceso alguno en ejercicio de la legítima defensa, sino a exceso o ligereza al dar muerte por temor de un peligro que corría su amigo y compañero.

No estando tampoco fundada esta causal, debe mantenerse firme la sentencia recurrida.

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

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

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

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

(Magistrado ponente, doctor Enrique A. Becerra).

Vistos:

El señor Juez 2º Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, con fecha doce de septiembre de mil novecientos veintisiete, y con aplicación de los artículos 603, 647 y 660 del Código Penal, previa calificación de la delincuencia en grado mínimo y como a autor responsable del delito de homicidio en la persona de Dimas Cote y de heridas en Abdón Castellanos, condenó a Víctor Villamizar a la pena principal de un año y nueve meses de reclusión en la Penitenciaría de Pamplona, y a las penas accesorias que son consecuenciales. Y el Tribunal Superior respectivo, en providencia de fecha veintiséis de octubre del mismo año, reformó aquella sentencia en el sentido de elevar la pena infligible a Villamizar por ambos delitos, a siete años y seis meses de presidio, y en el de condenarlo al resarcimiento de los perjuicios ocasionados por los hechos expresados, a favor de las personas que a ello tengan derecho, conforme a la ley; teniendo en cuenta para aplicar la pena principal las disposiciones de los artículos 600, 647 y 671 del Código de la materia.

Contra este último fallo, el defensor, en tiempo hábil, interpuso recurso de casación, que admitido trajo los autos a este Despacho, y que legalmente tramitado ha llegado el caso de resolverlo, apreciando sus fundamentos, mediante las siguientes consideraciones:

El recurso aparece fundado en las causales primera y tercera del artículo 3º de la Ley 78 de 1923, y lo sustentan estos razonamientos:

"La sentencia es violatoria de la ley penal por haberse aplicado una disposición distinta de la que correspondía aplicar, y en este último sentido comprende la causal 3ª del artículo 3º, Ley 78 de 1923, por cuanto esa sentencia está en desacuerdo con el veredicto del Jurado.

"**Hechos.** 1º Al Jurado le fue propuesta la cuestión siguiente relativa al homicidio: '¿Víctor Villamizar es responsable de haber dado muerte a Dimas Cote, el día once de agosto de mil novecientos veinticuatro, en jurisdicción municipal de Guaca, y en la ejecución de este hecho el acusado procedió voluntariamente y con premeditación?' El Jurado respondió: 'Sí, pero sin premeditación y en riña casual.'

"2º Con referencia a las heridas, el cuestionario dice así: ¿'Víctor Villamizar es responsable de haber herido a Abdón Castellanos el día once de agosto de mil novecientos veinticuatro, en jurisdicción del Municipio de Guaca, y en la ejecución de este hecho el acusado procedió voluntariamente y con premeditación?' El Jurado respondió: 'Sí, pero en riña casual y sin premeditación.'

"3º Sobre estos veredictos el señor Juez de la causa pronunció sentencia condenando a Víctor Villamizar a la pena principal de un año y nueve meses de reclusión, aplicando los artículos 603 y 660 del Código Penal. El Tribunal de Bucaramanga reformó la sentencia e impuso al recurrente la pena de siete años y seis meses de presidio, así: seis años por el homicidio y un año y seis meses por las heridas.

"El Tribunal acogió la petición hecha por el señor Fiscal en la parte de su vista que transcribo: 'Respecto de la modalidad en riña casual que agrega el Jurado en ambas respuestas, no es tampoco injusto el veredicto, entre otras razones porque no se sabe qué quiso decir con eso el juzgador del hecho. Como aparece que la riña no fue premeditada sino más bien el producto de una momentánea exaltación del ánimo, nacida al ver los Villamizar que se estaba trabajando sin su consentimiento en tierras que creían propias, es aceptable el parecer del Jurado de que la riña fuera casual, es decir, imprevista, accidental, fortuita o eventual, tomada la palabra en su sentido natural u obvio como ordena el legislador hacerlo en los casos en que la ley misma no define las palabras que ella usa.'

"Y si esto es así, como no puede menos de serlo, es perfectamente elemental que la respuesta casa bien con las pruebas... es por esto por lo que cree la Fiscalía que el veredicto del Jurado no es notoriamente injusto. 'La ley penal no ha sido rectamente aplicada, porque el homicidio simplemente voluntario como es éste, no comprendido en disposiciones de excepción, se castiga como lo manda el artículo 600 del Código Penal, y no con la pena del artículo 603, que sí es excepcional para ciertos casos que en él mismo se definen. Es verdad que el Jurado dijo que el hecho había tenido lugar en una riña casual, pero también lo es que la riña no es casual porque el Jurado lo

declare así, sino porque las circunstancias en que se desarrolló lo manifiesten: y esas circunstancias han de ser los hechos que señala el legislador y que al Jurado cumple afirmar o negar, cuales son el de que la riña no hubiera sido provocada ni aceptada por el homicida que en ella se vio envuelto sin culpa alguna suya. De modo que cuando el Jurado no ha señalado las circunstancias de la riña, el Juez no puede decir de qué clase de riña se trata, porque dejaría de ser Juez de derecho para pasar a serlo de hecho.... la sola frase 'en riña casual, que agrega el Jurado, no excluye la hipótesis de que ella hubiera sido o provocada o por lo menos **aceptada** por el homicida...

"Dice el Tribunal: 'Que hubo riña casual, es decir, imprevista o accidental, sin que víctima ni victimario la promovieran o aceptaran.... es cuestión averiguada que no tiene demostración en contrario que pudiera dar motivo a tachar de injusticia los veredictos.'

"No obstante, reforma la providencia del Juez **a quo**, despreciando la modificación terminante del Jurado por cuanto ese Tribunal de hecho no agregó que Villamizar no hubiera provocado ni aceptado la riña, circunstancias de que habla el artículo 603 del Código Penal, y cuya omisión en el sentir del Tribunal impide que se aplique el citado artículo y se dé por no consignada modificación alguna del homicidio. Más claro, como si aquella frase 'pero en riña casual' no hubiera sido consignada por el Jurado.

"Estos son los hechos que justifican las causales de casación 1ª y 3ª del artículo 3º de la Ley 78 de 1923.

"Cuestiones de derecho:

"1º El Jurado es soberano en la apreciación de las pruebas; si estimó en el caso de Villamizar que el homicidio se cometió 'pero en riña casual,' y si el honorable Tribunal creyó que ese veredicto no era suficientemente claro o se notaba en él un error sustancial, tenía dos caminos: o convocar de nuevo al Jurado para que aclarara o llenara las deficiencias, o declarar notoriamente injusto el veredicto en ejercicio de las facultades conferidas por la Ley 57 de 1887, la 100 de 1892 y la 169 de 1896. Obrar como lo ha hecho es ir contra lo dispuesto en el artículo 324 de la Ley 57 de 1887, puesto que el fallo recurrido no se ha dictado con arreglo a las leyes ni a la resolución del Jurado.

"2º Hay mala apreciación de la ley penal porque el artículo 48 de la Ley 169 de 1896 dispone que si los Jueces de hecho juzgaren que se ha ejecutado por el acusado un hecho criminoso con circunstancias diversas de las propuestas en el cuestionario, **'deberá expresarlo brevemente en la contestación.'** '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' (dice el artículo 603). El término 'de una manera puramente casual' comprende la locución anterior, que es simplemente explicativa de las circunstancias que constituyen la riña casual. En una palabra, al ejercitar el Jurado la facultad que el artículo le confiere de expresar brevemente en su contestación las circunstancias en que creyere se ha cometido el delito, con la modificación 'pero en riña casual,' no tenía ni podía tener necesidad de *entrar en pormenores explicativos de lo que en la ley positiva se denomina 'riña casual,' porque al emplear esta* frase es claro que queda comprendido el conjunto de circunstancias que constituyen la **riña casual.**

"Del modo como entiende el Tribunal de Bucaramanga el ejercicio de la facultad que el Jurado tiene de expresar circunstancias modificativas brevemente en la contestación, se haría nugatorio en la mayor parte de los casos el saludable fin que el legislador se propuso.

"Supongamos que no se trate del homicidio en riña casual, sino que el Jurado haya creído que se cometió en riña promovida por el que murió, y hubiese contestado 'sí, pero en riña promovida por el muerto.'

"En este caso (artículo 602), el honorable Tribunal desecharía tal modificación, porque el Jurado expresó el efecto sin mencionar alguna de las causas o medio que el artículo transcribe, y porque no agregó en su respuesta que 'no hubo traición ni alevosía por parte del homicida.'

"Se comprende sin el menor esfuerzo que semejante criterio es altamente injurídico y que pugna con la justicia elemental, con los principios que informan nuestra legislación y aun con simples sentimientos humanitarios.

"Por lo dicho se deduce que el Tribunal, al consignar como razón de la reforma del fallo de primera instancia la de que 'el Jurado no dijo que Villamizar no había provocado ni aceptado la riña ni que se había visto envuelto en ella de una manera puramente casual, y esto por sí sólo basta para concluír que no es el caso de aplicar la disposición del artículo 603, 'hizo una mala interpretación de la ley penal. Ante la simple lógica podría argüírsele que si el Jurado no dijo que Villamizar no hubiera provocado ni aceptado la riña, tampoco dijo que sí la hubiera aceptado y la hubiera provocado; y en cambio sí dijo que el homicidio ocurrió en una riña casual, locución que basta, porque implícitamente, como antes lo dije, envuelve el reconocimiento de las circunstancias que constituyen esa clase de riña, pues si hubiera dicho 'sí, pero en una riña casual, provocada y aceptada por el homicida,' es claro que el veredicto sería contradictorio.

"La argumentación del Tribunal es visiblemente errónea ante la lógica y muchísimo más ante la jurisprudencia.

"La falta de firmeza del fallo recurrido puede apreciarse en estos dos apartes (folio 7), cuaderno de segunda instancia: 'Y que hubo riña casual, es decir, imprevista o accidental, sin que víctima ni victimario la **promovieran** o aceptaran, es cuestión averiguada que no tiene demostración en contrario que pudiera dar motivo a tachar de injusticia los veredictos.'

"Y más abajo, en la misma página: 'Y examinadas las pruebas del sumario resulta que fueron los Villamizar los promotores de la riña, y es evidente que una vez empezada, Víctor la aceptó entrando en ella voluntariamente.'

"La contradicción entre estas dos apreciaciones del Tribunal de Bucaramanga es flagrante y de un tan visible relieve, como el que existe entre el sí y el **nó.**

. . . . . .

"Paso a estudiar la parte relativa a las heridas.

"La sentencia es violatoria de la ley penal por mala interpretación de ésta y por haberse aplicado una disposición distinta de la que correspondía aplicar.

"Hechos:

"El veredicto relativo a esta cuestión fue contestado: 'Sí, pero en riña casual y sin premeditación.'

"Negada por el Jurado la premeditación, que es un requisito exigido por el artículo 647 del Código Penal, el que se le ha aplicado, es una consecuencia que se impone la

de no poder castigar por heridas voluntarias; pero aun aceptando la interpretación que el fallo del Tribunal consigna citando en su apoyo fallos publicados en la **Revista Judicial de Bucaramanga**, es concluyente que la pena que correspondería al acusado no podría exceder de las tres cuartas partes de la que debiera imponerse al reo, si en igualdad de circunstancias se hubiera cometido homicidio, por ser un caso en que no tiene cabida la pena común del homicidio voluntario; y si esta tesis se descarta, entonces podría aceptarse la que sostiene el fallo materia del recurso, pero rectamente aplicada.

"Dice (folio 7 vuelto, cuaderno de segunda instancia): 'Teniendo en cuenta que la incapacidad que para trabajar tuvo Abdón Castellanos por consecuencia de las heridas, alcanzó a ser de cuarenta días, la pena aplicable al reo es la que señala el artículo 647 del Código de la materia, en armonía con el artículo 661 ibídem, que dispone rebajar a la mitad la pena para el **provocado**, en los casos de heridas o maltratamientos causados en riña, sin traición ni alevosía.'

"La defensa acepta este aparte del fallo porque en él se reconoce una vez más que Víctor Villamizar fue el **provocado**, aunque erróneamente se le aplica la mitad de la pena señalada en el artículo 647, debiéndose aplicar la tercera parte, como lo dice el artículo 661. 'Las penas señaladas en los artículos anteriores se reducirán **a la mitad para el provocador** y a la tercera parte para el **provocado.**'

"Es cuestión de deslumbrante sencillez: si el Tribunal estima que el artículo 661 dispone rebajar a la mitad la pena para el provocado y ésta la aplica por las heridas a Villamizar, reconoce el hecho capital de haber sido provocado, pero yerra en la aplicación de la pena porque al **provocado** le corresponde la tercera parte de la señalada en el artículo 647 y no la mitad."

El señor Procurador General de la Nación, refiriéndose a estos razonamientos, en su vista de fondo declara:

"En lo que respecta al homicidio y sin opinar sobre las verdaderas causas que lo motivaron ni sobre las circunstancias en que ocurrió, pues aquí sólo es pertinente estudiar la fuerza y el alcance del veredicto de los Jueces de conciencia, que tienen la facultad de presentar como blanco lo que es negro mientras por los medios legales no se declare que pecaron contra la evidencia de los hechos, voy a referirme a algunos puntos del alegato del señor apoderado, con los cuales estoy de acuerdo y por lo mismo reconozco que ellos demuestran la existencia de las dos causales invocadas, por lo que hace, repito, al cargo de homicidio.

"Al Jurado se le propuso esta cuestión:

'¿Víctor Villamizar es responsable de haber dado muerte a Dimas Cote, el dia once de agosto de mil novecientos veinticuatro, en jurisdicción municipal de Guaca, y en la ejecución de este hecho el acusado procedió voluntariamente y con premeditación?'

"El Jurado contestó: 'Sí, pero sin premeditación y en riña casual.'

"¿Y qué es una riña casual? Pues si nos atenemos a los artículos 603 del Código de las penas y al 24 de la Ley 104 de 1922, es aquella no provocada ni aceptada por el agresor, en la cual éste se vio envuelto de una manera puramente **casual**, es decir, imprevista o accidental, condiciones estas últimas que admitió el Tribunal, pero que, sin embargo, no influyeron en el criterio jurídico que aplicó en el asunto.

"De acuerdo, pues, con el veredicto del Tribunal popular, que, repito, es intocable y debe acatarse mientras no se declare injusto, la disposición que correspondía aplicar al reo era la del artículo 603, sin que valga decir que el Jurado no expresó o no indicó los elementos o partes que constituyen esa disposición, ya que la determinó en conjunto o en el todo, de manera indudable, al hablar de riña casual.

"El homicidio cometido por Villamizar es de los que la ley denomina simplemente voluntarios, pero no de los que castiga el artículo 600, porque está previsto en la disposición especial del 603, en fuerza de la voluntad del Juez de conciencia, voluntad soberana que debe respetarse mientras dure la institución que le dio vida, para evitar, entre otras cosas, que se introduzca el desconcierto en la administración de justicia. Si el Tribunal estimó poco claro el veredicto del Jurado, bien pudo convocarlo de nuevo para que lo aclarara, y de ese modo se habría evitado la sutileza en su interpretación, la cual no puede admitirse ni en favor de la estricta justicia.

"Lo expuesto demuestra, a mi entender, que están probadas las causales que invocó el recurrente: aplicación de una disposición distinta de la que correspondía y desacuerdo con lo resuelto por el Jurado. En el alegato a que hago alusión hay razonamientos que completan la tesis sustentada.

"En cuanto al delito de heridas, mi opinión es ésta: la premeditación es una circunstancia constituida por la reflexión y por el ánimo de obtener determinado fin, como la muerte de un sér humano. En el delito de heridas el agente no piensa por lo general en el resultado de su acción y sólo se propone causar un daño indeterminado, propósito que nace y termina en el acto mismo de ejecutarlo. Por eso quizá la jurisprudencia criminal ha sostenido el castigo del heridor mediante solamente el elemento voluntario, sin que esto vaya contra el precepto de la ley penal, ya que, por ejemplo, en el artículo 600 del Código del ramo no se habla de premeditación sino de voluntad e intención de hacer daño.

"Teniendo en cuenta lo dicho y que la incapacidad del herido alcanzó a cuarenta días, la pena aplicable al reo es la que señala el artículo 647, en armonía con el 661, teniéndolo como provocador o al menos como promotor de la riña, pues para mí no cabe duda que los Villamizar fueron los agresores. Y como el Tribunal estimó las cosas así, es claro que en su sentencia, respecto de las heridas, se aplicó rectamente la ley penal y se obró de acuerdo con el veredicto del Jurado, pues el hecho de suprimir éste la premeditación no equivale a atenuar ni menos a desconocer el delito de que se trata.

"Por lo expuesto, conceptúo que debéis invalidar el fallo recurrido y dictar el que deba reemplazarlo."

Respecto del cargo de homicidio declarado por el Jurado, la Corte acoge estos argumentos, fundada también en lo que tiene expuesto en sentencias anteriores, en las cuales ha expresado, tratándose de un caso idéntico:

"Puede suceder muchas veces que el Jurado, desatendiendo la realidad de los hechos acreditados en autos y preocupándose de las consecuencias que acarreara 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 169 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 hiciere 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 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 deslinde 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." (**Gaceta Judicial**, números 1761 y 1762 de 3 de febrero de 1928).

Como estas conclusiones obligan a la Corte a casar la sentencia recurrida para dar aplicación a las disposiciones de los artículos 603 y 647, relacionado éste con el 661 del Código Penal, para hacer la correspondiente individualización de la pena que corresponda a Villamizar, deben recordarse los hechos que motivan su acriminación, tal como aparecen narrados en el proceso.

El día once de agosto de mil novecientos veinticuatro, según el dicho de Abdón Castellanos, éste, en unión de Dimas Cote, Encarnación López y Manuel Villamizar, se ocupaban en hacer una cerca en el terreno situado en el punto de **Vegagrande**, fracción de Cupagá, Distrito de Guaca; terreno que había recibido Dimas Cote en calidad de depósito hecho por el Juez Municipal, en el juicio ejecutivo que llevó Julio Eloy Cáceres contra Hermelina Castellanos, mujer de Pedro Villamizar, de quien fue fiador Abdón Castellanos, y terreno que Castellanos presentó para el pago y en el cual tenían derechos también Hermelina y Ana Clovis Castellanos, mujer del sentenciado Víctor Villamizar.

Abdón Castellanos dice:

"...Ayer, en la hora de las doce a la una de la tarde, hallándome en el punto de **Vegagrande**, fracción de Cupagá, de este Municipio, en compañía de Dimas Cote, Encarnación López y un muchacho llamado Manuel Villamizar, echando una cerca de lata y madera, se presentaron allí José Villamizar Vera y sus hijos Pedro y Víctor Villamizar, y diciéndonos que pendejos, muérganos, que con qué permiso habíamos echado animales en ese terreno, y otras expresiones ofensivas, se lanzaron sobre nosotros en actitud colérica y furiosa, armados, el primero con un machete desnudo, en mano, el segundo con un puñal y el tercero con un revólver, también en la mano, y en el acto José alzó una piedra y se la descargó a Dimas Cote, en tanto que Pedro me tiró tres puntadas por el cuerpo sin que me hiriera con ninguna de ellas, pues yo le esquivé los golpes con agilidad y no me consiguió. En ese momento Víctor Villamizar me hizo tres disparos de revólver, hiriéndome con el primero y segundo. Yo huí a toda carrera, internándome en un monte vecino, y los citados Villamizar siguieron tras de Dimas, y oí que le hicieron un disparo de revólver, pero como yo estaba ya en el monte, no vi cuál de ellos fue el que se lo hizo, pero creo, sin duda, que fue el mismo Víctor Villamizar, pues era el único que llevaba revólver en mano. Antes de internarme en el bosque vi que José y Pedro alcanzaron a Dimas y lo detuvieron mientras Víctor llegaba y le disparaba, y tanto unos como otros gritaban que lo mataran, que no lo dejaran ir. A otro momento supe que a Dimas Cote lo habían herido o dado muerte. Pedro Villamizar, su padre José Villamizar y su hermano Víctor me odian mortalmente a mí por estos motivos. Hace espacio de unos dos años, y por medio de un documento privado, me declaré fiador de Hermelina Castellanos antes de casarse con Pedro Villamizar, por la suma de cincuenta pesos oro a favor del señor Julio Eloy Cáceres. Hará un mes aproximadamente, el señor Cáceres me demandó ejecutivamente ante el Juzgado de este Municipio, por la indicada suma y sus intereses, pero como no tuve dinero contante para hacer el pago, denuncié unos derechos y acciones que hube por compra a los señores Belarmino y Crisanto Méndez y Simón F. Galvis, en un terreno en común con Hermelina y Ana Clovis Castellanos, esposas de Pedro y Víctor Villamizar, respectivamente. El día treinta del mes pasado tuvo lugar el avalúo y depósito de los expresados derechos y acciones, y el Juzgado hizo real y material entrega al señor Dimas Cote, como depositario nombrado. Este, en virtud de tal entrega, echó a pastar unas bestias en el terreno del punto de **Vegagrande**, donde están vinculados los mencionados derechos, y por estos motivos los expresados Villamizares se disgustaron conmigo y con Dimas como depositario, odiándonos de muerte, en términos que Pedro Villamizar prometió varias veces matarme...."

El mismo testigo, en declaración posterior, expone:

"...Yo vi cuando Víctor Villamizar llegó al punto donde Pedro y José Villamizar tenían prendido y ultrajaban al primero a puntapiés y puños, y el segundo a plan de machete a Dimas Cote, mientras llegó Víctor Villamizar y le hizo a Cote por la espalda y a quemarropa un disparo de revólver, del cual cayó a tierra inmediatamente y murió a consecuencia de éste, pues yo no lo vi que se parara del suelo donde había caído después de dicho disparo. Agrego que todo esto pasó antes de yo internarme en el bosque inmediato, y que los unos y los otros, de que hice mi declaración anterior de fecha doce de agosto de mil novecientos veinticuatro, fue refiriéndome a José Villamizar Vera, quien antes de llegar Víctor a dispararle a Dimas Cote le gritaba a Pedro Villamizar que había que matarlo, que lo matara, que no había que dejarlo ir, pues en ese momento Dimas había conseguido fugársele y huía precipitadamente, pero con estas voces Pedro lo alcanzó y en ese momento José le asestó una fuerte pedrada, de la cual cayó a tierra, y en momentos en que trataba de pararse del suelo, fue agarrado fuertemente por los ya dichos Pedro y José, mientras llegó Víctor Villamizar y le disparó a Dimas, como ya dije, a quemarropa y por la espalda, el disparo que le causó la muerte instantáneamente. En momentos en que esto pasaba, Anacleto García, quien estaba muy cerca de los supradichos Villamizares, les gritó a éstos que no hicieran eso, que se estuvieran quietos, y a lo cual le replicaba Víctor Villamizar que a él qué le importaba, que se fuera, que no se metiera allá..."

Encarnación López, cuñado del occiso, depuso lo que sigue:

"Ayer, en la hora de las doce a la una de la tarde, hallándome en el punto de **Vegagrande**, fracción de **Cupagá**, de este Municipio, cercando un potrerito, como peón de Dimas Cote, en compañía de éste, de Abdón Castellanos y de un muchacho Manuel Villamizar, se presentaron ante nosotros José Villamizar Vera y sus hijos Pedro y Víctor Villamizar, y en actitud agresiva y hostil se dirigieron contra Dimas y Abdón con el propósito de atacarlos. El primero, o sea José, sacó un machete y diciendo que por orden o mando de quién estaban echando animales en su terreno, principió a tumbar la cerca que estábamos construyendo, y aunque Dimas y Abdón les dijeron que por orden del Juez, no hicieron caso y se lanzaron contra éstos. Pedro prendió a Dimas de la ruana, sacó el cuchillo y lo amenazaba a herirlo, en tanto que Víctor sacó un revólver y le hizo dos disparos a Abdón, quien cayó en el acto herido; José le asestó luégo una pedrada por el pecho a Dimas, y en seguida Víctor, volviéndose contra éste, le hizo un disparo de revólver y lo hirió también, en momentos en que José y Pedro lo tenían prendido para que no huyera; Dimas corrió un poquito de para abajo y cayó; tras de éste seguí yo y tras de mí Pedro, y una vez que me alcanzó, me prendió de la ruana y me amenazó o hizo ademán de picarme, levantando el cuchillo, pero en ese instante le prendió José el cuchillo y le dijo que no más; entonces Pedro me soltó y se devolvió. Cuando yo pasé por cerca de Dimas lo vi que estaba agonizando y que echaba sangre por las narices y la boca; me miró y trató de hablarme, pero no pudo. Esto fue lo que yo presencié...."

Apreciados los hechos en su conjunto, aparecen demostradas como circunstancias agravantes las siguientes:

el móvil del delito, que no fue otro que el desconocimiento de una orden de la autoridad y el ánimo de hacerse justicia por sí mismos que impelió a los Villamizares a realizar el ataque de que aquí se trata. El número de los atacantes, que armados y con intento de hacer daño a los que pacíficamente estaban trabajando y que se lanzaron al combate con manifiesta superioridad de éstos, que no hicieron uso de arma alguna para defenderse. El hecho de haber disparado Víctor Villamizar sobre Cote en el preciso momento en que José y Pedro del mismo apellido lo sujetaban para que no huyera, y cuando, por consiguiente, se hallaba la víctima no sólo indefensa sino imposibilitada para atender a un triple ataque. Y la frecuencia de los delitos de esta naturaleza en la región donde éste se cometió.

De acuerdo con la disposición del artículo 123 del Código Penal, la calificación de la delincuencia debe hacerse en primer grado por concurrir sólo circunstancias agravantes. De consiguiente, y como las mismas circunstancias concurren en la comisión de ambos delitos, la pena que corresponde por el homicidio es la de cuatro años de reclusión, y por las heridas dos años de presidio, considerando a Villamizar como provocado a la riña, para respetar el veredicto del Jurado y con aplicación de los artículos 647 y 661 del Código Penal. Hecha la conversión ordenada por el artículo 133, resultan cuatro años ocho meses de presidio.

Como el recurrente, respecto de las circunstancias de la premeditación en las heridas, sólo se limitó a enunciar una tesis que en manera alguna desarrolló para fundar por este aspecto la acusación de la sentencia, ni tampoco expresó cuáles son por este aspecto las disposiciones sustantivas violadas ni los conceptos en que lo han sido, la Corte se abstiene de considerar por este aspecto la cuestión por estimar desierto el recurso.

Y por todo lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Casación en lo Criminal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, de acuerdo en parte con el concepto del señor Procurador General de la Nación, casa parcialmente la sentencia condenatoria de que se ha hecho mérito y en su lugar resuelve:

Con aplicación de los artículos 603 y 647, relacionado con el 661 del Código Penal, en su orden, y como a responsable en condición de autor de los delitos de homicidio y heridas de que aquí se trata, previa calificación de la delincuencia en primer grado, condena a Víctor Villamizar a la pena conjunta de cuatro años ocho meses de presidio en la Penitenciaría de Pamplona, con derecho a que se le compute como parte cumplida de la pena el tiempo que ha permanecido en detención preventiva; a la pérdida de todo empleo público y de toda pensión que reciba del Tesoro del Estado; a la privación perpetua de los derechos políticos; al pago de las costas procesales y al resarcimiento de los perjuicios correspondientes ocasionados por los delitos de homicidio y heridas, a favor de las personas que tengan derecho a ellos, conforme a la ley, y a la pérdida del arma, cuyo valor se aplica como multa a favor del Tesoro de la Nación.

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

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

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales. Bogotá, noviembre doce de mil novecientos veintisiete.

(Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul).

Vistos:

El señor José Isaías Bolaños solicita se le reconozca la pensión a que considera tener derecho por haber servido como músico de las bandas militares, por un espacio mayor de treinta años.

Habiéndose oído el concepto del señor Procurador, se procede a resolver lo conveniente.

Cabe observar en primer término que habiéndose retirado el peticionario del servicio el veinte de junio del presente año, la Ley que podría serle aplicable es la 75 de 1925 y no la 71 de 1915, y consiguientemente, los servicios que haya prestado pueden darle derecho a sueldo de retiro, mas no a pensión, que es lo solicitado.

En segundo lugar, de la hoja de servicios aparece que el solicitante, a pesar de ser requerido repetidas veces para ello, se abstuvo de presentar ante el Ministerio de Guerra los despachos de los grados militares a que ha sido asimilado. Esta omisión, aparte de ir contra lo establecido en el inciso a) del artículo 31 de la Ley 71 de 1915, no permite, llegado el caso, averiguar la cuantía del sueldo de retiro que pueda corresponder al peticionario, pues con arreglo al artículo 4º de la Ley 75 de 1925, para liquidar el sueldo de retiro es menester conocer el último sueldo devengado por el interesado.

A mérito de lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, niega la pensión solicitada.

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

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

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

(Magistrado ponente, doctor Francisco Tafur A.).

Vistos:

Con apoyo en el artículo 22 de la Ley 75 de 1925, solicita la señora Guadalupe Jiménez, como viuda del General de Brigada Luis Dionisio Céspedes, se le decrete la pensión a que tendría derecho su citado esposo si viviera, por sus servicios en el Ejército de la Nación.

Oído el concepto del señor Procurador General de la Nación, quien apoya la demanda, se procede a resolver:

Aparece de la hoja de servicios formada al General Céspedes en el Ministerio de Guerra y aprobada en el mismo Despacho, que aquél ingresó al Ejército con el grado de Subteniente, conferido por el Poder Ejecutivo en marzo del año de mil ochocientos ochenta y cinco, y que por espacio de veinticinco años dos meses y días vino sirviendo hasta el trece de abril de mil novecientos quince, en que había alcanzado el grado de General de Brigada.

Consta igualmente de los certificados del Archivero General del Ejército, del Jefe de la Sección de Crédito Público del actual Ministerio de Hacienda y del Jefe del impuesto sobre la renta, que el General Céspedes no incurrió en ninguna de las causales de inhabilidad establecidas por las leyes para obtener pensión o recompensa, que no fue pensionado ni debía suma alguna por el impuesto sobre la renta, por no figurar como contribuyente. De los certificados del Cura párroco de Chocontá y del de Las Cruces, de Bogotá, aparece que la peticionaria fue esposa legítima del General Luis Dionisio Céspedes, quien murió en esta ciudad en noviembre de mil novecientos quince, y que observa buena conducta y vive de la caridad pública. Corroboran lo anterior los testigos Pedro Ignacio Bernal y Justo Murillo, quienes declararon, además, ante el Juez 2º del Circuito de esta ciudad, que la peticionaria no ha contraído nuevas nupcias por conocimiento personal que tienen de ella. De esta manera aparecen acreditados los requisitos que las leyes sobre la materia exigen para que la peticionaria tenga derecho a la gracia que solicita.

Conforme al artículo 22 de la Ley 75 de 1925, en que se apoya la demanda, la cuantía de la pensión se determina conforme al sueldo correspondiente al último grado militar del causante; y según el certificado expedido por el Archivero General del Ejército, en vista del Presupuesto correspondiente al año de mil novecientos quince, el sueldo de un General de Brigada era la suma de ciento cincuenta pesos. Por consiguiente, la pensión que le corresponde a la peticionaria es la suma de cincuenta pesos, tercera parte de aquélla, porque la ley no manda tener en cuenta el sobresueldo que ganara el Oficial.

Por las anteriores consideraciones, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, reconoce a la señora Guadalupe Jiménez, como viuda del General de Brigada Luis Dionisio Céspedes, una pensión de cincuenta pesos ($ 50) moneda corriente, que se le pagarán del Tesoro Nacional, mensualmente, a partir de la fecha de este falio.

Cópiese, notifíquese, publíquese en la **Gaceta Judicial**, envíese copia de él a los señores Ministros de Guerra y de Hacienda y Crédito Público, 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, junio veintiocho de mil novecientos veintiocho.

(Magistrado ponente, doctor Francisco Tafur A.).

Vistos:

Por cuarta vez, y aduciendo nuevos comprobantes, el Músico de primera clase Ricardo Gálvez M. insiste en que se le conceda la pensión que ha solicitado por sus *servicios en las Bandas Nacionales*, de acuerdo con las Leyes 103 de 1912, 71 de 1915 y artículo 13 de la Ley 102 de 1927.

Para resolver, se considera:

De la hoja de servicios formada en el Ministerio de Guerra y aprobada en el mismo Despacho, y de varios certificados expedidos de orden del mismo Ministerio por el Archivero General del Ejército y del Ministro de Educación Nacional, que últimamente ha traído el peticionario, aparece que éste ha venido sirviendo en las Bandas de Música de la Nación, consecutivamente, desde el año de mil ochocientos noventa y ocho hasta el presente, o sea por espacio de treinta años, con la asimilación militar de Subteniente. Consta igualmente de los certificados del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, del Contralor General de la República, del Jefe del Impuesto sobre la Renta y del Archivero General del Ejército, que el señor Gálvez no ha recibido pensión ni recompensa alguna, que no es deudor del Tesoro Nacional ni figura como contribuyente al impuesto sobre la renta, y que no se halla en ninguno de los casos de inhabilidad que señalan las leyes para obtener pensión.

Con estos comprobantes, que después de mucho esfuerzo ha logrado aducir el peticionario, se establece el derecho a la gracia que solicita.

Asimilado como aparece el señor Gálvez a Subteniente, le corresponde una pensión de la mitad del sueldo de ese grado por los primeros veinticinco años, o sean sesenta pesos, que es la mitad de ciento veinte pesos, sueldo de un Subteniente, de acuerdo con la Ley 62 de 1927. Aumentada esa mitad en una vigésimaquinta parte de dicho sueldo por cada año de los otros cinco que ha servido Gálvez, al tenor del parágrafo del artículo 14 de la Ley 71 de 1915, da un total de ochenta y cuatro pesos.

Es entendido que el goce de esta pensión se suspende mientras el citado pensionado esté recibiendo sueldo por destino militar o civil, pagadero del Tesoro Público (artículo 16, Ley 71 de 1915).

Por lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, reconoce a favor del señor Ricardo Gálvez M. una pensión de ochenta y cuatro pesos ($ 84) moneda corriente, por sus servicios como profesor en las Bandas Nacionales, pensión que se pagará del Tesoro Público, a partir del primero de octubre de mil novecientos veintiséis, fecha de la demanda, pero se suspenderá mientras el peticionario reciba sueldo por destino militar o civil, pagadero del Tesoro Público. Pásese copia de esta providencia a los señores Ministros de Educación Nacional y de Hacienda y Crédito Público.

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

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

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

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

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

Ejemplar a la rústica, $ 2. Empastado, $ 2.50.

Por correo, $ 2.35 y $ 2.90, respectivamente.

Imprenta Nacional

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Tomo XXXV | Bogotá, abril 22 de 1930. | Número 1819

Director, FERNANDO GARAVITO A.,

Relator de la Corte.

CORTE PLENA

DILIGENCIA DE VISITA

correspondiente al mes de febrero de 1930.

En Bogotá, a primero de marzo de mil novecientos treinta, se presentó en el Despacho de la Secretaría de la Corte Suprema de Justicia el señor Magistrado Presidente de la corporación, con el objeto de practicar la visita reglamentaria correspondiente al mes de 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.

Vienen pendientes del mes de enero último. . .	35	
Repartido en febrero próximo pasado.	1	
Suman.	36	
Estos se hallan:		
En actuación.	4	
Para el estudio.	17	
Con proyecto de sentencia.	14	
Pendiente.	1	36

Proyecto de sentencia definitiva presentado en febrero. 1

Denuncias criminales.

Viene pendiente y se halla para el estudio. . . .	1	

Casación Civil.

Vienen pendientes.	188	
Repartidos en febrero próximo pasado.	5	
Suman.	193	
Fallados en febrero último.	11	
Quedan.	182	
Estos se hallan:		
En actuación.	52	
Para el estudio.	69	
Con proyecto de sentencia.	45	
En comisión.	9	
Abandonados por las partes.	7	182

Proyectos de sentencias definitivas presentados en febrero. 7

Proyectos de autos interlocutorios presentados y fallados. 2

Juicios devueltos a los Tribunales de origen. . . . 2

Sin observación, el señor Magistrado Presidente dio por terminada la visita.

El Presidente, ENRIQUE A. BECERRA—El Secretario, **Augusto N. Samper.**

Corte Suprema de Justicia—Sala Plena—Bogotá, noviembre treinta de mil novecientos veintinueve.

(Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul).

Vistos:

Ha llegado el caso de decidir las demandas acumuladas de los señores Eduardo L. Gerlein y Cristóbal Forero C., sobre inexequibilidad del Decreto ejecutivo número 985 bis, de 10 de junio de 1927, que establece algunas disposiciones sobre comisionistas de transporte.

El señor Procurador General es de concepto que no existe la inexequibilidad demandada.

Las disposiciones del citado Decreto son del siguiente tenor:

"Artículo 1º Los comisionistas de transporte están en la obligación de presentar a la revisión y aprobación del Gobierno las tarifas y reglamentos que adopten o quieran adoptar, lo mismo que si se tratara de empresas públicas de conducciones o transportes, y dichas tarifas y reglamentos no podrán regir sin tal aprobación.

"Artículo 2º Los comisionistas de transporte que cobraren tarifas que no estén aprobadas por el Gobierno, incurrirán en multas de $ 200 a $ 1,000 por cada vez, multas que les serán impuestas por el Gobierno.

"Artículo 3º No podrán los comisionistas de transporte hacer a un cliente de mejor condición que a otro, por ningún concepto. Los que infringieren esta disposición incurrirán, en cada caso, en las sanciones determinadas en el artículo anterior.

"Artículo 4º Los comisionistas de transporte no podrán ser agentes o representantes de empresas públicas de transportes, pues carecerán de validez tanto los contratos con las empresas que representen o agencien, como los celebrados por tales comisionistas con particulares en nombre o representación de aquéllas.

"Artículo 5º Los comisionistas de transporte que representen o agencien empresas públicas de conducciones o transportes, y las empresas agenciadas o representadas por aquéllos, incurrirán en una multa diaria hasta de $ 500, que les será impuesta por el Gobierno, sin perjuicio de la nulidad de los actos de que habla el artículo anterior.

"Artículo 6º Se da un plazo de treinta días, contados desde la fecha del presente Decreto, para que los comisionistas de que se trata presenten sus tarifas a la revisión y aprobación del Gobierno, so pena de incurrir en las sanciones especificadas en el artículo 2º del presente Decreto.

"Artículo 7º Este Decreto regirá desde su fecha."

En la demanda del señor Gerlein se señalan como infringidos con el Decreto acusado los artículos 31, 57, 58, 62, 76, 120, ordinal 3º, de la Constitución; 5º del Acto legislativo número 3 de 1910, y el Acto legislativo de 1921.

En la demanda del señor Forero se consideran quebrantados los artículos 20, 44, 120, ordinal 3º, del Estatuto; 5º del Acto legislativo número 3 de 1910; y el Acto legislativo de 1918.

La violación del artículo 44 de la Constitución y de los Actos legislativos número 1º de 1918 y 1921, que en su orden han venido a reemplazar aquel texto constitucional, se hace consistir en que estando amparado en Colombia, por virtud de las disposiciones citadas, el libre ejercicio de todo oficio u ocupación honesta, lo cual se conoce con el nombre de libertad de industria, no existe autoridad alguna, fuera del constituyente, que pueda decretar la restricción o merma de esa libertad, y por tanto los artículos 4º y 5º del Decreto acusado, al prohibir a los comisionistas de transporte ejercer la representación o agencia de las empresas públicas de transporte, infringen los textos constitucionales que se dejan mencionados, por cuanto coartan tanto la libertad industrial de los referidos comisionistas como la de los empresarios de transporte para hacerse representar por aquéllos.

En relación con este cargo la Corte observa:

El artículo único del Acto legislativo número 1º de 1921, que vino en último término a reemplazar al artículo 44 de la Constitución, establece:

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

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

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

"Queda en estos términos sustituído el Acto legislativo número 1º de 1918."

Esta disposición, a la par que establece la libertad industrial, faculta a las autoridades para inspeccionar las industrias y profesiones en cuanto dice relación a la moralidad, la seguridad y la salubridad pública. Ahora bien: existiendo incompatibilidad entre los intereses del público *embarcador y los de las empresas* de transporte, como lo anotan los considerandos del Decreto, por cuanto en interés de dicho público está el obtener los transportes a los más bajos precios posibles y la conveniencia de las empresas radica, por el contrario, en alcanzar los mayores rendimientos, y consiguientemente en implantar tarifas altas, no puede revocarse a duda que es opuesto a los dictados de una sana moral la representación o agencia simultánea de esos encontrados intereses, dado que si se atienden en forma debida los unos, tienen que desatenderse obligadamente los otros.

Esto hace ver que la prohibición a los comisionistas de transporte de ser agentes o representantes de empresas públicas de conducciones, tiene fundamento en claros motivos de moralidad pública y se encuentra consiguientemente respaldada por la facultad constitucional de que está investido el Ejecutivo de inspeccionar las industrias, ya que por otra parte, como lo ha dicho repetidas veces la Corte, la potestad de inspeccionar implica la de reglamentar y consiguientemente la de imponer sanciones a quienes violen los reglamentos respectivos, una vez que no pudo estar en la mente del constituyente el establecimiento de una facultad meramente teórica, sin eficacia práctica alguna. No es, según esto, opuesta la citada prohibición a los textos constitucionales antes mencionados.

Los artículos de que se trata vienen a ser, por otra parte, una reglamentación del 375 del Código de Comercio, que establece:

"Se prohibe a los comisionistas, salvo el caso de autorización formal, hacer contratos por cuenta de dos comitentes o por cuenta propia y ajena, siempre que para celebrarlos tengan que representar intereses incompatibles."

Se señala como infringido el artículo 62 de la Carta, en razón de que con arreglo a este texto la incompatibilidad legal sólo la puede establecer el legislador y se refiere únicamente a los funcionarios públicos, pero en manera alguna a los oficios u ocupaciones privadas. Es verdad que el texto constitucional citado hace referencia solamente a la incompatibilidad de funciones públicas y prescribe que ésta sea establecida por la ley. Mas de allí no se deduce que no pueda haber incompatibilidad en funciones que no tengan carácter público, como las de abogado, comisionista y árbitro, y que un decreto ejecutivo no pueda, al reglamentar una disposición legal como la anteriormente transcrita, señalar tales incompatibilidades. No se ve, pues, oposición alguna entre las disposiciones del Decreto y el artículo constitucional que se viene mencionando.

La violación del artículo 57 de la Constitución, según el cual "todos los poderes públicos son limitados y ejercen separadamente sus respectivas atribuciones," y la del ordinal 3º del artículo 120 del mismo Estatuto, que establece la potestad reglamentaria del Presidente de la República, se funda en que la celebración de los contratos civiles y comerciales, así como sus efectos, interpretación, modos de extinción y anulación o rescisión, están reglamentados en los Códigos Civil y (**Judicial**) Comercial y en las leyes que los adicionan y reforman, y consiguientemente, no se puede por medio de un decreto ejecutivo crear una causal de nulidad de determinados contratos, como lo hace el artículo 4º del Decreto acusado, por cuanto esto implica una reforma legislativa que sólo incumbe al Congreso. De aquí se deduce, en concepto de uno de los demandantes, que el Presidente de la República ha invadido el campo de acción del Poder Legislativo y extralimitado la potestad reglamentaria de que está investido.

En orden a esta acusación se observa:

a) El artículo 375 del Código de Comercio, cuyo texto ya se conoce, prohibe a los comisionistas, salvo el caso de autorización formal, hacer contratos por cuenta de

dos comitentes o por cuenta propia y ajena, siempre que para celebrarlos tengan que representar intereses incompatibles.

b) Como los intereses del cargador y los del porteador son incompatibles, según se vio atrás, síguese que en la prohibición consignada en el artículo transcrito está comprendida la de ser los comisionistas de transporte agentes o representantes de empresas públicas de transportes, por cuanto por este medio vienen a representar intereses inconciliables.

c) En materia civil son nulos los actos ejecutados contra expresa prohibición de la ley, si en ella misma no se dispone otra cosa (artículo 6º del Código Civil).

d) El artículo 318 del Código de Comercio enseña que los empresarios públicos de conducciones están sujetos a los reglamentos que se dicten para regularizar el ejercicio de su industria, determinar sus relaciones con el Gobierno y los particulares, etc.

e) Esta disposición es aplicable a los comisionistas de transporte, por virtud de lo establecido en el artículo 434 del Código últimamente citado.

f) De todo lo anterior se concluye que el Decreto acusado, al decir en su artículo 4º que carecen de validez los contratos que los comisionistas de transporte celebren con infracción de la prohibición de ser agentes o representantes de empresas públicas de transporte, no crea una causal de nulidad de tales contratos, sino que tan sólo da aplicación a las disposiciones que se dejan relacionadas, a efecto de ejercer la facultad que el Gobierno tiene de reglamentar la industria de los indicados comisionistas, y no invade por tanto con ello el campo de acción del Congreso.

Por otra parte, es entendido que a las autoridades judiciales es a las que corresponde en cada caso particular hacer la declaración de nulidad de los contratos, de acuerdo con las leyes que regulan la materia.

Aun cuando la disposición del Decreto no establece la salvedad contenida en el artículo 375 del Código de Comercio, consistente en que haya mediado autorización formal del comitente, siendo el artículo del Decreto una disposición de referencia, debe entenderse en forma armónica con la de la ley, es decir, que deja a salvo la excepción contemplada en esta última, tanto más cuanto si hubiera alguna incompatibilidad entre una y otra disposición, prevalecería en todo caso la de la ley.

No existe, de consiguiente, la causal de inexequibilidad que se analiza.

Dice el demandante Gerlein:

"Las multas impuestas por los artículos 2º, 3º, 5º y 6º sin arreglo a ninguna ley que faculte para el caso al Poder Ejecutivo, son contrarias al precepto del artículo 5º del Acto legislativo número 3 de 1910."

Este texto dispone que "en tiempo de paz nadie podrá ser privado de su propiedad sino por pena o apremio, o indemnización o contribución general, con arreglo a las leyes."

El cargo consiste en definitiva en que las sanciones pecuniarias establecidas en el Decreto implican una privación de la propiedad, y en tal virtud, de acuerdo con la disposición constitucional transcrita, no pueden ser impuestas por el Gobierno mientras no haya una ley que lo autorice para ello. Mas es el caso que esa autorización legal sí existe, pues el numeral 16 del artículo 68 del Código Político y Municipal señala entre las atribuciones del Presidente de la República la de castigar con penas de multa y arresto a los que le falten al debido respeto y a los que desobedezcan las providencias del Gobierno.

Hay otro aspecto por el cual se consideran violados el artículo 44 de la Ley Fundamental y los Actos legislativos número 1º de 1918 y 1921, y es el de que los citados textos, después de amparar la libertad de industria, establecen taxativamente ciertas restricciones a esa libertad, entre las cuales no se cuenta la facultad de que hace uso el Gobierno en el artículo 1º al prescribir que los comisionistas de transporte están en la obligación de presentar a la revisión y aprobación del Gobierno las tarifas y reglamentos que adopten o quieran adoptar, y que dichas tarifas y reglamentos no podrán regir sin tal aprobación.

El Gobierno, en los considerandos del Decreto, apoya las disposiciones de éste relativas a la revisión de las tarifas y reglamentos de los comisionistas de transporte en motivos de orden legal, que expone de la siguiente manera:

"Que el artículo 434 del Código de Comercio hace extensivas a los comisionistas de transporte las disposiciones contenidas en el artículo 5º del mismo Código.

"Que el Título 5º de dicho Libro, artículo 318, dice que los empresarios públicos de conducciones y de acuerdo con el artículo 434, los comisionistas de transporte están sujetos a los reglamentos que se dicten para regularizar el ejercicio de su industria, determinar sus relaciones con el Gobierno y los particulares, etc.

"Que el artículo 318 en cuestión fue adicionado por la Ley 4ª de 1907, la cual dispone la inspección del Poder Ejecutivo sobre todas las empresas públicas de conducciones o transportes, y además que las tarifas y reglamentos de éstas se someterán a la aprobación del Gobierno, sin la cual no pueden regir, disposiciones aplicables también a los comisionistas de transportes, según el artículo citado del Código de Comercio."

La Corte considera que según el artículo 434 del Código de Comercio, las disposiciones contenidas en el Título 5º de dicho Código, que reglamenta los derechos y obligaciones de los empresarios de transportes, son obligatorias a los comisionistas de transporte, y por lo tanto todas las modificaciones hechas a dicho título por leyes posteriores, comprenden también en la parte pertinente a los comisionistas de transporte. Ahora bien: conforme al artículo 1º de la Ley 53 de 1918, reformatoria del Título 5º del Código de Comercio, las tarifas y reglamentos de las empresas públicas de conducciones deben ser sometidas a la aprobación del Gobierno y no podrán regir sin ella, con el objeto de impedir que dichas empresas excedan los límites de la equidad y conveniencia públicas. De modo que el Gobierno, al reglamentar por el Decreto acusado las empresas de comisión de transportes, no hizo otra cosa que estatuír en el artículo que se estudia lo mismo que determina la ley; y por lo tanto la disposición legislativa que tiene tan firme fundamento, no puede ser contraria al Estatuto Constitucional por el aspecto en que se funda el reparo del acusador.

La Ley 53 de 1918 tuvo su apoyo en el inciso 2º del Acto legislativo del mismo año, reproducido luégo por el Acto legislativo de 1921, y aunque es verdad que dicho Acto se refiere a las empresas públicas de transportes o conducciones, por virtud de los artículos 434 y 270 del Código de Comercio, las disposiciones del Título de ese Código, que reglamenta todo el contrato de transportes,

son obligatorias a los comisionistas de transportes, y este es el fundamento cardinal del Decreto.

El artículo 3º, que estatuye que los comisionistas de transporte no podrán hacer a un cliente de mejor condición que a otro, por ningún concepto, ha sido acusado en cuanto envuelve una limitación de la libertad de contratar, materia ésta que el demandante Gerlein considera privativa del constituyente.

Observa la Corte que como modificación del Título 5º del Código de Comercio se introdujo el 4º de la Ley 53 de 1918, que dice así:

"Es prohibido a las empresas públicas de transporte hacer a un cliente de mejor condición que a otros, por medio de rebajas, retornos y otros favores especiales, o ventajas relativas al transporte de la carga, ya sean tales concesiones directas o indirectas, mediatas o inmediatas, públicas o privadas, y cualquiera que sea el motivo, razón, consideración o pretexto en que se trate de fundarlas."

Y como según lo ya dicho, por fuerza de los artículos 270 y 434 del Código de Comercio, las disposiciones del Título 5º, del cual hace parte el artículo transcrito, son obligatorias a los comisionistas de conducciones, es claro que el artículo 3º del Decreto no ha hecho otra cosa que ajustarse a las prescripciones de la ley, que, como se ha dicho, tiene su fundamento en el Acto legislativo número 1º de 1918 y en el de 1921, reformatorios de la Constitución.

Por 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, decide:

No es el caso de declarar inexequibles las disposiciones acusadas del Decreto número 985 bis de 10 de junio de 1927, sobre comisionistas de transporte.

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

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

JUAN C. TRUJILLO ARROYO—**Juan N. Méndez—José Miguel Arango—Enrique A. Becerra—Parmenio Cárdenas—Germán B. Jiménez—Julio Luzardo Fortoul—Juan E. Martínez—Tancredo Nannetti—Jesús Perilla V.—Luis F. Rosales — Francisco Tafur A.—Augusto N. Samper,** Secretario en propiedad.

SALVAMENTO DE VOTO

del Magistrado doctor Luzardo Fortoul.

No estando el suscrito Magistrado conforme con algunos puntos del anterior fallo, cumple con el deber de exponer sus propias ideas al respecto, no sin hacer protesta del respeto que le merecen las decisiones de la corporación.

Se acusa el artículo 1º del Decreto número 985 bis, que establece que los comisionistas de transporte están en la obligación de someter a la revisión y aprobación del Gobierno las tarifas y reglamentos que adopten o quieran *adoptar y que éstos no podrán regir sin tal aprobación*, como opuesto al artículo 44 de la Carta y a los Actos legislativos de 1918 y 1921, en cuanto estos textos constitucionales, después de amparar la libertad de industria, establecen taxativamente ciertas limitaciones a esa libertad, entre las cuales no se cuenta, en sentir de los demandantes, la facultad de que hace uso el Gobierno en el artículo 1º citado.

A esto responde la Corte que según el artículo 434 del Código de Comercio, las disposiciones contenidas en el Título 5º de dicho Código, que reglamenta los derechos y obligaciones de los empresarios de conducciones, son obligatorias a los comisionistas de transporte, y que, por lo tanto, todas las modificaciones hechas a dicho Título por leyes posteriores comprenden también en la parte pertinente a los indicados comisionistas. De donde deduce el fallo que le es aplicable a dichos comisionistas el artículo 1º de la Ley 53 de 1918, conforme al cual las tarifas y reglamentos de las empresas públicas de conducciones deben ser sometidos a la aprobación del Gobierno.

El anterior razonamiento no es aceptable en concepto del suscrito, por las siguientes razones:

a) Porque el artículo 434 del Código de Comercio no hace aplicables a los comisionistas de transporte, en su condición de tales, las disposiciones del Título 5º del mismo Código, esto es, no asimila o equipara los expresados comisionistas a empresarios públicos de transporte, pues lo que el mencionado artículo establece es que "son obligatorias a los comisionistas de transporte" las disposiciones del memorado Título 5º, que versa sobre el transporte en general, lo que quiere decir, en buen romance, que deben cumplirlas, y esto se explica fácilmente si se advierte que tales comisionistas celebran constantemente contratos de transporte por cuenta de sus comitentes, y en tal concepto deben observar las disposiciones que regulan aquellos contratos. Esta interpretación se corrobora si se tiene en cuenta que la expresión "son obligatorias," en vez de la de "son aplicables," no ha sido empleada por el legislador al acaso, puesto que tal expresión se encuentra también en el artículo 270 de la misma obra, el cual consagra idéntico principio en los siguientes términos:

"Las disposiciones del presente Título **son obligatorias** (subraya el suscrito) a los comisionistas de conducciones, a los asentistas y a las personas que se obligan ocasionalmente a conducir pasajeros o mercancías."

En ninguna parte ha dicho, pues, el legislador que las disposiciones del Título en referencia sean aplicables a los comisionistas de transporte, como lo sostiene el fallo.

b) Porque aun en el supuesto de que los artículos 434 y 270 citados hicieran aplicables las disposiciones del Título 5º del Código de Comercio a los comisionistas de transporte en su condición de tales, no por ello se les podría aplicar a éstos el artículo 1º de la Ley 53 de 1918, dado que esta disposición no hace parte del referido Título, una vez que fue expedida con mucha posterioridad al Código de Comercio, y que no existe texto legal alguno que la haya incorporado en el Título de que se trata.

c) Porque aun concediendo graciosamente también que el citado artículo 1º de la Ley 53 de 1918 hiciera parte actualmente del Título 5º del Código de Comercio, es lo cierto que no formaba parte del prenotado Título al tiempo de adoptarse el Código, y por tanto, a lo dispuesto en dicho artículo no se refirieron, no pudieron referirse los artículos 434 y 270 citados, cuando tales disposiciones entraron a regir, que es el tiempo en que debe colocarse el exégeta, conforme a la crítica jurídica.

d) Porque los Actos legislativos de 1918 y 1921, en cuanto establecen una restricción al principio de la libertad de industria respecto de los empresarios públicos de transporte, al someter sus tarifas a la aprobación del

Gobierno, revisten el carácter de excepción al indicado principio, que se halla consagrado en los mismos textos constitucionales, y en tal concepto requieren interpretación restrictiva, por lo cual no es dable extender su aplicación más allá de los términos precisos de aquellas disposiciones, lo que vale decir que no puede aplicarse la restricción a personas distintas de los indicados empresarios y que toda interpretación que conduzca a una solución contraria es inadmisible, mayormente si la limitación al principio constitucional viene a deducirse, como en el presente caso, de un simple texto legal, ya que las disposiciones de esta naturaleza no pueden en ningún caso modificar las de carácter constitucional.

e) Porque, aun dando de barato que ninguna de las consideraciones precedentes tuviera fuerza, es lo cierto que la restricción establecida en los Actos legislativos de 1918 y 1921, así como en el artículo 1º de la Ley 53 de 1918, se refiere tan sólo a los empresarios **públicos** de transporte, que son "los que tienen anunciado y abierto al público un establecimiento de conducciones, y las ejecutan en los períodos, por el precio y las condiciones que prefijan sus anuncios" (artículo 271 del Código de Comercio). Pues bien, el artículo 1º del Decreto viene a hacer extensiva aquella restricción a toda clase de comisionistas de conducciones, sin distinguir entre los que tienen abierto y anunciado su servicio al público y los que no lo tienen, siendo así que puede haber comisionistas que se encuentren en uno u otro caso (artículo 42 del Código de Comercio).

f) Porque la Corte tiene ya resuelto en el caso concreto de la limitación a la libertad de industria de que aquí se trata, que por medio de leyes no se puede ampliar el alcance de tal limitación, como puede verse en sentencia de 24 de abril de 1922, en la cual se declaró inexequible el artículo 2º de la Ley 4ª de 1920, en razón de que esta disposición, por medio de una innovación en la definición de lo que es empresa pública de transporte, trataba de hacer extensiva la restricción de que se viene hablando a casos no comprendidos en los términos del Acto legislativo de 1918. Dicho fallo hace acerca del mencionado texto constitucional el siguiente comentario, muy ilustrativo en el caso que aquí se ofrece:

"Siendo esta disposición constitucional restrictiva del principio de la libertad de industria, su aplicación es de sentido restricto también, y las leyes que se dicten en su desarrollo deben tener esta misma acepción. El legislador no puede abarcar en la fiscalización y reglamentación industrial, fuera de los límites que legitiman la intervención del Estado. La Ley 4ª de 1920, valiéndose de una definición arbitraria de las empresas públicas de transporte, somete a medidas restrictivas a empresas cuyo servicio no está abierto al público, y que, por lo mismo, están fuera de las condiciones en que el artículo constitucional permite la reglamentación y supervigilancia oficiales."

De lo expuesto se concluye que ha debido declararse inexequible el artículo 1º del Decreto en el concepto en que ha sido acusado.

Para defender el artículo 3º, que estatuye que los comisionistas de transporte no podrán hacer a un cliente de mejor condición que a otro, por ningún concepto, y que ha sido acusado en razón de que envuelve una limitación a la libertad de contratar, materia ésta que uno de los demandantes considera privativa del constituyente, dice la Corte que igual prohibición consagra el artículo 4º de la Ley 53 de 1918 respecto de los empresarios públicos de conducciones, y que esta última disposición es aplicable a los comisionistas de transporte por las razones que antes expuso para considerar aplicable a los mismos comisionistas el artículo 1º de la precitada Ley 53.

No estando el suscrito acorde con la aplicación hecha en el fallo a los comisionistas de transporte del artículo 1º de la Ley 53 de 1918, según lo dicho atrás, lógicamente tiene que disentir de la aplicación que aquí se le da al artículo 4º de la misma Ley respecto de los preindicados comisionistas, supuesto que las razones que la mayoría de la Corte da para una y otra aplicación, son exactamente las mismas.

En sentir del que esto escribe, la acusación que actualmente se contempla no es de orden constitucional, y escapa, por tanto, a la jurisdicción de la Corte. En efecto, aunque el principio de la libertad de las convenciones se halla reconocido en toda sociedad bien constituída, no tiene él carácter constitucional en Colombia, como tampoco en ningún país que el suscrito sepa, desde luégo que no se halla incorporado en la Carta Fundamental.

Y se explica sobradamente que dicho principio no revista el expresado carácter, pues de lo contrario no le sería dado al legislador reglamentar los contratos, una vez que toda reglamentación envuelve una restricción, y ya se tiene dicho, y se repite, que una facultad constitucional no puede ser restringida por la ley. Sobre este último postulado es menester insistir por haber sido echado en olvido por la mayoría de la Corte, tanto al estudiar la acusación anterior como la presente.

El mencionado principio de libertad contractual se encuentra consagrado apenas de manera indirecta en el artículo 16 del Código Civil, así concebido:

"No podrán derogarse por convenios particulares las leyes en cuya observancia estén interesados el orden y las buenas costumbres."

De aquí se deduce rectamente que aquellas disposiciones legales a cuyo cumplimiento no están vinculados el orden público y las buenas costumbres, como son la generalidad de las que regulan los contratos, sí pueden ser abrogadas por convenios entre particulares, o en otros términos, que les es dado a éstos celebrar toda clase de contratos, ya nominados, ya innominados, y someterlos a las condiciones y modalidades que a bien tengan, con tal que con ello no atenten contra las buenas costumbres y el orden público.

De suerte que ha debido la Corte declararse incompetente para decidir esta acusación, por no ser de orden constitucional.

Termina el suscrito haciendo presente que aunque ponente en este negocio, se ha visto en el caso de salvar voto por haber improbado la Corte la última parte del proyecto que presentó y no estar acorde con los fundamentos de tal improbación.

Bogotá, noviembre treinta de mil novecientos veintinueve.

JULIO LUZARDO FORTOUL—**Trujillo Arroyo—Méndez.** Adhiero al anterior salvamento, **José Miguel Arango—Becerra — Cárdenas — Jiménez — Martínez—Nannetti—Perilla V.—Tafur A.**—Adhiero al anterior salvamento de voto, **Luis F. Rosales—Augusto N. Samper,** Secretario en propiedad.

SALA DE CASACION CIVIL

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil—Bogotá, septiembre tres de mil novecientos veintiocho.

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

Vistos:

Presentada la cuenta de partición correspondiente a las causas mortuorias acumuladas de Teodomiro Calderón y Celsa Domínguez de Calderón, casados que fueron entre sí, el heredero Leonardo Calderón D. se opuso a la aprobación de dicha cuenta por distintas razones, y consecuencialmente pidió que la partición se suspendiera mientras se liquidaba la Sociedad colectiva de comercio de **T. Calderón e Hijos,** a la cual pertenecían, como el mismo partidor lo anotaba, bienes que figuran inventariados en las aludidas sucesiones. Por su parte, el doctor M. Augusto Vernaza, como curador **ad litem** de los menores José Teodomiro, María Elena, Ligia y Celsa Lucila Calderón Núñez, objetó separadamente la referida partición por cuanto en ella, según dijo, se había procedido en disconformidad con las reglas 7ª y 8ª del artículo 1394 del Código Civil, suponiendo erróneamente que en las ventas en que intervino Pedro Calderón D. como Gerente o representante de dicha Sociedad, eran ventas del mismo y no de la Sociedad. El Juez **a quo** (1º del Circuito de Cali) resolvió dichas peticiones, previa citación de las partes, en el sentido de negar la suspensión solicitada, sin que adujera para ello razón legal ninguna, y declarar infundadas todas las objeciones propuestas. No conforme con esta decisión, el doctor Vernaza, en su ya expresado carácter de curador **ad litem** y como personero de Leonardo Calderón D., apeló oportunamente, y por escrito de fecha quince de diciembre de mil novecientos veintiséis, fijó ante el Superior el alcance del recurso interpuesto, contrayéndose a pedir que se revocara lo resuelto, para que, en su lugar, se declarasen fundadas las objeciones propuestas por el mismo. Contraído por su parte a esa solicitud, el Tribunal Superior de Cali hizo el estudio de tales objeciones y las halló igualmente inmotivadas por sentencia de fecha siete de febrero, que confirmó la recurrida. El mismo curador interpuso oportunamente recurso de casación contra la sentencia de segundo grado, y tanto él como Leonardo Calderón constituyeron un mismo apoderado ante la Corte para sostener dicho recurso, que hoy se procede a decidir por ser legalmente admisible en lo tocante a las referidas objeciones.

El recurrente, previo un detenido comentario de la actuación seguida ante Juzgado y Tribunal con motivo de las objeciones hechas a la partición y de la solicitud para que ésta fuera suspendida, resume sus cargos concretándolos en el sentido de acusar la sentencia por violación directa de los artículos 1398 y 1394 (números 7 y 8 del Código Civil). Formúlase el primero en los términos que pasan a expresarse:

"*Violación del artículo 1398 del Código Civil*, en cuanto no se procedió en primer lugar a la separación de patrimonios allí ordenada para el caso, entre otros, de confusión de patrimonios del difunto con el de la Sociedad T. Calderón e Hijos, en cuanto a la partición así hecha se aprobó por el Tribunal en su sentencia aquí acusada. Esa violación es, pues, directa, y consiste en haber dejado de aplicar y obedecer dicho artículo 1398.

"Lo que debió inventariarse como de la sociedad conyugal Calderón Domínguez, disuelta con la muerte del marido, fue el derecho de éste en T. Calderón e Hijos; liquidada esta Compañía se sabría qué correspondía a este derecho; éste, en seguida, sería la base para la liquidación de la sociedad conyugal; tras de ella se liquidaría la sucesión de cada uno de los consortes, y sobre esas bases, con tales antecedentes obligados, se procedería a cubrir a cada heredero su respectivo haber, en su propia persona o en las de quien o quienes le hayan sucedido en su caso, en sus derechos, por cesión, transmisión u otra causa o título.

"Pero, aun practicado el inventario tan erróneamente como se practicó, y aun llegado el expediente así a manos del partidor para su trabajo de tál, se ha debido, en vista de la dificultad o grupo de dificultades expuestas en este escrito y resumidas en el párrafo precedente, esperar la partición y adjudicaciones de bienes a las liquidaciones previas referidas, y con éstas, y sobre todo, a la separación de patrimonios ordenadas por dicho artículo 1398, lo que se dejó de hacer. De ahí mi cargo que queda así resumido."

Considérase:

Con arreglo al artículo 1388 del Código Civil, la solicitud sobre suspensión de las diligencias partitorias tiene por fin, como el nombre lo indica, dejar pendiente el acto en lo tocante a ciertos bienes para que puedan dirimirse cuestiones suscitadas sobre la pertenencia de los mismos, o bien, suspender totalmente la causa cuando tales cuestiones recaen sobre una parte considerable de la masa partible. Pero en una u otra hipótesis, ninguna de las cuales se ve cumplida en este caso, la solicitud deberá decidirse previo el trámite de una articulación por auto interlocutorio, que no es objetable en casación, desde luégo que no está sujeto por ley a este recurso extraordinario. Lo cual no significa, sin embargo, que la Corte omitiera considerar el punto, puesto al menos el caso de haberse pedido bien o mal, por vía extensiva de objeción, que las diligencias fueron suspendidas para que el partidor se contrajera a rehacer su trabajo.

Según se dijo ya, en la sentencia del Juzgado **a quo** aparecen conjuntamente decididas la demanda de suspensión y las expresadas objeciones. Pero esta anomalía procedimental no cambia la naturaleza de las cosas ni convierte, por tanto, la referida suspensión en materia del recurso interpuesto. Con ella, de otro lado, resultarían por cierta faz incompatibles las mismas objeciones, que se enderezan, como es obvio, no a suspender la partición, sino precisamente a que ésta se rehaga, para efectuar la distribución de la masa partible en la forma querida por los objetantes (artículos 1784 y 1785 del Código Judicial). Acaso así se explica que el doctor M. Augusto Vernaza, al fundar su recurso de alzada ante el Tribunal sentenciador, no pretendiera hacer reclamo alguno en cuanto a la suspensión de tales diligencias. Cumple tan sólo, por lo mismo, considerar el otro cargo, que el recurrente formula en estos términos:

"Violación del artículo 1394 del Código Civil en sus ordinales o reglas 7ª y 8ª, en razón de haberse dejado de obedecer estas disposiciones. La violación es, pues, directa. Consiste en que, constando en el proceso que en rigor de verdad se han formado dos grupos de los bienes

inventariados: uno de los no vendidos a terceros y otros de los vendidos a terceros, en vez de mezclar proporcionalmente en cada hijuela o lote, se cubrieron unas hijuelas o, mejor dicho, el haber o haberes de ciertos herederos (don Leonardo Calderón y los herederos del heredero don Pedro Calderón), con bienes vendidos, y se aplicaron los no vendidos a cubrir los haberes de los otros herederos, estableciendo la más patente desigualdad bajo una aparente y mera igualdad numérica."

La Corte considera:

El avalúo pericial de las especies inventariadas es la base sobre la cual debe proceder el partidor para elaborar la respectiva cuenta de adjudicación, según se halla prevenido por el artículo 1392 del Código Civil. "El valor de la tasación por peritos será la base sobre que procederá el partidor para la adjudicación de las especies; salvo que los consignatarios hayan legítima y unánimemente convenido en otra, o en que se liciten las especies, en los casos previstos por la ley." Y como consta que en el presente caso se hizo la confección del inventario anotando en especies los bienes denunciados como pertenecientes a una y otra sucesión, y las hijuelas formadas por el partidor guardan la equivalencia respectiva, de acuerdo con el valor de la tasación dado a esos bienes, es conforme a la ley la conclusión del Tribunal a ese respecto.

Si era un deber del partidor, según lo pretendido, ajustarse al estado de cosas existentes por razón de los bienes vendidos, no obstante que ese estado procede en mucha parte de hechos propios de los mismos herederos, consultaba precisamente la equidad el procedimiento adoptado por dicho partidor, quien observó al respecto:

"No me corresponde apreciar el valor legal de esas ventas, ya se les considere como de bienes de la sociedad; ya como bienes de los cónyuges muertos; pero sí he estimado un deber de justicia hacer a los respectivos vendedores una adjudicación mayor de derechos en aquellas propiedades de que han vendido mayor número de lotes, para **facilitar,** ya que otra cosa no se puede, un camino por el que, en el evento de una litis, pueda llegarse acaso a una legalización de esos derechos dispositivos."

Es entendido que la adjudicación hecha en especie de bienes enajenados cuyo valor hayan recibido o deban recibir estos o aquellos adjudicatarios, queda en el hecho forzosamente referida a ese mismo valor, supuesta la firmeza y validez de las enajenaciones respectivas. Por lo demás, las relaciones jurídicas pendientes en virtud de la expresada compañía originan cuestiones extrañas al recurso, en que la Corte no pudiera ocuparse sin traspasar su cometido.

Sin duda alguna, habrían sido eficaces en otras circunstancias los remedios de que pudo hacerse uso en orden a los fines que intenta la parte recurrente. Pero la situación procedimental que se deja anotada fija en la actualidad ciertos derechos y constituye un óbice legal insuperable en casación para tales propósitos.

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

No es casable la sentencia proferida en este juicio por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, con fecha siete de febrero de mil novecientos veintisiete.

Las costas son de cargo del recurrente.

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

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

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil—Bogotá, septiembre ocho de mil novecientos veintiocho.

(Magistrado ponente, doctor Arango).

Vistos:

El Tribunal de Tunja aprobó la partición de los bienes hereditarios en la sucesión de Juan Nepomuceno Ferro Gómez, y contra esa decisión se interpuso recurso de casación, que se estudia por estar en regla.

El señor Ferro Gómez en su testamento declaró que antes del matrimonio había procreado con la señora María del Carmen Morales, que fue luégo su legítima mujer, varios hijos, que designó por sus nombres y al mismo tiempo reconoció como hijos naturales a otros individuos a quienes también nombró. Instituyó como herederos a los primeros, y a los segundos les dejó el tercio y el quinto del as hereditario, una vez que se dedujeran ciertos gastos mencionados en el mismo testamento.

El Tribunal declaró probadas las objeciones hechas a la partición, fundado en lo siguiente:

"1ª objeción. El partidor al hacer la distribución de bienes violó el testamento otorgado por Juan Nepomuceno Ferro Gómez, vigente en todas sus partes, pues no adjudicó a los reconocidos por sentencia ejecutoriada como hijos naturales del **de cujus,** el tercio y el quinto de los bienes, como allí se dispone.

"2ª Al hacerse la adjudicación de bienes se violaron varias disposiciones legales, porque los bienes raíces se adjudicaron todos a un grupo de herederos, los legitimados, al paso que a los hijos naturales se les adjudicaron los bienes muebles que por el transcurso del tiempo ya no existen, con lo cual se vino a hacer ilusorio el derecho de éstos; y

"3ª No se formó el lote o hijuela de gastos que para tales casos ordena la ley, pues para ello se asignó el usufructo de los bienes calculado por el partidor sin base cierta para hacerlo, lo que hace contingente e insegura tal asignación.

"Objeción primera. Para decidir sobre la legalidad y fundamentos de esta primera objeción, el Tribunal tiene en cuenta:

"La institución de herederos, derechos de éstos, partición y adjudicación de bienes, se rige en el presente caso por la legislación del extinguido Estado Soberano de Boyacá, por disponerlo así la Ley 153 de 1887, toda vez que bajo el imperio de aquella legislación testó y murió el testador.

"Juan Nepomuceno Ferro Gómez instituyó como herederos universales a sus hijos legitimados y como herederos de cuota a sus hijos naturales, institución que en sí no es contraria a la ley, pues aun cuando el artículo 1056 del Código Civil de Boyacá estatuye que los hijos legítimos excluyen a todos los otros herederos sin perjuicio de la porción conyugal debida al esposo sobreviviente, esta disposición—igual al artículo 86 de la Ley

153 de 1887—era aplicable únicamente a las sucesiones intestadas o abintestato y no a las testamentarias que se regían entonces por las disposiciones contenidas en el Título 3º del Libro 3º, y no por las consignadas en el Título 2º del mismo Libro.

"Los señores Aurelio, Cantalicio Morales y hermanos fueron reconocidos, por providencias que están ejecutoriadas, como herederos del causante en el tercio y en el quinto de los bienes de éste, al tenor de la cláusula 19 del respectivo instrumento, o sea en algo más de la mitad de los bienes (8|10), como puede comprobarse sumando las dos partidas que forman la correspondiente asignación.

"Ferro Gómez murió sin revocar su testamento, y ni los hijos legítimos ni sus representantes legales hicieron uso en tiempo, ni fuera de él, de la acción de reforma consagrada en el artículo 1279 del mismo Código Civil, para que se les completara su legítima.

"Con estos antecedentes fácil es concluír que el partidor no procedió de manera legal al adjudicar a los herederos de cuota la quinta parte de los bienes, prescindiendo de la institución relativa al tercio; pues no obstante estar fuera de toda duda el hecho de que con la asignación que favorece a los hijos naturales se privó a los hijos legítimos o legitimados de lo que por ley en realidad les corresponde, en el estado actual del juicio, dado el transcurso del tiempo y el silencio que los perjudicados guardaron, no se puede prescindir de una parte de la asignación para adjudicar el resto, como lo hace el señor partidor, ya que esto equivale simplemente a reformar el testamento.

"En ningún caso el trabajo del señor partidor puede ser aprobado en la forma en que lo hizo, porque el testamento hoy día no es reformable, y si la cláusula 19 está viciada de nulidad por violar disposiciones expresas, como se dice, lo natural sería prescindir de ella y no hacer adjudicación alguna a los herederos de cuota, pues la nulidad, para que pudiera ser tenida hoy en cuenta, tendría que ser absoluta, y comprender, por consiguiente, la mencionada disposición testamentaria en todas sus partes; aprobar lo que el partidor hizo vale tanto como reconocerle derecho para reformar, por sí y ante sí, una disposición de última voluntad estando prescrita la acción de reforma.

"La cláusula testamentaria tántas veces mencionada tiene el defecto legal de minorar o cercenar las legítimas, o sea una de las limitaciones que la ley impone a la facultad de testar; limitaciones que son conocidas con el nombre de asignaciones forzosas y que se suplen cuando el testador no las ha respetado, pero mediante la acción de reforma y no de nulidad que para el caso presente no reconoce la ley.

"El Tribunal no puede aceptar la teoría de nulidad sustentada en esta instancia por el mandatario de los hijos legitimados o de sus representantes, y que se refiere a la cláusula 19 del testamento, derivada esta nulidad de lo dispuesto en los artículos 1246, 1048 y 1056, en relación con el 7º, todos del Código Civil de Boyacá, por las razones que a continuación se expresan:

"1ª Si el testamento o alguna de sus cláusulas, por el solo hecho de cercenar una legítima, fuera absolutamente nulo, inútil sería la acción de reforma, y el legislador, para ser consecuente, no la habría establecido, pues lo que está viciado de nulidad absoluta no tiene existencia a los ojos de la ley, y, por consiguiente, no puede ser reformable. De modo, pues, que si el legislador reconoció para estos casos la acción de reforma, fue indudablemente porque consideró que los testamentos o cláusulas que desconocen o cercenan las asignaciones forzosas no quedan afectados de nulidad.

"2ª La nulidad que como sanción establece el artículo 7º del Código Civil de Boyacá no alcanza sino a los actos que están en pugna con una disposición legal prohibitiva; de otro modo no hay nulidad, aunque el acto ejecutado sea contrario a un mandato expreso de la ley. Esta es doctrina sustentada por la Suprema Corte de Justicia, como puede constatarse leyendo el auto de 17 de septiembre de 1887, publicado en la **Gaceta Judicial** número 39, y que se funda en la letra y el espíritu de la mencionada disposición.

"3ª Los artículos 1246, 1048 y 1056 citados por el apoderado ya nombrado no establecen un mandato prohibitivo; y

"4ª Aun cuando esos artículos contuvieran un precepto prohibitivo, la nulidad fundada en el artículo 7º no podría comprender la cláusula 19 del testamento, pues el mismo artículo añade:..... 'Salvo en cuanto expresamente designe otro efecto que el de la nulidad para el caso de la contravención,' y es cosa indudable que la acción de reforma tiene precisamente por objeto hacer que se respeten las asignaciones forzosas.

"La misma Corte Suprema, en sentencia de 19 de noviembre de 1889—año IV, página 118,—al revisar una cláusula testamentaria que violaba el artículo 1378 del Código Civil de Cundinamarca, disposición que sí contiene un precepto prohibitivo, dijo:

'Por lo demás, la Corte tampoco puede admitir la doctrina de que la contravención a la prohibición establecida en el artículo 1378 tenga precisamente el efecto de la nulidad, porque el artículo 7º del Código Civil de Cundinamarca establezca que los actos que prohibe la ley son nulos y de ningún valor; pues el mismo artículo añade: 'Salvo en cuanto expresamente designe otro efecto que el de la nulidad para el caso de contravención.'

"Pero como no puede dudarse de que la ley asigna otro efecto a esa contravención, que es el que establece el artículo 1380, con referencia a los 1253 y 1280, es decir, el efecto de establecer la acción de reforma, es lógico deducir que en el caso que se ventila tampoco ha podido ejercerse la acción de nulidad, acción que por otra parte no habían podido ejercer ni aun los herederos del presbítero Vásquez, supuesto que, como se ha visto, éstos no habrían tenido otro derecho que el de solicitar la reforma del testamento, o de la cláusula en que se les hubiera defraudado parte de sus legítimas.

"De lo dicho hasta aquí se deduce que la primera objeción es fundada, y que, por consiguiente, debe el partidor rehacer la partición sometiéndose en un todo al testamento de Juan Nepomuceno Ferro Gómez, asignando, en consecuencia, a los declarados hijos naturales del causante, el tercio y el quinto de los bienes de éste, con deducción de los gastos a que hace referencia la cláusula 18 del mismo testamento."

Se transcriben los fundamentos del Tribunal para tenerlos en cuenta, ya que este auto ha de tenerse como incorporado en la sentencia que aprobó la partición, sin que valga alegar la ejecutoria, porque si los autos en que se discuten las objeciones hechas tanto a la demanda de partición como a la partición misma, no se consideran como parte integrante de la sentencia que aprueba o

imprueba una partición, no se podría interponer recurso de casación, ya que la sentencia de partición se limita simplemente a decir que se aprueba la partición, por cuanto se rehizo de acuerdo con las objeciones probadas, sin que en el cuerpo de ella se estudien y decidan los reparos alegados por las partes, cosa que se efectúa en un auto precedente a la sentencia aprobatoria de la partición.

Esta no es doctrina nueva de la Corte. Ella se había sentado ya en sentencia de diez de diciembre de mil novecientos quince (**Gaceta Judicial** números 1284 y 1285, tomo XXV, página 225, 1ª) y veintidós de julio de mil novecientos quince (tomo XXV, página 16, 2ª).

Relatado lo anterior, se pasa a estudiar los reparos del recurrente.

Ataca la sentencia por el quebrantamiento de los artículos 1048, 1056 y 1246 del Código Civil de Boyacá, idénticos a los 1037, 1242 del Código Civil actual y 86 de la Ley 153 de 1887, porque—en síntesis, esta es su argumentación—el testador dispuso de una porción de bienes mayor de la que podía disponer conforme a la ley, caso en el cual ha de considerarse que respecto de esa porción de bienes de que no podía disponer, murió intestado y debe aplicarse la regla de que los hijos legítimos excluyen a los demás herederos, ya que una persona puede morir parte testada y parte intestada.

Es evidente, como lo sostiene el sentenciador, que la disposición del artículo 86 de la Ley 153 de 1887, idéntica a la del 1086 del Código Civil de Boyacá, sólo se aplica a las sucesiones intestadas, ya que la ley le concede al testador la facultad de disponer de una parte de sus bienes, aunque tenga hijos legítimos (artículo 1242), pues si la disposición del artículo 86 hubiera de entenderse en el sentido que le da el recurrente, el artículo 1242 citado sería letra muerta. Pero se replica que como el testador al ordenar su testamento lo hizo contra derecho, puesto que dispuso de más bienes de los que la ley le permite disponer libremente, esa ordenación ha de considerarse como no existente, por consiguiente ha de tenerse que en esa parte de bienes murió intestado y debe aplicarse la regla del artículo 86 de la Ley 153.

No es la nulidad de la cláusula testamentaria la sanción que trae la ley para el testador que dispone de una parte de sus bienes en perjuicio de las legítimas de sus descendientes: es la reforma del testamento lo que establece la ley en estos casos para que al legitimario le sea entregada su legítima rigurosa o la efectiva en su caso (artículos 1274 y siguientes del Código Civil).

Ahora, el sentenciador conceptuó que esa acción, la de reforma del testamento, no se había ejercitado, y que ni el Tribunal ni menos el partidor podían de plano desconocer ese testamento, aun cuando él no estaba ajustado a derecho, mientras esos vicios no se hubieran discutido y decidido en el respectivo juicio, cosa que no sucede al presente, tanto más cuanto una de las partes niega el carácter de hijos legítimos a los individuos que figuran como legitimarios.

Qué disposición ha violado el Tribunal al decir que el testamento ha de respetarse aunque vaya contra la ley, mientras en juicio no se decida la cuestión, es la que no ha señalado el recurrente.

Subsistiendo ese fundamento del sentenciador, es decir, que el testamento ha de respetarse aunque no esté conforme a derecho, mientras los vicios que lo afectan no sean discutidos en juicio, no puede sostenerse que haya quebrantado las disposiciones citadas por el recurrente.

Si éste considera que fuera de la acción de reforma del testamento hay otras en la ley para hacer efectivas las legítimas cercenadas por el testamento, ha debido atacar por violación las disposiciones que consagran esas acciones.

Se acusa la decisión del Tribunal de Tunja por error evidente de hecho, que aparece de manifiesto en los autos, en la apreciación de la sentencia proferida el veinticuatro de marzo de mil novecientos diez y siete, por la cual se hace la declaración de herederos, porque el sentenciador afirmó que los señores Aurelio, Cantalicio Morales y hermanos fueron reconocidos como herederos del causante en el tercio y en el quinto, siendo así que el Tribunal reformó el auto del Juez en que hizo tal declaración.

Se observa: el auto del Juez reza:

"Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara herederos testamentarios de don Juan Nepomuceno Ferro Gómez, en el 'tercio y quinto' de sus bienes, menos las costas de la cláusula diez y ocho de su testamento, o en su equivalente en el derecho moderno, a los señores Aurelio, Cantalicio, Zenón y Sixta Ferro o Morales, por sí mismos, y a la señorita María Elvia (Matilde) Forero, como representante legítima de su madre Balbina Ferro o Morales de Forero, declaración que se hace sin perjuicio de terceros y en la causa mortuoria que se ventila en este Juzgado."

El Tribunal reformó el auto, no en cuanto reconocía a esos señores herederos en el tercio y en el quinto, sino en cuanto le desconoció el carácter de heredero a la señorita María Elvia Forero, como representante legítima de su madre Balbina Ferro o Morales.

Esa pieza dice:

"En mérito de lo expuesto, el infrascrito Magistrado, en desacuerdo con la opinión del señor Fiscal de esta corporación, doctor Carlos Junco Márquez, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, reforma el auto de nueve (9) de octubre último, pronunciado por el señor Juez **a quo**, único del Circuito de Leiva, doctor Pedro Martín Quiñones Trujillo, que ha sido objeto del presente recurso de apelación, reemplazándolo por éste:

"1º Declárase a los señores Aurelio, Cantalicio, Zenón y Sixta Morales herederos del finado señor Juan Nepomuceno Ferro Gómez, sin perjuicio de terceros y al tenor de la cláusula del testamento que éste otorgó el veinte de febrero de mil ochocientos setenta y dos, en el Municipio de Leiva, ante cinco testigos, declarado nuncupativo y corriente a las fojas 1 a 5 del cuaderno A, cláusula que dice:

'Item, declaro: que del tercio y quinto de mis bienes sacados los costos que se expresan en la cláusula anterior, el resto es mi voluntad se distribuya por iguales partes entre los hijos naturales que tuve en la señora Matilde Morales, a los cuales he reconocido como tales desde su infancia.'

"2º No hay lugar, por ahora, a declarar heredera del mismo señor Ferro Gómez a la señorita Matilde Forero, a quien queda a salvo su derecho para ejercitar la respectiva acción en la forma y con los debidos comprobantes."

Como se ve, la reforma consistió en no declarar como heredera a la señorita María Elvia, quedando subsisten-

te en lo demás, principalmente en la distribución de los bienes, ya que el Tribunal dijo, en su auto de veinticuatro de marzo, que los declaraba herederos al tenor de la cláusula del testamento que copió y que se ha transcrito.

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

Primero. No se infirma la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, de fecha nueve de junio de mil novecientos veintisiete.

Segundo. Las costas son de cargo del recurrente.

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

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

SALA DE CASACION PENAL

DILIGENCIA DE VISITA

correspondiente al mes de febrero de 1930.

En Bogotá, a primero de marzo de mil novecientos treinta, se presentó en la Sala de Casación en lo Criminal de la Corte Suprema de Justicia el señor Magistrado Presidente de la misma, doctor Parmenio Cárdenas, con el objeto de practicar la visita correspondiente al mes anterior, en los negocios de la Sala.

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

Existencia del mes anteror		158
Entrados en el mes		9
Total		167
Estos negocios se hallan:		
Abandonados por las partes	33	
En comisión	7	
En actuación	94	
Devueltos a los Tribunales	15	
Archivados	3	
Con proyecto	7	
Al estudio	8	
Total	167	167
De este total se deducen 15 devueltos a los Tribunales y 3 archivados		18
Quedan pendientes		149

En el tiempo que comprende la visita se dictaron 10 sentencias definitivas y 24 autos interlocutorios.

En el mismo mes los señores Magistrados presentaron proyectos para registrar, así: el doctor Becerra, 6; el doctor Cárdenas, 10; el doctor Trujillo Arroyo, 10.

No hay demoras en el despacho de los señores Magis*trados ni en la Secretaría.*

Se ordenó reclamar del Juez de Prensa y Orden Público de Cartagena, quien los tiene en comisión, demorados ya, dos sumarios; uno contra el doctor H. A. de la Vega, por responsabilidades como Gobernador del Departamento de Bolívar, y otro contra el doctor Manuel A. Pineda, como Magistrado del Tribunal de Cartagena, y de otras autoridades sendos despachos librados en los sumarios contra el doctor Carlos Arturo Díaz, Magistrado del Tribunal de Bogotá, y contra Héctor Mujica, como Administrador de Hacienda y Aduana de Arauca; y en la causa contra Celso Viera y Simeón Daraviña, condenados por homicidio.

Sin observación, el señor Magistrado Presidente dio por terminada la visita, que se firma en constancia.

El Presidente, PARMENIO CARDENAS—**Maximiliano Galvis R.**, Secretario en propiedad.

ACUERDO NUMERO 59

En la ciudad de Bogotá, a diez y siete de marzo de mil novecientos treinta, reunidos en Sala de Acuerdo los señores Magistrados doctores Parmenio Cárdenas, Juan C. Trujillo Arroyo 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:

"Entre los señores Jueces 2º y 4º de los Circuitos de Caloto y Cali, respectivamente, pertenecientes a los Distritos Judiciales de Popayán y de Cali, en su orden, se ha suscitado competencia negativa promovida por el primero de los nombrados, sobre a cuál de los dos compete el conocimiento del sumario que por perjurio ha instruido el primero contra Luis A. Franco. Y después de tramitado legalmente el incidente, ha subido a esta Sala de la Corte Suprema para que se dirima la controversia, por tratarse de Jueces de Circuito pertenecientes a distintos Distritos Judiciales.

"Ante todo se observa que el señor Juez provocador no adujo razones capaces siquiera de sugerir dudas sobre la cuestión debatida, limitándose a afirmar que 'el perjurio es acto instantáneo; que por lo mismo, el sindicado, bajo de juramento, faltó a la verdad de los hechos en la declaración rendida en Restrepo (Valle), así como faltó también a la verdad en las dos declaraciones posteriores en este Juzgado, y según las cuales se vino en conocimiento que había faltado a la verdad en esas y en las de Restrepo, y que por lo narrado se trata de investigar el perjurio ocurrido en el Circuito de Cali y el ocurrido en este Circuito.'

"Como fácilmente se colige de las anteriores razones, la controversia se funda en el hecho de existir distintas declaraciones rendidas respecto de un mismo negocio en distintos Circuitos Judiciales, y para resolver el conflicto basta apreciar las razones que el señor Procurador aduce en su vista de fondo, que es del tenor siguiente:

'Considero que debéis dirimir en favor del señor Juez 4º del Circuito de Cali el incidente de competencia suscitada entre éste y el señor Juez 2º del Circuito de Caloto, disponiendo que el último de los dos conozca de las diligencias que se adelantan para averiguar el delito de perjurio en que pudo incurrir Luis A. Franco.

'Mi opinión se funda en las siguientes razones:

'a) Si bien es cierto que la primera de las declaraciones juratorias que se consideran como base de averiguación fue rendida ante el señor Alcalde Municipal de Restrepo (Departamento del Valle), no lo es menos que resulta imposible establecer cuál de los testimonios fue el falso, en tesis general, para ningún perjurio.

'b) En el caso concreto, habría más razones de todo orden para considerar que pudo más ser la declaración rendida en Caloto la viciada de falsedad, pues los hechos relatados por Franco ante el Alcalde de Restrepo resultaron comprobados. Tanto que obtuvo sobreseimiento en su favor y que Gregorio Altamirano, a quien él acusaba, fue condenado por el delito de hurto de que se trató.

'c) Habiendo aprehendido primeramente el conocimiento del negocio el señor Juez 2º del Circuito de Caloto, disponiendo que el último de los dos conozca de las Ley 57 de 1887.

'De paso podría observarse, para que lo tenga en cuenta el juzgador futuro, que a Luis A. Franco, el sindicado ahora de perjurio, se le hizo deponer bajo juramento acerca de hechos en los que se le imputaba responsabilidad, y hallándose detenido con motivo de esos hechos. Lo que indica que no se halló en absoluta libertad y sin apremio de ninguna clase para declarar.'

"Como se ha dicho, estos razonamientos son suficientes para que la Sala de Casación en lo Criminal de la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, dirima la competencia negativa de que se trata en el sentido de resolver, como en efecto resuelve, que es al señor Juez 2º del Circuito de Caloto a quien corresponde el conocimiento del sumario sobre perjurio seguido contra Luis A. Franco. Y como consecuencia, dispone que previo aviso de esta decisión al señor Juez 4º del Circuito de Cali, originales se envíen las diligencias al Juez 2º del Circuito de Caloto, para los fines legales consiguientes.

"Cópiese y notifíquese."

Con lo cual, y no habiendo asunto para tratar, se da por terminada la presente, firmándola los que en ella han intervenido.

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

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

(Magistrado ponente, doctor Parmenio Cárdenas).

Vistos:

Ha venido en consulta la sentencia condenatoria pronunciada por el respectivo Consejo de Guerra ordinario, reunido en Medellín el veintiuno de febrero último, contra el soldado perteneciente al Regimiento de Infantería **Girardot** número 8, de guarnición en esa ciudad, Arturo de Jesús Urrego.

En esa sentencia se condenó a Urrego a un año de recargo en el servicio, o sea el mínimo de la pena que señala para los desertores el inciso 3º del artículo 1575 del Código Militar.

A pesar de que el auto de proceder no se notificó al defensor del procesado, omisión que anota el señor Procurador, sin embargo ese hecho no alcanza a constituír motivo de nulidad, entre otras razones, por la muy importante de haber intervenido en el juicio tanto el sindicado como su defensor, sin hacer reclamo alguno; conclusión a que se llega teniendo en cuenta lo que dispone la segunda parte del ordinal 3º del artículo 264 de la Ley 57 de 1887, que debe aplicarse por analogía en estos casos.

Aun cuando es cierto que el Consejo de Guerra mencionado declaró que el hecho de la deserción se había cometido con circunstancias agravantes, la Corte considera que esa sola declaratoria no es suficiente para que ella pueda tenerse en cuenta con el fin de elevar el grado de la responsabilidad, pues en tal caso es necesario, como lo ordena el artículo 1500 del Código Militar, que las agravantes se determinen, se especifiquen en la resolución, lo que no se hizo en esta ocasión.

Estudiado el expediente, no se encuentra, por otra parte, la comprobación de la existencia de circunstancias agravantes, y quizá esta fue la razón para que a pesar de la declaratoria hecha por el Consejo de Guerra, no se hubiera elevado el grado de la responsabilidad en la sentencia.

De acuerdo con el artículo 413 de la Ley 105 de 1890, a la Corte le es prohibido variar la calificación hecha por el Consejo de Guerra respecto de la culpabilidad o inocencia del acusado; mas como las circunstancias agravantes o atenuantes no dicen relación con el fondo del asunto, o sea con el hecho de la culpabilidad, sino que son el medio para graduar o calificar esa culpabilidad, nada impide que se puedan y se deban estudiar esas circunstancias agravantes por parte de la Corte para determinar la mayor o menor pena que deba imponerse (artículo 1500 citado).

Así las cosas, no hay duda que no habiéndose determinado en la sentencia que es materia de la consulta las circunstancias agravantes que pudieran concurrir en el presente caso, y no encontrándose, por otro lado, en el expediente comprobación alguna sobre ellas en forma que la Corte estuviera obligada a reconocerlas, la sola declaración del Consejo de Guerra mencionado sobre la existencia de circunstancias agravantes, sin especificación alguna, no es suficiente para variar la calificación que en el tercer grado se hizo en la sentencia que se revisa.

Las consideraciones que presenta el defensor del procesado nombrado de oficio por la Corte, sobre que Urrego no estaba obligado a prestar el servicio militar, sobre su menor edad, y por consiguiente sobre su falta de capacidad para obligarse en relación con las funciones que le correspondía desempeñar como soldado, se refieren al estudio relacionado con su culpabilidad o inocencia, y aun suponiendo que esas argumentaciones estuvieran justificadas, no es posible tenerlas en cuenta, ya que de acuerdo con el artículo 413 de la Ley y año mencionados, la Corte en estos asuntos procede como Tribunal de derecho en cuanto a la aplicación de la pena, no siéndole posible "variar la calificación hecha por el Consejo de Guerra respecto de la culpabilidad o inocencia del condenado."

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, confirma la sentencia consultada.

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

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

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

(Magistrado ponente, doctor Parmenio Cárdenas).

Vistos:

La historia de este asunto está consignada en el auto de proceder, del cual se reproduce lo pertinente:

"El treinta de junio del año pasado, como a las cinco de la tarde, los señores Efraím Llorente y Héctor Díez se encontraron en una de las calles de la población de Tumaco, y se dirigieron, conversando pacíficamente, según unos testigos, y en tono airado, según otros, en dirección al parque de Colón, y una vez allí, y en virtud de antecedentes que no aparecen bien claros en el expediente, se suscitó entre ellos un altercado que comenzó con una bofetada que le dio Llorente a Díez, en virtud de un miente, que, según el primero, le lanzó el segundo, lo cual es negado por éste, quien a su vez pone esa ofensa en boca de Llorente.

"Lo cierto fue que en ese altercado, y por consecuencia de la bofetada de que se ha hecho mención, Díez hizo tres disparos de revólver sobre Llorente, disparos que le produjeron dos heridas."

Tanto en la audiencia como en el alegato escrito que presentó el distinguido abogado encargado de la defensa, sostuvo la tesis de la legítima defensa, sobre lo cual se trajeron durante el plenario distintas pruebas, y en subsidio, que no estaba científica y legalmente establecido el cuerpo del delito, y como el estudio de este elemento es primordial, pues constituye el fundamento del juicio criminal, la Corte considera necesario ocuparse preferentemente en esta cuestión.

El mismo día del suceso, los doctores Manuel Benítez y Alfonso Portilla, nombrados como peritos reconocedores, dieron el siguiente dictamen:

"Los suscritos médicos y cirujanos certificamos que el señor Efraím Llorente tiene dos heridas, hechas con arma de fuego. Una en el brazo izquierdo, de extensión de ocho centímetros más o menos, de dirección oblicua de abajo a arriba, y de la cara interna a la cara anterior. Es una herida superficial, en forma de túnel, que comprende solamente la piel. El proyectil entró por la herida de la cara interna y salió por la herida de la cara anterior, puesto que ésta es más grande que la primera. No hay equimosis, hematomas, y sólo se observa ligera hemorragia en las heridas.

"Presenta además, en el flanco derecho, una excoriación de la piel que principia en el borde derecho del músculo recto y termina sobre una de las falsas costillas, con una extensión de diez centímetros de largo. El proyectil entró de dentro hacia afuera, es decir, del abdomen hacia las costillas, interesando únicamente la epidermis.

"Salvo complicaciones, el señor Llorente tiene una incapacidad de tres días.

"*Tumaco, junio treinta* de mil novecientos veintiséis."

Nueve días después, uno solo de los peritos, el doctor Benítez, dio el siguiente concepto:

"Las heridas que presenta el señor Efraím Llorente, y cuya descripción minuciosa hice en el primer reconocimiento en compañía del doctor Alfonso Portilla, le han ocasionado al herido una incapacidad de diez (10) días. Me rectifico, pues, en la primera incapacidad, que puse de tres (3) días, ya que debido a la infección, que produjo abundante supuración, el herido no podía hacer uso del brazo enfermo.

"Las heridas no le producirán deformidad física ni perpetua incapacidad para trabajar.

"Tumaco, julio nueve de mil novecientos veintiséis."

Lo anterior es lo único que aparece practicado durante la instrucción sumaria en relación con el cuerpo del delito de heridas, pues cuando el asunto fue repartido al Magistrado sustanciador, en noviembre de mil novecientos veintiséis, es decir, cuatro meses después de haber ocurrido el suceso, era ya tarde para ordenar nuevos reconocimientos en la persona del herido, pues habiendo desaparecido en esa época todas las huellas y resultados de las heridas, era inútil cualquier ampliación en ese sentido. En tal virtud, únicamente se dispuso por la Corte oír el concepto de los señores Médicos Legistas de Bogotá, el cual se analizará más adelante.

Como se ve, no se dio cumplimiento al mandato consignado en el artículo 1520 del Código Judicial, que dispone:

"El reconocimiento de las heridas se practicará, no sólo en el acto en que se ha tenido conocimiento de ellas por la autoridad, sino también cada veinticuatro horas, si fueren graves, o cada tres días, si no lo fueren."

El primer reconocimiento practicado por los dos peritos el mismo día del acontecimiento, no era suficiente, en un caso como el de que aquí se trata, para fijar la verdadera y definitiva incapacidad. Fue tan incompleto y defectuoso, que nueve días después uno solo de esos peritos, el doctor Benítez, ampliaba su primitivo concepto, pero en forma hasta cierto punto contradictoria.

La intervención de un solo perito en este último reconocimiento, su desacuerdo fundamental con el primero, siendo uno de sus autores el mismo que intervino en ambos, y lo que es más importante, los errores científicos de que adolece el último concepto, son motivo suficiente para concluír que el cuerpo del delito de las heridas con determinada incapacidad, no está acreditado en la forma prevista por la ley.

Sobre los errores científicos en que incurrió el doctor Benítez dicen con mucha razón los expertos de Bogotá:

"Nos parece un magno error de los peritos el fijarle en su primer reconocimiento tres días de incapacidad para trabajar, siendo así que en ese pequeñísimo período de tiempo es imposible que heridas producidas por arma de fuego cicatricen, y se desinflamen los tejidos que corresponden al sedal. Más tarde le suben la incapacidad a diez días, 'debido a la infección, que produjo abundante supuración,' teoría a todas luces inaceptable, puesto que la infección de una herida no es consecuencia necesaria y directa de la misma, sino que es una complicación."

En consecuencia, la naturaleza y condiciones de las heridas, así como también su verdadera incapacidad, son puntos dudosos que quedaron sin esclarecer, en parte por inercia de los que intervinieron como funcionarios de instrucción, y en parte por errores científicos de los que intervinieron como peritos en el lugar donde se adelantó la investigación.

Si bien es cierto que estos mismos médicos opinaron que heridas como las que recibió el doctor Llorente producen de diez a doce días de incapacidad, los datos en que se fundaron fueron, como ya se vio, bastante incompletos, y lo que es más grave, llegaron a esa conclu-

sión partiendo de la base de que el doctor Llorente se hubiera sometido a "un tratamiento científico y adecuado," lo que lejos de estar aclarado aparece dudoso, como se desprende de la infección de que habla el doctor Benítez, y que él señala equivocadamente como una consecuencia necesaria en esta clase de heridas.

No caben en estas cuestiones los cálculos, ni las aproximaciones, ni los términos medios, y de ahí el que cualquier duración de incapacidad que por su cuenta pretendiera hacer la autoridad judicial, resultaría arbitraria, peligrosa y expuesta a error.

Si el curso del juicio y de los debates ha venido a poner de manifiesto la falta de la debida, ordenada y legal comprobación del principal elemento que se requiere para condenar, la absolución se impone.

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, absuelve al procesado de los cargos por que fue llamado a juicio.

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

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

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

(Magistrado ponente, doctor Enrique A. Becerra).

Vistos:

El señor Juez 2º Superior del Distrito Judicial de Manizales, según sentencia de fecha ocho de julio de mil novecientos veintisiete, y como a responsable del delito de homicidio en condición de autor, y previa calificación de la delincuencia en tercer grado y aplicando la disposición del artículo 600 del Código Penal, condenó a Rafael Ochoa a la pena de seis años de presidio y a las demás consecuenciales. Y el Tribunal Superior respectivo, según fallo de fecha quince de septiembre del mismo año, confirmó en todas sus partes aquella providencia.

Como en tiempo hábil el defensor del sentenciado interpuso el recurso de casación, admitido que le fue, subieron los autos a este Despacho, donde tramitado legalmente con intervención del señor Procurador General de la Nación, éste, en su vista, dice:

"El defensor del reo interpuso recurso de casación y el expediente vino a la honorable Corte. Pero como el señor Magistrado sustanciador observó que el auto en que se concedió tal recurso no había sido notificado a Ochoa, dispuso que volviera el proceso para que esa formalidad se cumpliera personalmente. Mas como el reo se fugó de la cárcel, la notificación no fue posible y las cosas quedaron como estaban.

"Ahora bien: vosotros habéis resuelto varias veces, de acuerdo con la opinión de este Ministerio, que es al reo a quien corresponde interponer el recurso especial de casación, de modo expreso o tácito: expreso, cuando lo hace directa y premeditadamente; tácito, cuando lo verifica por **medio** de su defensor, es decir, cuando conviene con él en que se interponga o cuando al menos da a entender que conviene con el hecho de firmar la notificación de la concesión del recurso. Y tan prudente práctica o doctrina se apoya, entre otras razones, en la potísima de que el sentenciado es quien puede saber, por su interés directo y por el conocimiento íntimo que tiene de las circunstancias en que se verificó el delito, si el recurso le conviene o nó. Al defensor toca, en la mayor parte de los casos, aconsejar al reo y proceder en su nombre, ya que su ilustración lo capacita para ello; pero no puede arbitrariamente o por su propia cuenta apelar a un recurso que puede ser desfavorable a los intereses de quien fue su patrocinado en las instancias del juicio. ¿Quién nos dice que Ochoa no se conformó con el fallo de la justicia, aun cuando hubiera querido sustraerse a él por medio de la fuga?

"La tesis en cuestión tiene, además y principalmente, un fundamento legal, o sea el que se desprende de la redacción del inciso **b)**, artículo 4º, Ley 78 de 1923."

Ahora bien: sin entrar al fondo mismo del negocio y teniendo en cuenta que según el artículo 1625 del Código Judicial, todas las notificaciones que se hagan al defensor deben hacerse también al procesado; y visto que la notificación tiene por objeto hacer conocer de las partes las resoluciones del Juez y obtener la ejecutoria de tales resoluciones, hay que concluír en este caso, y teniendo presente que el auto en virtud del cual se concedió el recurso de casación interpuesto, no fue notificado al sentenciado, que dicho auto no se haya ejecutoriado y que por consiguiente la Corte no ha adquirido jurisdicción para conocer del recurso interpuesto, dado que la segunda instancia aún no ha terminado, según la disposición del artículo 333 de la Ley 105 de 1890.

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, de acuerdo en el fondo con el concepto del señor Procurador General de la Nación, declara que aún no ha adquirido jurisdicción para conocer del recurso de casación interpuesto contra la sentencia condenatoria de que se trata, y dispone vuelva el proceso al Tribunal Superior respectivo, para que hecha por edicto, en el caso de no haber sido aprehendido el reo, la notificación al sentenciado, del auto en virtud del cual se concedió el recurso, dé al negocio el curso legal que le corresponda.

Cópiese y notifíquese; insértese en la **Gaceta Judicial.**

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

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

(Magistrado ponente, doctor Enrique A. Becerra).

Vistos:

El Juez 1º Superior de Cartagena, en providencia de fecha treinta y uno de mayo de mil novecientos veintiséis, abrió causa criminal, con intervención del Jurado, a Apolinar Martínez, hijo, Juan Bautista Rojas (alias **Vaquero**), y Enrique Pacheco Villalba, por el delito de homicidio, que define y sanciona el Capítulo 1º, Título 1º, Libro 3º del Código Penal.

En esta misma providencia se lee:

"Dada la manera como viene relatado el hecho que motivó la presente actuación, no se necesita mayor esfuerzo para considerar que el homicidio de que fue víc-

tima el señor Apolinar Martínez, padre, no fue simplemente voluntario ni tampoco de los que sea necesario presumir la premeditación, al tenor del artículo 585 del Código Penal, pues tal premeditación viene demostrada; lo mismo acontece con respecto a las circunstancias que llevan el homicidio premeditado a la categoría de asesinato, pues la manera como la víctima fue ultimada se encarga de demostrarlo. Perfectamente descuidada, desapercibida y entregada a su labor se encontraba cuando le fue hecho el disparo que le arrebató la vida.

"Deberán, pues, al acto de la celebración del Jurado de los señores Jueces de hecho, someter las dos cuestiones relativas al asesinato, conforme a los artículos 47 de la Ley 169 de 1896 y 79 de la Ley 100 de 1892."

Ejecutoriada esta providencia y seguido el trámite legal del juicio, el señor Juez del conocimiento propuso al Jurado de calificación reunido para determinar la responsabilidad de los enjuiciados, las siguientes cuestiones, que fueron resueltas afirmativamente respecto de Apolinar Martínez, hijo, y negativamente en relación con Juan Bautista Rojas (alias **Vaquero**) y Enrique Pacheco Villalba:

"¿El acusado Apolinar Martínez, hijo, es responsable de haber dado muerte voluntaria y premeditamente a su padre, señor Apolinar Martínez, lo cual hizo aquél a sabiendas, en el caserío de **Las Balsas**, jurisdicción del Distrito de Ciénaga de Oro, el veintisiete de marzo de mil novecientos veintiséis?"

El Jurado resuelve: "Sí."

"¿El acusado Apolinar Martínez, hijo, ha cometido el hecho que se menciona en la cuestión principal, con las siguientes circunstancias, o alguna o parte de ellas: con alevosía, o a traición y sobreseguro, o sorprendiendo descuidada o desapercibida a la víctima?"

El Jurado resuelve: "Sí."

Y con fundamento en este veredicto, el Juez mencionado, según sentencia de fecha veinte de junio de mil novecientos veintisiete, condenó a Apolinar Martínez, hijo, a la pena principal de veinte años de presidio en la Penitenciaría de Cartagena, y las accesorias de pérdida de todo empleo público y de toda pensión oficial; a la privación perpetua de los derechos políticos y al pago de las costas procesales; esto con aplicación del artículo B del Acto legislativo número 3 de 1910, relacionado con los artículos 615, 597 y 598 del Código Penal. Allí mismo decretó la absolución a favor de Juan Bautista Rojas (alias **Vaquero**) y de Enrique Pacheco Villalba.

Y el Tribunal Superior respectivo, según fallo de fecha diez y seis de noviembre del mismo año, confirmó en todas sus partes la sentencia de primera instancia que había subido a su estudio, a virtud del recurso de apelación interpuesto por el sentenciado Martínez y por su defensor.

Dentro del término que la ley señala, el propio Martínez interpuso recurso de casación para ante la Corte Suprema de Justicia, que fundó así:

"1º En habérseme llamado a responder en juicio criminal por el delito de homicidio; y habérseme condenado en primera y segunda instancia, por el delito de parricidio; y

"2º El haberse omitido la anomalía (sic) de no insertar en el proceso un sinnúmero de declaraciones tomadas extrajuicio ante el señor Juez Municipal de Ciénaga de Oro, declaraciones que llegaron a tiempo y que probaban palpablemente mi inocencia en el infamante delito."

No obstante la deficiencia en los términos de esta demanda, que en manera alguna se amolda a la disposición del artículo 5º de la Ley 78 de 1923, el Tribunal concedió el recurso y elevó los autos a este Despacho, donde, en la respectiva oportunidad legal, el apoderado que al efecto designó Martínez amplió los fundamentos de la demanda, los cuales se pueden sintetizar así, refiriéndolos a las causales 1ª, 2ª y 3ª del artículo 3º de la Ley 78 citada, tal como lo ha hecho el señor Procurador General de la Nación.

"1ª causal. Ser la sentencia violatoria de la ley penal por haber aplicado el Tribunal una disposición distinta de la que correspondía aplicar. Para fundarla, dice el señor apoderado, en síntesis, que la disposición aplicada, distinta de la que correspondía aplicar, es el artículo 615 del Código Penal, porque esta disposición es la que principalmente define y castiga el delito de parricidio, el cual no existe en los autos; que la disposición que correspondía aplicar era el artículo 598, porque el homicidio perpetrado reúne todos los caracteres de asesinato. Luégo agrega que en la parte motiva del auto de proceder, el Juez calificó el homicidio como asesinato y después cambió esta denominación por la de parricidio, en la cuestión principal que propuso al Jurado respecto de Martínez, y que como el Jurado afirmó tal cuestión y también la accesoria, el Juez en su sentencia lo condenó por el delito de parricidio, porque le aplicó el artículo 615 como disposición **cardinal**, y como disposiciones subalternas los artículos 597 y 598, que en el caso de parricidio son disposiciones meramente calificativas de las circunstancias de este delito; que el Tribunal aplicó de igual modo las citadas disposiciones legales, en lugar de aplicar el artículo 598 como disposición principal, porque el delito de parricidio no está probado en los autos, ya que en ellos no existe la prueba del estado civil de su poderdante, de hijo legítimo del ofendido, fenómeno que no es un hecho sino una situación jurídica que no se somete al Jurado, porque no es una cuestión de hecho sino de derecho, etc., etc. En una palabra, el señor apoderado, en forma elegante y hasta erudita, trata de sacar adelante la causal demostrando estos puntos: que se cometió el delito de asesinato y no el de parricidio, y por consiguiente ha debido aplicarse en la sentencia el artículo 598 en vez del 615; que el parricidio no existe, porque en autos no figura la prueba del estado civil o sea la calidad de hijo legítimo del matador, con relación a la víctima, es decir, que no está demostrado que aquél descendiera de éste; que sobre tal calidad no puede decidir el Jurado, porque ella no es cuestión de hecho sino de derecho, y que la confesión del acusado sobre que el ofendido era su padre nada vale, ya que en autos no hay prueba de esa circunstancia. Finalmente, que el Jurado resolvió en materia de exclusiva competencia del Juez de derecho y que entre el asesinato y el parricidio existen diferencias jurídicas sustanciales."

Al comentar estos fundamentos el señor Procurador General de la Nación, en su vista de fondo, declara:

"El homicidio premeditado toma la denominación de asesinato cuando se comete mediando en él una o más determinadas circunstancias, como las que ocurrieron en la muerte dada a Martínez (padre), y el asesinato a su vez se denomina parricidio cuando se comete en la persona de un ascendiente, a sabiendas de que existe

este vínculo, condiciones ambas que se cumplieron en el caso de que se trata. El parricidio-asesinato se castiga con la pena de muerte, pero en atención a lo que dispone el artículo B del Acto legislativo número 3 de 1910, esa pena se sustituye por la de veinte años de presidio.

"Lo dicho resulta del examen de algunas disposiciones penales, y puestas en relación las de los artículos 598 y 615, como lo hizo el Tribunal, se ve claramente que ambas eran aplicables, pues una y otra contemplan el asesinato castigado con la muerte, hoy con veinte años de presidio. No hubo, pues, incorrecta aplicación de la ley penal.

"Pero como el argumento principal del señor recurrente consiste en negar la existencia de la prueba del parricidio, precisa examinar la cuestión por ese aspecto.

"El estado civil es la calidad que habilita al individuo para ejercer ciertos derechos o contraer ciertas obligaciones **civiles,** y esa calidad debe demostrarse de acuerdo con el procedimiento común en los juicios en que se ventilan intereses. Pero cuando la cuestión se refiere a puntos de orden público en que una de las partes es la sociedad y la otra el individuo que ha violado la ley penal que garantiza la estabilidad y la seguridad de esa misma sociedad, entonces la prueba de la relación jurídica que existe entre el responsable del delito y la víctima de éste, debe establecerse de acuerdo con las reglas del procedimiento criminal, que son especiales y de más sencilla apreciación, tendientes a evitar la impunidad. En el parricidio de que se trata, la confesión, los indicios, las declaraciones de testigos y la notoriedad del hecho del parentesco entre víctima y victimario, son medios probatorios de tal parentesco y también del a sabiendas que exige la ley. Que Apolinar Martínez, hijo, asesinó a Apolinar Martínez, padre, es cosa demostrada en los autos con la clase de pruebas indicadas, ya se llame el objeto de la prueba estado civil o simplemente parentesco. Por eso el Juez de derecho, posesionado de esas circunstancias, preguntó al de hecho en la forma en que lo hizo, y éste contestó con un sí que no envuelve cuestiones extrañas a sus facultades ni limita las que son propias de aquél. Los juegos de palabras, por hábilmente combinados que estén, no pueden establecer confusión en el campo del Derecho penal, en donde no se persiguen intereses perecederos sino los más altos de la tranquilidad común de los asociados y los de la verdadera justicia. Si el Juez de derecho y el de conciencia estuvieron conformes en que el asesinado era padre del asesino, ¿cómo podéis vosotros declarar que está demostrada la causal que se alega?"

El error cardinal en que el recurrente incide cuando reclama para la demostración del parentesco, como circunstancia que modifica, agravándola, la responsabilidad en el delito de homicidio, estriba principalmente en confundir los efectos civiles que los vínculos de aquél establecen, constituyendo una condición jurídica que habilita para ejercer ciertos derechos, y el hecho natural que el parentesco en sí encierra y que impone por obra de la misma naturaleza ciertas obligaciones de piedad y de respeto recíproco entre los vinculados por él. El estado civil es la calidad del individuo "en cuanto le habilita para ejercer ciertos derechos o contraer ciertas obligaciones civiles," y el parentesco es una vinculación natural que procede de la sangre y que funda aquel estado como su efecto. Por esto la ley reclama pruebas específicas para demostrar el estado civil, y precisamente por ser una condición relativa a derechos civiles de mucha trascendencia y de efectos perpetuos si se quiere, es por lo que se requieren demostraciones sujetas a requisitos especiales que hagan indubitable el carácter jurídico de que aquí se trata; al contrario de lo que sucede con la prueba del parentesco cuando con él no se pretende ejercitar derechos civiles, como por ejemplo en el presente caso, en que sólo se trata de hacer efectiva la sanción penal por delitos cometidos en individuos a quienes la naturaleza une por los vínculos de la sangre; caso en el cual, según lo declara la misma ley, son suficientes pruebas la libre y espontánea confesión del procesado y las demás que menciona el artículo 1659 del Código Judicial.

Además, esta misma corporación, en sentencia de dos de marzo de mil ochocientos noventa y cuatro, dijo:

"Para la apreciación de las relaciones que dependen del estado civil, cuando la fijación de tales relaciones se refiere para determinar la especie de un homicidio, por ejemplo, para resolver que hay parricidio, el Jurado no tiene que someterse a las pruebas precisas y necesarias de aquel estado, sino que está en plena libertad en materia de pruebas, en este punto como en todos los demás. De otro modo quedaría desvirtuada la institución del Jurado, si, por ejemplo, para apreciar la relación de cónyuge, de padre o de hermano, etc., hubiera necesidad de que en los autos del proceso obraran las correspondientes partidas, compulsadas conforme a la ley."

Todo lo cual hace concluir que en tratándose de la apreciación de los vínculos de parentesco y su prueba, el Jurado es soberano para determinar su convicción respecto de su existencia.

2ª causal. Ser la sentencia violatoria de la ley procedimental, porque se dictó sobre un juicio viciado de nulidad sustancial.

Dice el señor recurrente que el Tribunal emitió concepto errado sobre este punto, porque sí existe la nulidad de que habla el numeral 7º del artículo 264 de la Ley 57 de 1887, por haber incurrido el Juez de la causa en el **error,** que es sinónimo de **equivocación,** de dictar la parte resolutiva del auto de proceder sin la enunciación de la época y lugar en que se cometió el delito y del nombre y apellido del ofendido.

En relación con este punto, el señor Procurador General de la Nación dice:

"No conozco ninguna disposición legal, a pesar de las muchas que cita el señor apoderado, que ordene al Juez hacer figurar en la parte resolutiva del auto de proceder las circunstancias de que acaba de hablarme. Ellas deben constar, indudablemente, en algún lugar del cuerpo de tal providencia, pero si nos atenemos a la regla del artículo 936 del Código Judicial, es en la parte motiva de los fallos donde corresponde expresar los hechos que han sido o son materia de las pruebas y del debate, y los fundamentos de la resolución que va a dictarse. Eso es lo lógico, lo racional, y cualquiera que lea el auto de enjuiciamiento se convencerá que en él se señalan, sin **equivocación** alguna, la época y lugar en que se cometió el crimen y los nombres y apellidos de la víctima y del victimario.

"Lo que dispone el artículo 345 de la Ley 105 de 1890 es que en la parte resolutiva del enjuiciamiento se formule el cargo mencionando el delito con la denominación que le da el Código Penal, como homicidio, heridas, etc., sin calificar o especificar desde luégo el homici-

dio.... De suerte que esa disposición no sirve para sustentar la tesis de la nulidad que se ha alegado como causal.

"3ª causal. 'No estar la sentencia en consonancia con los cargos formulados en el auto de proceder,' porque fue proferida de acuerdo con el veredicto del Jurado, que no concuerda con dicho auto."

Esta acusación la funda el recurrente en que el Tribunal, "sin observar que no existe formulado el cargo en la parte resolutiva del auto de proceder, fundó la sentencia en el veredicto del Jurado, en cuyas cuestiones fue donde el señor Juez determinó los hechos criminosos constitutivos del delito de parricidio; y de esto se saca como consecuencia que "si en el veredicto del Jurado, o en la sentencia falta la identidad de los cargos formulados en la parte resolutiva del auto de proceder, el fallo es ilegal"; y que como en la parte resolutiva del auto de proceder no se expresa ni la época ni el lugar en que se cometió el delito, ni el nombre ni apellido del ofendido, y como en la cuestión principal propuesta al Jurado sí se hicieron estas determinaciones, hay que concluír que el veredicto del Jurado y la sentencia no están acordes con los cargos formulados en el auto de proceder.

Esta argumentación es la misma en que se sustenta la segunda causal alegada, presentada bajo este aspecto y con idéntico fin.

Y como el artículo 345 de la Ley 105 de 1890 sólo exige que en la parte resolutiva del auto de enjuiciamiento se formule el cargo mencionando el delito con la denominación que le da el Código Penal en el respectivo capítulo o en el correspondiente título cuando éste no se divide en capítulos, como homicidio, heridas, etc.; dado que en el referido auto de proceder, en su parte motiva, sí se hicieron las especificaciones del caso, se cumplió en la resolutiva con aquella disposición, llamando a juicio a Martínez "por el delito de homicidio que define y sanciona el Capítulo 1º, Título 1º, Libro 3º del Código Penal"; y puesto que el parricidio no es un delito genérico distinto del de homicidio, sino una denominación específica consistente en el homicidio cometido en la persona de algún ascendiente o descendiente o cónyuge, hay que concluír que ninguna de las dos causales de casación presentadas con los fundamentos de que se ha hecho mérito, puede prosperar.

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, de acuerdo con el dictamen del señor Procurador General de la Nación, declara que no es el caso de infirmar, y no infirma, la sentencia condenatoria premencionada.

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

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

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

(Magistrado ponente, doctor Enrique A. Becerra).

Vistos:

Ramón Cubillos y Emilia Garnica contrajeron matrimonio en Zipaquirá, en uno de los años de 1909 a 1910. Por estar enferma gravemente la Garnica, la ceremonia se efectuó en una casa particular, y quizá por esa razón se dejó de asentar en los libros parroquiales la correspondiente partida. Pero a petición de parte interesada, el señor Arzobispo dispuso que el presbítero Víctor Barros Morales certificara sobre el matrimonio dicho, y esta partida o certificado, que se halla en el libro 21 de matrimonios, folio 356 bis, dice así:

"Certifico que en uno de los años de 1909 a 1910, siendo Coadjutor del presbítero don Manuel José Roa A., Cura entonces de la parroquia de Zipaquirá, y con la expresada autorización del mencionado señor Cura, presencié el matrimonio que **in artículo mortis** contrajeron Emilia Garnica y Ramón Cubillos, quienes se comprometieron a recibir las bendiciones nupciales tan pronto como les fuera posible. Entre los testigos que presenciaron el matrimonio recuerdo apenas al padre de Emilia Garnica, que aún vive.

"Víctor Barros Morales"

"Certificamos que la anterior firma del señor presbítero don Víctor Barros Morales es auténtica.

"Bogotá, 18 de noviembre de 1922.

"BERNARDO, Arzobispo de Bogotá.

"Carlos Cortés Lee."

El diez y ocho de septiembre de mil novecientos veintidós, Ramón Cubillos contrajo nuevo matrimonio con Margarita Garzón, a pesar de saber que existía su legítima esposa Emilia Garnica. La afirmación primera resulta comprobada con la partida de origen eclesiástico, y la segunda con la confesión libre, expresa y terminante de Cubillos, cuya fuerza legal no disminuye por el hecho de que más tarde dijera que él.... no creyó que estuviera casado con la Garnica, porque esta modificación no tiene más apoyo que el propio dicho del interesado, debido quizá al consejo de alguna persona avisada.

Dice el artículo 439 del Código Penal:

"Los que contrajeren nuevo matrimonio sabiendo que subsiste el que antes habían contraído, serán condenados a presidio por cuatro a ocho años."

Como Cubillos ejecutó el hecho definido y castigado en la disposición transcrita, con todas sus circunstancias, y ello quedó probado plenamente, el Juez 2º del Circuito de Zipaquirá lo llamó a juicio por bigamia y luégo lo condenó, en tercer grado, a la pena de cuatro años de presidio, más las accesorias correspondientes. Este fallo fue confirmado por el Tribunal Superior de este Distrito Judicial, con fecha diez y ocho de noviembre último.

En escrito de fecha nueve de diciembre de mil novecientos veintisiete, el defensor de Cubillos, provisto de las pruebas que juzgó pertinentes, demandó la revisión del proceso seguido contra éste; admitida la demanda y legalmente tramitada, ha llegado el caso de resolver lo que se estima jurídico.

Tal recurso se funda en la causal tercera del artículo 1º de la Ley 33 de 1909.

El recurrente sintetiza así los fundamentos de su recurso:

"Pero es el caso, honorables Magistrados, que entre lo que arroja el expediente y lo que asegura el Tribunal para fundar su condena, hay una completa disconformidad; o en otros términos, que la prueba primera aducida por el Tribunal y que ha determinado el fallo ad-

verso, es totalmente falsa y da base para admitir el recurso y ordenar la revisión del fallo recurrido y del de primera instancia, que le sirve de fundamento.

"En efecto:

"1º No es cierto que el presbítero doctor Joselín Castillo se hallara **in articulo mortis** cuando se dice que presenció el matrimonio.

"2º No es cierto que el citado presbítero presenciara matrimonio alguno, pues en los años en que dice haberse efectuado dicho matrimonio, el doctor Joselín Castillo no residía en Zipaquirá ni desempeñaba cargo alguno en esa parroquia, y probablemente no estaba ni ordenado sacerdote; y

"3º No es cierto que al folio primero conste partida alguna del supuesto matrimonio, ni que ésta rece el hecho de que el doctor Joselín Castillo presenciara **in articulo mortis** ningún matrimonio.

"Esa prueba falsa ha determinado indudablemente este fallo, pues si ella no se hubiera aducido, no podría darse por plenamente probado el delito de bigamia, la sentencia del Juzgado de Zipaquirá no habría podido confirmarse y habría tenido el Tribunal que absolver al procesado."

Como ya se ha observado, de acuerdo con el numeral 3º del artículo 1º de la Ley 33 citada, el fundamento del recurso de revisión en este caso no puede ser otro que la demostración de la falsedad de algún testimonio, peritazgo, documento o prueba de cualquier clase que haya servido de base a la sentencia condenatoria cuya revisión se solicita; y en el presente caso el recurrente no ha demostrado ante la Corte la existencia de ese documento, ni la de su falsedad, según la ley, porque una cosa es que el Tribunal haya incurrido en la sentencia en una equivocación atribuyendo al presbítero Castillo que se hallara **in articulo mortis** cuando presenció el matrimonio, y otra muy otra es la falsedad del certificado en que consta este hecho del matrimonio que precisamente funda la primera circunstancia constitutiva del delito de bigamia.

Y como el recurrente afirma también que no existe en el proceso la prueba legal del matrimonio de Cubillos con la Garnica, porque el certificado expedido por el presbítero Castillo con referencia a la atestación hecha por el presbítero Barros Morales, y que aparece en los libros parroquiales, no reúne las condiciones que para su autenticidad reclaman las disposiciones de los artículos 22 de la Ley 57 de 1887 y 392 del Código Civil, y porque la prueba testimonial aducida para demostrar dicho matrimonio no es oportuna, porque a falta de la prueba principal ha debido adoptarse en la elección de las pruebas supletorias el orden establecido por el artículo 395 del Código Civil, se hace necesario observar lo siguiente:

Es innegable que la forma como se introdujo en los libros parroquiales el certificado sobre el hecho del matrimonio presenciado por el presbítero Barros Morales, no se amolda a las prescripciones canónicas vigentes sobre la materia, y que por este aspecto tal prueba, si bien existe en los libros parroquiales, no tiene la autenticidad que la ley reclama para acreditar de modo indudable la existencia de un hecho jurídico de tánta trascendencia como el que pretende probar; circunstancias éstas que autorizan la prueba supletoria, con el objeto de revestir de toda certeza la existencia del hecho del matrimonio como base de la responsabilidad de Cubillos. Y como aquel certificado, a juicio del Juez del conocimiento, no le inspiró la evidencia necesaria para fallar, por esto apeló a los otros medios legales determinados por el artículo 395, los cuales, como concurrentes al mismo fin, no se excluyen los unos con los otros. Y de esta manera, aun admitiendo la falta de la prueba principal y siguiendo el criterio del recurrente, sirven para hacer la demostración necesaria a los fines de la justicia, tanto el certificado expedido por el Coadjutor, cuya copia auténtica vino a los autos y que constituye al menos uno de los documentos mencionados en el ordinal 2º del artículo 395 citado, como las declaraciones de los testigos Francisca Garzón, Consejo Rodríguez, y especialmente las de los que como padrinos y testigos del matrimonio asistieron a la ceremonia privada del mismo, Clímaco Cañón y Georgina Rodríguez. Con la necesaria observación que el orden establecido por el dicho artículo 395, si oportuno acerca de la fuerza probatoria de los medios allí establecidos, no es obligatorio en su seguimiento, porque a falta de unos medios pueden adoptarse los otros mencionados, y aun algunos de ellos, tal como ocurre en el presente caso, dado que el legislador sólo atiende a la búsqueda de la verdad por todos los modos como ella pueda encontrarse. Así también la falta de las pruebas principales que la ley señala para establecer determinado estado civil, no solamente puede ocurrir, porque nunca se hayan llevado libros de registro, o porque se hayan perdido o destruído éstos, o porque alguna mano criminal hubiera adulterado o destruído algún asiento, sino por otros medios, tales como la incuria de los encargados de llevarlos o alguna otra circunstancia que como la del caso del matrimonio celebrado **in articulo mortis**, impida o dificulte la inscripción de la respectiva acta o partida en la oportunidad debida.

De consiguiente hay que concluír que el hecho del matrimonio Cubillos-Garnica sí está demostrado, tanto por el documento firmado por el presbítero Barros Morales como por las declaraciones juradas de los testigos que aparecen citados, y por este otro aspecto, los intentos del recurrente no pueden prosperar.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Casación en lo Criminal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, de acuerdo con el dictamen del señor Procurador General de la Nación, niega el recurso de revisión intentado contra la sentencia condenatoria dictada contra Ramón Cubillos y por el delito de bigamia de que se ha hecho mérito.

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

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

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

(Magistrado ponente, doctor Parmenio Cárdenas).

Vistos:

La historia de este proceso la hace el Juez 2º Superior del Socorro, tomándola de la narración que hace el testigo Lope de Jesús Ardila, quien concuerda en lo principal con las demás exposiciones de los testigos que presenciaron el acontecimiento:

"El día 14 del presente mes, como a las cuatro de la tarde, poco más o menos, me encontraba en casa de Dolores Olarte, dentro de este poblado; como a la hora citada, y estando yo en compañía de Campo Elías Ardila Torres, Luis y Francisco Ardila Olarte y Luis Felipe Núñez y además Marcelino Ardila Torres, me ocupaba en cantar y estar contento en unión de mis compañeros. Estando en esto siguieron Luis y María de Ardila Olarte convidándonos tanto a mí como a mis compañeros que nos fuéramos para la tienda de chichería de Narcisa Serrano, en casa de Tránsito Pinzón, dentro de este poblado. Después de un rato en que el citado Luis y María siguieron insistiendo en que fuéramos, Campo Elías Ardila Torres, que era uno de los que se oponían más, al fin convino y nos fuimos para la tienda de Narciso Serrano. Como a la hora citada y estando ya en la tienda citada, en la sala, Luis Ardila Olarte siguió haciéndole gestos y abriéndole los ojos a Severo Ardila Castellanos, quien estaba parado cerca a la salida al corredor de adentro. Severo Ardila C., al ver a Luis Ardila Olarte que lo miraba mucho y le hacía gestos, le dijo a éste: 'que no le arriscara la jeta, que él no le tenía miedo a nadie.' Luis le contestó que 'echara para echarle.' Dichas estas palabras, se salieron al corredor de adentro de la casa y sacaron los revólveres. José Guillermo Ardila Castellanos, quien se hallaba también ahí, sacó también el revólver. Francisco Ardila Olarte sacó un cuchillo pesero y se le tiró encima a Severo Ardila Castellanos, causándole dos heridas por la espalda. Al suceder esto, Luis Ardila Olarte se hizo a la espalda de Campo Elías Ardila Torres; en este momento entró de la calle Salomón Pinzón y dijo: 'qué es la vaina' y con el revólver que tenía en la mano le tiró a Luis Ardila Olarte, hiriendo a Campo Elías Ardila Torres y haciéndole dos disparos por la espalda. José Guillermo y Severo Ardila Castellanos, al disparar Salomón Pinzón, siguieron también disparando contra Luis Ardila Olarte, quien se hallaba a la espalda de Campo Elías Ardila Torres. Al acabar de sonar los tiros, Campo Elías comenzó a caerse y se fue rodando por una pendiente en el solar de la casa citada. Luis Ardila Olarte le disparaba a José Guillermo y Severo Ardila Castellanos por encima del hombro del citado Campo E., conservando la espalda de éste. Con uno de los disparos que hizo Luis Ardila Olarte hirió a Campo Elías Ardila Torres en el brazo izquierdo, pero yo no puedo decir si sería de aposta. Luis Felipe Núñez, que se hallaba en la sala de casa, trató de asomarse a ver lo que sucedía, y al sacar una mano fuera del marco de la puerta que da al corredor, adentro, recibió en ésta un balazo causándoselo José Guillermo Ardila, al verlo que iba a salir; el balazo lo recibió en la mano izquierda, que fue la que sacó Luis Felipe Núñez, sin estar este individuo metido en la molestia. De la molestia resultaron heridos Luis Ardila Olarte, Severo Ardila Castellanos, Luis Felipe Núñez, que como lo acabo de decir, no tomó parte, y la muerte de Campo Elías Ardila Torres, quien al recibir los balazos tenía un tiple en la mano, el cual recibió un balazo en el clavijero. Después de terminada la pelea, Francisco *Ardila Olarte fue a donde había caído muerto* Campo Elías, le quitó el sombrero y el tiple y se fue llevándose estos objetos."

Con estos antecedentes y con los demás que eran necesarios, el mencionado Juez dictó auto de proceder, cuya parte resolutiva está concebida así:

"Primero. Declárase con lugar a seguimiento de causa contra José Guillermo Ardila y Salomón Pinzón por los delitos de homicidio en Campo Elías Ardila Torres y heridas en Luis Ardila Olarte.

"Segundo. Declárase con lugar a seguimiento de causa contra Luis Ardila Olarte, por los delitos de homicidio en Campo Elías Ardila Torres y Severo Ardila Castellanos.

"Tercero. Declárase con lugar a seguimiento de causa contra José Guillermo Ardila, por el delito de heridas en Luis Felipe Núñez; hechos todos consumados en la casa de Tránsito Pinzón, ubicada en la población de Guavatá, en la tarde del catorce de septiembre de mil novecientos veinticuatro.

"Cuarto. Se sobresee definitivamente en favor de Francisco Ardila O. por el delito de homicidio en Severo Ardila; y en favor de María Olarte y Jacobo Ardila por el mismo delito."

Al Jurado reunido para que decidiera sobre la responsabilidad se le presentaron los respectivos cuestionarios, de los cuales únicamente se estudia aquí el referente a Luis Ardila Olarte, por referirse a él solo la casación.

Dice ese cuestionario:

"¿El acusado Luis Ardila Olarte es responsable de haber dado muerte voluntariamente a Campo Elías Ardila Torres por medio de tres heridas que con proyectiles de revólver le infirió, la una en el brazo izquierdo y las otras dos en la caja torácica; hecho que ejecutó el acusado en concurso recíproco de José Guillermo Ardila y Salomón Pinzón, la tarde del día catorce de septiembre de mil novecientos veinticuatro, en casa de habitación de Tránsito Pinzón, ubicada en la población de Guavatá?"

El anterior cuestionario fue contestado de una manera afirmativa, y en desarrollo de ese veredicto el Juez de primera instancia, después de calificar la responsabilidad en el tercer grado, y dando aplicación al artículo 600 del Código Penal, condenó al mencionado Ardila Olarte a la pena principal de seis años de presidio, fuera de las accesorias correspondientes.

Consultada la anterior sentencia con el Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil, éste, en fallo de cinco de agosto último, la reformó en el sentido de calificar la responsabilidad en segundo grado, de modo que a Luis Ardila Olarte lo condenó a la pena principal de nueve años de presidio.

Contra la sentencia del Tribunal interpuso el condenado recurso de casación, y como se encuentra fundado debidamente, se procede a estudiarlo en el fondo.

Se invoca como causal de casación la primera de las consignadas en el artículo 3º de la Ley 78 de 1923, y se presentan como fundamentos los siguientes:

Que la circunstancia agravante que tuvo en cuenta el Tribunal no tiene el carácter de tál. Sobre la existencia de esta única circunstancia agravante se expresó así el Tribunal:

"Se ha elevado al grado medio la delincuencia de los sentenciados, teniendo en cuenta que obraron en concurso recíproco al hacer sus ataques, y que todos emplearon armas en su agresión, siendo de advertir que la modalidad del concurso, contenido en los cuestionarios respectivos, fue aceptado por el **juri**."

Continúa el recurrente su alegato así:

"Verdad que el señor Juez **a quo**, en el interrogatorio sujeto a la consideración del **juri**, estimó que el hecho que se me atribuye fue cometido en concurso, es decir,

que el delito fue consumado por varias personas, o lo que es lo mismo, que hubo en la ejecución del hecho delictuoso mayor número de agentes; pero frente a esta consideración está esta otra, plenamente acreditada en los autos y aceptada por el Juez de la primera instancia, y también por el **juri**: que de la otra parte, es decir, de la que a mí me atacó, también hubo concurso, pluralidad de agentes; y entonces se tiene que aceptar que el dicho concurso fue recíproco, con lo cual se desbarata la circunstancia agravante del **mayor número de personas,** que ha sido para el honorable Tribunal el argumento capital de donde dedujo los consabidos nueve (9) años. Llegar a otra conclusión sería quebrantar la lógica jurídica e ir hasta contra las más elementales normas de hermenéutica legal. Por lo demás, en el expediente campea nítida, deslumbradora, la demostración de que en los hechos desgraciados que motivaron el proceso a que me refiero, hubo una igualdad casi matemática en los elementos de combate de una y otra parte; y si esto es así, y tiene que aceptarse, desaparece la desproporción, el **mayor número** sobre el **menor número,** con lo cual queda sin fundamento la agravación de que ha hecho mérito el honorable Tribunal. Item más: desde el momento mismo en que el honorable Tribunal consideró que la circunstancia agravante, el **concurso,** existía **de parte y parte,** igualó las fuerzas y por lo tanto destruyó los conceptos de **inferioridad** y de **superioridad,** dejando las cosas aquí los actores, en la más completa, en la más absoluta igualdad en orden a los medios que entraron en juego en la pelea. Ciertamente que la lógica mata."

Como consecuencia de la anterior exposición, sostiene que la ley penal aplicable es la que contempla el artículo 587, en relación con el artículo 600 del Código Penal, pero debiendo hacerse la calificación de la delincuencia, no en el grado medio sino en el tercero, por no existir en el presente caso la circunstancia agravante contenida en el numeral 5º del artículo 117 de la obra citada, debiendo imponérsele únicamente la pena de seis años de presidio.

Para resolver, se considera:

Lo del concurso recíproco que el Juez consignó en el cuestionario, como se ha visto, fue hasta cierto punto una agregación innecesaria, desde luégo que no constituía ese hecho un elemento constitutivo o modificador de la responsabilidad. En nada cambiaba la significación y alcance del veredicto, suprimiéndole esa frase; con ella o sin ella el veredicto declaró responsable a Luis Ardila Olarte de un homicidio simplemente voluntario.

Lo del concurso recíproco aparece en nuestro Código Penal como una de las formas que sirven para calificar cuándo a un delincuente debe considerársele como autor del delito. (Véase artículo 22, numeral 1º).

Mas, aun suponiendo que el concurso recíproco equivalga en el presente caso a la causal de agravación que contempla el ordinal 5º del artículo 117, y que dice: "el mayor número de personas que concurran a la perpetración del delito," es necesario estudiar, con la independencia que tiene el Juez de derecho, para estimar la existencia de determinadas circunstancias agravantes o atenuantes, tarea que no corresponde al Jurado dentro de nuestra actual organización judicial, si en realidad *está comprobada la circunstancia agravante* que prevé este ordinal.

El modo como se desarrollaron los acontecimientos está indicando que unos y otros de los contendores no concurrieron al sitio del suceso con el ánimo de atacar a determinadas personas; el hecho se desarrolló de una manera casual, dividiéndose en dos bandos los agresores, con igual número de fuerzas. De ahí que el Juez de primera instancia hubiera dicho con acierto lo siguiente, en relación con este punto:

"La delincuencia de los procesados corresponde hacerse en tercer grado, por no militar en contra de éstos ninguna circunstancia agravante bien establecida, pues la pluralidad de delincuentes no puede tenerse en cuenta, desde luégo que los ofendidos estaban en igualdad numérica que aquéllos..."

De suerte que en realidad no hubo acumulación voluntaria de personas y de fuerzas con el fin de atacar a otra u otras, aprovechándose de esa circunstancia para lograr con mayor facilidad su intento. (Que es lo que constituye el verdadero alcance de la agravante mencionada en el ordinal 5º del artículo 117).

Y en cuanto al uso de armas, circunstancia que también comenta el recurrente, aun cuando no de una manera muy expresa, es lo cierto, como él lo dice, "que en el expediente se destaca nítida, deslumbradora, la demostración de que en los hechos desgraciados que motivaron el proceso hubo una igualdad casi matemática en los **elementos de combate,** de una y otra parte."

Además, si el Tribunal quiso referirse a la circunstancia agravante de que trata el numeral 6º del mencionado artículo 117, no hay duda que ella no puede tener aplicación en el presente caso, puesto que en el homicidio precisamente el arma adecuada para cometerlo es el revólver, de suerte que por este otro aspecto tampoco concurre circunstancia agravante alguna.

Como la Corte, fundándose en razones diversas, podría llegar a la misma conclusión del Tribunal, o sea a la calificación en segundo grado, por la demostración o concurrencia de otras circunstancias agravantes que sí tuvieran jurídicamente el carácter de tales, es bueno dejar constancia que en esta ocasión no puede llegarse a ese resultado, pues el proceso no presenta con la claridad necesaria la prueba de esa clase de circunstancias agravantes.

Lo expuesto demuestra que la demanda de casación en sus peticiones, debe prosperar.

Por su parte, el señor Procurador se expresa, en relación con este punto, así:

"El concurso recíproco, o sea el acuerdo en acción y voluntad, es elemento a que atiende la ley penal para estimar la responsabilidad de los agentes de un delito como autores de él, es decir, que tienen tal calidad por haberse unido para ejecutarlo; pero ese mismo elemento no lo ha determinado dicha ley como circunstancia agravante para la fijación del grado de delincuencia; y en tratándose de riñas o de delitos de sangre, es claro que el uso de armas tampoco constituye circunstancia agravante. Probablemente el Tribunal asimiló el concurso recíproco a la circunstancia señalada en el numeral 5º del artículo 117 del Código Penal, pero esa asimilación, que no es exacta o correcta, queda desvirtuada por el razonamiento del recurrente, que es incuestionable por lógico y pertinente, y que puede sintetizarse así: el mayor número de personas que concurren a la perpetración de un delito está en relación directa del menor número de los ofendidos: si éste es igual o muy próximo a aquél, desaparece el motivo de la agravante, que consiste en el

abuso de la fuerza sobre la debilidad. Además, conviene tener presente que los delitos se cometieron singular o separadamente, y que a Ardila Olarte correspondió mayor pena que a sus compañeros en fuerza de consideraciones especiales, no porque propiamente hubiera sido más criminal que ellos.

"Por lo dicho, conceptúo que está justificada la causal que se invoca y que debe invalidarse la sentencia para dictar en su lugar la que deba reemplazarla."

En tal virtud, la Corte Suprema, Sala de Casación en lo Criminal, de acuerdo con el concepto del señor Procurador, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, casa parcialmente la sentencia recurrida y en su lugar falla:

Condénase a Luis Ardila Olarte por el delito de homicidio cometido en la persona de Campo Elías Ardila Torres, calificada su responsabilidad en tercer grado y dando aplicación al artículo 600 del Código Penal, a la pena principal de seis años de presidio que cumplirá en la penitenciaría que designe el Gobierno, debiendo descontársele el tiempo que hubiere permanecido en prisión preventiva.

En los términos anteriores queda reformada la sentencia del Tribunal, confirmándose, desde luégo, en todo lo demás.

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

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

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

(Magistrado ponente, doctor Enrique A. Becerra).

Vistos:

El Comandante del Grupo de Artillería **Palacé** número 3, acantonado en Buga, según auto de fecha diez de diciembre de mil novecientos veintisiete, declaró con lugar a formación de causa criminal contra los soldados Bernardo Rebolledo y Jesús A. Escobar, de la primera Batería, y José A. Barona, Simeón Espinosa, Alejandro Vélez y Narciso Mosquera, de la segunda Batería del Grupo, "por los cargos que se les deducen en el expresado dictamen (el del Auditor de Guerra), que los hace responsables del delito previsto en el artículo 1633 del Código Militar, concordante con el artículo 4º, Título 1º, Libro 1º del Código Penal colombiano.

"Además—continúa el auto—se hace responsable al soldado Narciso Mosquera por infracción del artículo 1586 del Código Militar ya citado."

Al Consejo de Guerra reunido como consecuencia para juzgar a los encausados, le fueron propuestos los correspondientes cuestionarios relativos al delito frustrado de insubordinación, definido en el artículo 1632 del Código Militar y en el artículo 4º del Código Penal, así como también respecto de Narciso Mosquera se le preguntó acerca de su responsabilidad en el delito definido en el artículo 1584, numeral 5º del Código Militar; y aquella corporación contestó afirmativamente, por mayoría de votos, la existencia de tales delitos y la responsabilidad varia de todos los enjuiciados.

Con estos fundamentos se dictó la sentencia de fecha diez y siete de enero de mil novecientos veintiocho, en la cual se condena a los soldados Bernardo Rebolledo, Aquileo Mosquera y Narciso Mosquera, a dos años cuatro meses de reclusión en el Panóptico de Popayán, y a las penas accesorias consiguientes, calificada su delincuencia en primer grado y con aplicación de los artículos 1632 del Código Militar y 4º del Código Penal, considerándolos como autores del delito frustrado de insubordinación; a Ulpiano Ibarbo, Simeón Espinosa y José A. Barona, a un año y seis meses de reclusión en el mismo Panóptico, a las penas accesorias consiguientes como a cómplices del mismo delito; a Jesús Escobar y Alejandro Vélez como auxiliadores, a catorce meses de reclusión y a las penas accesorias ya dichas, y a Rogerio Mosquera y Daniel Alvear a siete meses de reclusión en la cárcel de la ciudad de Buga y a las penas accesorias consiguientes, como a encubridores del mismo delito; todo de acuerdo, según la sentencia, con los artículos citados y el 27 del Código Penal.

Se observa desde luégo que en esta sentencia nada se dijo sobre el delito definido por el artículo 1584, numeral 5º del Código Militar, atribuído al soldado Narciso Mosquera y sobre cuya responsabilidad votó afirmativamente todos los cuestionarios el Consejo de Guerra.

Como en el acto de la notificación, tanto el defensor como los sentenciados interpusieron el recurso de apelación, concedido que les fue en forma legal, vinieron los autos a la Corte, donde tramitada la instancia debidamente, se pasa a resolver lo que se estima jurídico.

Los hechos que dieron origen al procedimiento criminal realizado contra los soldados de quienes aquí se trata, los narra el funcionario instructor:

"El suscrito Teniente Ayudante del Grupo ha practicado las diligencias sumarias para que tuvo a bien nombrarle funcionario de instrucción, y cumple el deber de formular esta exposición fiscal antes de remitir el sumario.

"De él resultan comprobados los sucesos siguientes:

"1º Que el jueves, trece del presente mes, le oyó decir el soldado Narciso Mosquera al soldado Bernardo Rebolledo, que 'no le importaba que lo tuvieran en el calabozo, que así no se **jodía** trabajando, y que así pagaba hasta un Teniente;'

"2º Que el viernes, catorce del mes en curso, según declaración del soldado Simeón Espinosa, a las siete y media de la noche, estando Espinosa de cuartelero del dormitorio, vio que el soldado Narciso Mosquera estaba rompiendo el anjeo de la pared que da a la calle en el dormitorio número 2 de la 2ª Batería, y que al darse cuenta el soldado Narciso Mosquera de que el soldado Espinosa lo había visto, le dijo que no fuera a dar parte porque por esos rotos se iban a desertar varios soldados de la Batería;

"3º Que el sábado quince de los corrientes, entre siete y ocho de la noche, se reunieron en el patio número 2 del cuartel los soldados Bernardo Rebolledo, José A. Barona, Narciso Mosquera, Aquileo Mosquera y Simeón Espinosa, con el objeto de reunir algunos de sus compañeros para fraguar con ellos una insubordinación, en caso de que el domingo siguiente no les dieran salida a la calle, y, al efecto, el soldado Bernardo Rebolledo hizo que el soldado Aquileo Mosquera citara para dicha reunión a los soldados Alejandro Vélez, Daniel Alvear, Ulpiano Ibarbo, Erasmo Tenorio, Rogerio Mosquera, Jesús Escobar y Ra-

fael Quintero, los cuales—excepción hecha de los soldados Daniel Alvear y Rogerio Mosquera—concurrieron a la reunión dicha, en la cual se les propuso por los soldados Bernardo Rebolledo, José A. Barona, Narciso Mosquera y Simeón Espinosa, que se armasen de yataganes, para que fueran así armados al servicio el lunes siguiente; que al salir dicho lunes no trabajaran, y que al obligarlos a trabajar atacaran a mano armada a los superiores y se desertaran, pues—decían ellos—si no les daban salida a la calle, ellos se la darían por su propia cuenta. Tan pronto se impusieron del objeto de la reunión los soldados Rafael Quintero y Erasmo Tenorio, les increparon tal procedimiento y se retiraron de ella, e inmediatamente el soldado Rafael Quintero le dio parte de lo sucedido al Sargento 2º Aristóbulo Ríos; y

"4º Que el domingo, diez y seis del presente mes, a las nueve de la mañana, el soldado José María Ortiz vio reunidos en el patio número 2 del cuartel a los soldados José A. Barona, Narciso Mosquera y Alejandro Vélez, y llegó el soldado Ulpiano Ibarbo y les dijo que el chiste era armarse todos de yataganes, para atacar a los Suboficiales en el servicio el lunes siguiente.

"Por tanto, aun cuando el Código Militar no determina el delito frustrado de insubordinación, el artículo 1556 del Código Militar dice que en la clasificación de los delincuentes como autores, cómplices, auxiliadores o encubridores de los delitos, y para la graduación de la pena y su ejecución, se observarán los principios y reglas establecidos en los dos primeros Libros del Código Penal, en cuanto no estén determinados en el Título correspondiente del Código Militar; acusa el infrascrito en forma a los soldados Bernardo Rebolledo, José A. Barona, Narciso Mosquera, Aquileo Mosquera y Simeón Espinosa, para que, seguida la causa por todos sus trámites, se les aplique la pena señalada en los artículos 7º y 1633 de los Códigos Penal y Militar, respectivamente, y a los soldados Alejandro Vélez, Ulpiano Ibarbo y Jesús Escobar, como cómplices, por haber asistido a la reunión y haberse quedado callados en lugar de haber dado el parte correspondiente a sus superiores, como lo hicieron los soldados Rafael Quintero y Erasmo Tenorio.

"Además, como el soldado Narciso Mosquera fue sorprendido por el cuartelero del dormitorio en momentos en que rompió el anjeo del dormitorio de la Batería a la cual pertenece, con el objeto de desertarse por allí con varios compañeros, según declaración del soldado Simeón Espinosa, ratificada bajo juramento, el infrascrito acusa en forma al soldado Narciso Mosquera y pide que se le siga la causa por conato de deserción, y se le aplique la pena señalada en el artículo 1586 del Código Militar."

Acerca de estos mismos hechos, el señor Procurador General de la Nación hace el siguiente comentario:

"La relación que hace la sentencia transcrita da cuenta de que los acusados se reunieron y en conversaciones más o menos formales manifestaron la intención de faltar a la obediencia debida a sus superiores, si se cumplía determinada condición, es decir, si no los dejaban salir a la calle el próximo domingo; pero esa intención queda desvirtuada o contradicha por la que también se anota, de que los mismos acusados tenían el propósito de escaparse del cuartel el sábado en la noche. ¿Cuál era, en verdad, la intención de los soldados: escaparse el sábado o desobedecer el domingo o el lunes? Sea como fuere, los hechos así relacionados podían constituír una **conjuración** o **conspiración** o a la sumo una **tentativa** del delito militar llamado insubordinación, pero nunca un delito frustrado de la misma, porque para ello hubiera sido necesario que los actos ejecutados por los culpables con el intento de cometerlos, hubieran sido, por su naturaleza, suficientes para producirlo, y que sólo una causa independiente de su voluntad lo hubiera evitado; y es claro que la intención manifestada únicamente de viva voz no equivale jamás a dichos actos (artículos 4º, 5º, 6º y 7º del Código Penal).

"Pero hay más: la figura jurídica de delito **frustrado** no existe en el Código Militar, en donde apenas se habla de conato, al tratarse de la deserción; y resulta arbitrario echar mano del Código Penal, que define y castiga hechos sometidos a la jurisdicción ordinaria, para aplicarlo a casos de la exclusiva competencia de la especial, que se entiende únicamente con la justicia militar, sin que a ello se oponga el artículo 1358 de aquel Código, porque no se trataba de resolver casos no previstos, ya que en la legislación militar, por tratarse de la institución armada, en donde todo debe ser preciso y lacónico, no se admiten los delitos a medias, sino los hechos consumados. Otra cosa sería si el vacío se refiriera al mero procedimiento o a determinadas circunstancias, como la calificación de la delincuencia en cierto grado, etc. En tales eventos sí son aplicables las disposiciones de los Códigos Judicial y Penal."

Aunque es evidente que según el artículo 413 de la Ley 105 de 1890, en estos casos la Corte resuelve como Tribunal de derecho en cuanto a la aplicación de la pena, siéndole prohibido variar la calificación hecha por el Consejo de Guerra respecto de la culpabilidad o inocencia del acusado, también lo es que esta disposición se refiere a los casos en que los hechos materia del juicio criminal se encuentren erigidos en delito por el Código respectivo y como tales tengan señalada la pena correspondiente.

En el presente caso, y según el concepto del funcionario instructor, quien expone: "aun cuando el Código Militar no determina el delito frustrado de insubordinación, el artículo 1556 del Código Militar dice que en la clasificación de los delincuentes como autores, cómplices, auxiliadores o encubridores de los delitos, y para la graduación de la pena y su ejecución, se observarán los principios y reglas establecidos en los dos primeros Libros del Código Penal," no obstante este concepto, hay que concluír que la inexistencia del delito frustrado de insubordinación en el Código Militar, y los propios términos del artículo 1556 de allí, hacen imposible, jurídicamente hablando, no sólo el juzgamiento por este delito sino también el propio enjuiciamiento. Y no obsta a esta afirmación categórica la presencia del artículo 1556 citado, porque él, según sus propios términos, establece analogía, no respecto de los delitos, sino respecto a la clasificación de los delincuentes como autores, cómplices, auxiliadores o encubridores de ellos y para la graduación de las penas y su ejecución.

Los hechos atribuídos a los sentenciados, no hallándose definidos como delito, quedan incluídos en las faltas que, según el artículo 1569 del Código Militar, deben castigarse con pena correccional, de acuerdo con el ordinal 7º de dicho artículo, que declara:

"Cualesquiera otros hechos contra la disciplina y la moral militar, que no estando erigidos en delito por este

Código, no merezcan ser examinados en juicio, en concepto de los superiores."

Y como, de otro lado, la insubordinación, según el artículo 1632 del Código Militar, es el acto por el cual no sólo se desobedecen las órdenes superiores, sino que se irrespeta, desacata o insulta al superior, o se provoca a los demás a la desobediencia, sí hay delito frustrado, según el artículo 4º del Código Penal, cuando los actos ejecutados por el culpado, con el intento de cometerlo, son por su naturaleza suficientes para producirlo, y sin embargo no lo producen por causas o accidentes independientes de su voluntad; dado que en el obrar de los enjuiciados no existió un solo acto que naturalmente indicara el intento de cometer el delito por su eficacia para hacerlo efectivo, hay que concluír que aun considerando la analogía que en este caso se tuvo en cuenta, el delito frustrado de insubordinación no ha existido, ni ha podido existir.

Y si este delito no existe, porque ni el Código Militar lo define ni los hechos atribuídos a los enjuiciados lo constituyen, hay que concluír que el dictamen emitido por el Consejo de Guerra acerca de la responsabilidad de los enjuiciados carece de base jurídica y no puede subsistir, porque según elementales principios de legislación penal, no hay delito sin ley, y porque, según el artículo 28 de nuestra Constitución, "aun en tiempo de guerra, nadie podrá ser penado **ex post facto,** sino con arreglo a la ley, orden o decreto en que previamente se haya prohibido el hecho y determinádose la pena correspondiente....."

Idénticas observaciones caben respecto del conato de deserción atribuído al soldado Narciso Mosquera, porque del hecho de haber roto el anjeo que cubría una ventana, no se sigue que este hecho sea principio de la ejecución del delito, según los términos del numeral 5º del artículo citado, puesto que no está demostrado en los autos que este principio de ejecución sea consecuencia de la resolución de cometerlo, que haya comunicado a otros.

Debe observarse, además, que en la tramitación de este negocio, fuera de otras irregularidades que anota el señor Procurador General de la Nación, se incurrió en la muy sustancial de no proveer de defensor a los soldados Rogerio Mosquera y Daniel Alvear, quienes fueron juzgados sin ser legalmente oídos.

Además: la prueba del carácter militar de los soldados enjuiciados no fue allegada a los autos en la forma auténtica que reclama el artículo 1429 del Código Militar, y la supletoria que autoriza el artículo 1430 del mismo Código, traída mediante las declaraciones del Capitán Carlos A. Quijano y del Teniente Gonzalo Fajardo, no se refiere al hecho de estar o de haber estado al tiempo de la comisión del delito "bajo la bandera, prestando servicio y recibiendo ración o sueldo y los demás auxilios y asignaciones, como corresponde a su clase."

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, revoca la sentencia condenatoria de que se ha hecho mérito, y en su lugar absuelve a los soldados Bernardo Rebolledo, José A. Barona, Narciso Mosquera, Aquileo Mosquera, Simeón Espinosa, Alejandro Vélez, Ulpiano Ibarbo, Jesús Escobar, Daniel Alvear y Rogerio Mosquera, de los cargos que se les imputaron en el auto de proceder. Como consecuencia, cese la detención que actualmente sufren y con tal fin dése telegráficamente la orden del caso.

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

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

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

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

(Magistrado ponente, doctor Francisco Tafur A.).

Vistos:

Ante el Tribunal Superior de este Distrito Judicial presentó demanda el doctor Rafael Trujillo Gómez en su carácter de apoderado de Ambrosio Henao, para que previa la sustanciación de un juicio ordinario se declarase lo siguiente:

"1º Que el señor Ambrosio Henao tiene derecho a que el Tesoro Nacional le pague una pensión de jubilación de ochenta pesos ($ 80) moneda corriente, mensuales (artículo 1º, Ley 80 de 1916), y

"2º Que en consecuencia se condene a la Nación a pagársela, cada mes vencido, mientras viva mi poderdante."

Como hechos de la demanda se expusieron los siguientes:

"Primero. Que Ambrosio Henao es mayor de sesenta y siete años de edad;

"Segundo. Que como empleado civil ha desempeñado destinos públicos durante un lapso de tiempo superior a treinta y cinco años;

"Tercero. Que dicho señor Henao desempeñó los diversos empleos en que sucesivamente actuó, a plena satisfacción del público y a contentamiento de sus superiores, exhibiendo consagración y honradez, virtudes que constituyen al servidor público modelo;

"Cuarto. Que se retiró del último destino por renuncia aceptada, renuncia que hizo por su avanzada edad;

"Quinto. Que Ambrosio Henao carece de todo capital capaz de producirle una renta de cincuenta pesos mensuales, y que asímismo carece de todo emolumento o pensión capaz de producirle esa misma suma ni ninguna otra;

"Sexto. Que el señor Henao no ha recibido pensión ni recompensa del Tesoro Público ni está gozando actualmente de alguna;

"Séptimo. Que siempre ha observado ejemplar conducta, y

"Octavo. Que Ambrosio Henao, como empleado de manejo que fue, tiene fenecidas sus cuentas y se halla a paz y salvo con el Tesoro Nacional."

Admitida esta demanda por auto de fecha diez y siete de febrero de mil novecientos veintidós, se dio en traslado al Fiscal del Tribunal, quien la contestó en esta forma:

"No puedo convenir en las pretensiones del demandante, y por consiguiente, me opongo a ellas. Tampoco acepto el derecho, causa o razón de la demanda, la que por su forma merece serios reparos."

Los hechos los contestó así:

"Primero. No me consta.

"Segundo. Tampoco me consta.

"Tercero. Tampoco me consta, y lo niego para que sea probado.

"Cuarto. No lo acepto porque no me consta.

"Quinto. Lo niego.

"Sexto. No me consta.

"Séptimo. Tampoco me consta.

"Octavo. No me consta y debe ser probado."

Continuado el juicio por sus trámites legales, le puso término el Tribunal con la sentencia de fecha veintidós de agosto de mil novecientos veinticuatro, por la cual absuelve a la Nación de los cargos de la demanda. Apelado este fallo por el apoderado del actor, ha ocasionado la llegada de los autos a esta instancia, donde sustanciado el negocio se pasa a proferir la correspondiente sentencia definitiva, después de haber dictado la Corte un auto para mejor proveer, a fin de aclarar algún punto en el debate.

Ante todo debe verse el alcance de la disposición legal en que se apoya la demanda. Esta disposición es el artículo 2º de la Ley 29 de 1905, que dice:

"Los empleados civiles que hayan desempeñado destinos públicos por treinta años, tendrán derecho, como pensión de jubilación, a la mitad del sueldo del último empleo que hubieren ejercido."

Se ha suscitado la cuestión de si la expresión "empleados civiles," de que hace uso la disposición citada, comprende tanto los empleados nacionales como los departamentales y municipales, o solamente los nacionales, y si, por consiguiente, para obtener la gracia otorgada por la Ley de 1905, pueden acumularse servicios prestados no sólo a la Nación, sino a los Departamentos y a los Municipios.

Para sostener esta última tesis, el apoderado del demandante, señor Ambrosio Henao, invoca la definición que da el artículo 5º de la Ley 4ª de 1913, sobre empleados nacionales; la que trae el Diccionario de la Academia, de empleados civiles, y la jurisprudencia que en un caso semejante sentó la Sala de Casación en lo Civil de la Corte respecto de la disposición transcrita, en fallo de fecha cinco de noviembre de mil novecientos veinticuatro, en el cual declaró que "los términos de la Ley (29 de 1905) son generales, pues habla de empleados civiles que hayan desempeñado destinos públicos, sin especificar la clase a que pertenezcan. La ley habla genéricamente, y no es aceptable que se interprete restrictivamente, lo que no hace el legislador, pudiéndolo hacer. En tal caso, no es lícito al juzgador separarse de su sentido genuinamente general." **(Gaceta Judicial,** tomo XXXI, número 1608).

Quiere el actor que se interprete el artículo 2º de la Ley 29 de 1905 en el sentido de que los empleados que hayan servido cargos, bien sean nacionales, departamentales o municipales, tienen derecho a pensión en caso de haber completado treinta años de servicio, a fin de que se le conceda la que ha solicitado por haber desempeñado tanto cargos departamentales en Antioquia, por el expresado lapso de tiempo, como los servicios nacionales que prestó como Telegrafista Jefe de la Oficina de Medellín.

No estima la Corte legal la anterior doctrina, y así ha de apartarse de ella, por las razones que en el presente fallo se aducen, y que son las siguientes:

Al reconstituirse la Nación colombiana en forma de República unitaria por la Constitución de 1886, se crearon como entidades de ella, y aunque con funciones separadas e independientes, los Departamentos y los Municipios, cuyas atribuciones y modo de existencia se señalaron en la misma Constitución. Unas son las atribuciones de la Nación entera y sus obligaciones, las cuales determina la ley como expresión de la voluntad general soberana, y otras las de los Departamentos y Municipios, para los cuales hay leyes locales que se llaman ordenanzas y acuerdos; la Nación legisla para todo el país; los Departamentos y los Municipios, para los habitantes comprendidos dentro de sus respectivas demarcaciones geográficas. Aquélla tiene para los gastos de los servicios públicos nacionales, para los asuntos que ella expresa o para las necesidades que son de orden general, fondos que la Constitución adscribe a una caja que ella denomina Tesoro Público Nacional (artículo 62); estos últimos tienen sus fondos propios que se llaman Tesoro Departamental o Tesoro Municipal.

De modo que la regla general es la de que cada Tesoro atienda a las necesidades de la respectiva entidad (Nación, Departamento o Municipio), y la excepción a esta regla debe estar consignada expresamente en la ley, como ocurre con los maestros de escuela, los cuales, aun cuando prestan un servicio asignado a los Departamentos, tienen derecho a pensión del Tesoro Público Nacional, por establecerlo así expresamente la ley; pero en el caso que se contempla, ella no ha establecido la excepción de que se ha hablado, y por consiguiente no puede entenderse que la pensión pagadera del Tesoro Público, que reconoce la Ley 29 de 1905, favorezca a empleados civiles por servicios que no hayan sido prestados a la Nación.

Los artículos 2º, 4º y 5º de la Ley últimamente citada son iguales a los artículos 11, 14 y 15 de la Ley 50 de 1886, sobre pensiones, y en ésta se habla (artículos 11 y 16) de servicios prestados al Gobierno y a la Patria para tener derecho a pensión de jubilación, o sea de servicios a la Nación, que es una entidad constitucionalmente distinta de los Departamentos y los Municipios. Es sabido también que según el artículo 59 de la Constitución, el Gobierno lo forman el Presidente con el respectivo Ministro, todo lo cual quiere decir que según la historia fidedigna de la Ley 29 de 1905, los servicios de que ella trata para alcanzar pensión del Tesoro Público deben ser nacionales, aunque se hayan prestado en distintas épocas y en distintos ramos civiles.

Si bien dijo la Corte, en la sentencia que se aduce como fundamento de las pretensiones del actor, que empleados civiles significaba lo mismo que empleados públicos, de acuerdo con la definición que de esta última clase de funcionarios trae el Código Político y Municipal, hay que observar que no se halla en la ley una definición de lo que deba entenderse por empleado civil, aunque éste, según el Diccionario de la Lengua, sea el que no es militar. De manera que la similitud que sacó la Sala de Casación Civil de la Corte, de estos términos, no está establecida en manera alguna en la ley.

De otro lado, el artículo 3º de la Ley 29 de 1905 establece como condición para que se pueda gozar de la gracia de la pensión, la comprobación de que el empleado se halle a paz y salvo con el Tesoro Nacional, no con el Tesoro Departamental o Municipal que se hubiere manejado, con lo cual deja entender que los servicios que

se pagan por esta Ley son únicamente los nacionales. De otra suerte se llegaría al absurdo, como lo dice el señor Procurador, de que un Tesorero Municipal con alcance, verbigracia, tendría derecho a pensión comprobando que al Tesoro Nacional no le debe nada.

Como los servicios que ha prestado el señor Henao, ciudadano meritorio, según lo que aparece de autos, son casi todos departamentales, con excepción de los de la Oficina Telegráfica de Medellín, de 1889 a 1896, admitiendo que éstos estén comprobados, y de los que prestó en el Estado Soberano de Antioquia, que no pueden computarse, y los segundos no alcanzan a treinta años, es natural deducir que no se ha comprobado el tiempo que la ley requiere para obtener la gracia solicitada.

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 apelada.

Sin costas (artículo 6°, Ley 39 de 1921).

Cópiese, notifíquese, publíquese en la **Gaceta Judicial** y devuélvase el expediente al Tribunal 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 dos de mil novecientos veintiocho.

(Magistrado ponente, doctor Francisco Tafur A.).

Vistos:

Por medio de apoderado solicita la señora Matilde Buitrago que se le reconozca pensión como viuda del doctor Salvador Ossa, por los servicios que éste prestó en el ramo Judicial por más de veinte años. Invoca el parágrafo del artículo 6° de la Ley 102 de 1927.

Oído el concepto del señor Procurador General de la Nación, se procede a resolver la demanda, sin más actuación, porque así lo establece el artículo 8° de la Ley citada, en relación con el artículo 7° de la número 29 de 1905.

El parágrafo del artículo 6° de la Ley 102 de 1927 dice:

"Las viudas de los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y de los Tribunales Superiores que hubieren servido por más de veinte años en el ramo Judicial, disfrutarán de una pensión mensual de cien pesos, con las limitaciones y requisitos establecidos por las leyes."

El artículo 3° de la Ley 29 de 1905 establece, en cuanto a los requisitos que deben comprobarse por los miembros del Poder Judicial y empleados civiles para alcanzar pensión, lo siguiente:

"1° Que en los destinos que han desempeñado se han conducido con honradez y consagración.

"2° Que carecen de medios de subsistencia.

"3° Que no han recibido pensión o recompensa ni están en el goce de ella.

"4° Que observan buena conducta.

"5° Que han cumplido sesenta años de edad; y

"6° Que como empleados de manejo están a paz y salvo con el Tesoro Nacional.

"Parágrafo. Las pruebas consistirán en documentos auténticos y declaraciones de cinco testigos recibidas ante un Juez de Circuito, con citación del Agente del Ministerio Público."

La peticionaria, señora Matilde Buitrago, ha comprobado con copias de las actas expedidas por los Párrocos de Marinilla y Ríonegro, Departamento de Antioquia, que fue casada católicamente con el doctor Salvador Ossa, quien nació en mil ochocientos sesenta y cinco y murió en enero de mil novecientos veintiséis, a la edad de sesenta años. Comprobó igualmente, con copias de los Acuerdos expedidos por el Tribunal Superior de Medellín, por el Secretario de la Corte Suprema de Justicia, con certificados del Gobernador del Departamento de Antioquia, de los Alcaldes de Ríonegro y de Medellín, certificados expedidos en vista de los libros que obran en sus respectivas oficinas, que el doctor Salvador Ossa fue nombrado Juez de Circuito de Ríonegro y de Medellín, y que sirvió esos cargos desde el año de mil ochocientos noventa hasta mil novecientos veinte, con interrupción de seis meses en todo ese tiempo; y que en este último año fue nombrado Magistrado del Tribunal Superior de Medellín, y desempeñó tal empleo sin interrupción, hasta el día siete de enero de mil novecientos veintiséis, en que murió. Es decir, que el doctor Ossa sirvió como miembro del Poder Judicial por más de veinte años.

Con certificados del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, del Contralor General de la República y del Administrador de Hacienda Nacional de Medellín, comprobó la peticionaria que ni ella ni su esposo han sido pensionados ni recibido recompensa del Tesoro Nacional, y que están a paz y salvo con dicho Tesoro.

Está igualmente comprobado, con las declaraciones de los señores Eugenio Gómez, Herlindo Montoya, Joaquín Lopera Berrío, Rafael Angel Ramírez y José María Piedrahita, recibidas ante el Juez del Circuito de Bogotá, con citación del Agente del Ministerio Público, testigos que dan razón de su dicho, que el doctor Ossa se condujo siempre con honradez y consagración en los puestos que desempeñó y observó conducta irreprochable; que su esposa, la señora Matilde Buitrago, no tiene bienes ni renta alguna, que permanece viuda y observa conducta intachable. Confirman lo anterior el certificado del Cura párroco de Medellín y las declaraciones de los señores Román Gómez y Eliseo Arbeláez, recibidas ante el Juez del Circuito y con citación del Agente del Ministerio Público.

De esta manera queda establecido de modo pleno que la señora Matilde Buitrago de Ossa es acreedora a la pensión que reconoce el parágrafo del artículo 6° de la ya citada Ley 102 de 1927.

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 Matilde Buitrago, como viuda del doctor Salvador Ossa, una pensión de cien pesos ($ 100) moneda corriente, por los servicios que el último prestó en el Poder Judicial como Juez y Magistrado, pensión que se pagará del Tesoro Nacional, a contar desde el dos de febrero último, fecha de la demanda. Pásese copia de ella al señor Ministro de Hacienda y Crédito Público.

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

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

Imprenta Nacional

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Tomo XXXV | Bogotá, mayo 6 de 1930. | Número 1820

Director, FERNANDO GARAVITO A.,

Relator de la Corte.

CORTE PLENA

DILIGENCIA DE VISITA

correspondiente al mes de marzo de 1930.

En Bogotá, a primero de abril de mil novecientos treinta, se presentó en el Despacho de la Secretaría de la Corte Suprema de Justicia el señor Magistrado Presidente de la corporación, con el objeto de practicar la visita reglamentaria correspondiente al mes de marzo último, y examinados los libros de repartimiento de los negocios de que conoce la Corte en Pleno y por recurso de casación civil, se obtuvo el siguiente resultado:

Corte Plena.

Inexequibilidad de leyes.

Vienen pendientes del mes de febrero último. . .		36
Estos se hallan:		
En actuación.	3	
Para el estudio.	16	
Con proyecto de sentencia.	16	
Pendiente.	1	36

Proyectos de sentencias definitivas presentados en el mes de marzo último. 2

Denuncias criminales.

Viene pendiente.	1

En ésta se presentó proyecto de sentencia.

Casación Civil.

Vienen pendientes del mes de febrero último. . .		182
Repartidos en marzo pasado.		12
Suman.		194
Fallados en el mismo mes de marzo último. . . .		6
Quedan.		188
Y se hallan:		
En actuación.	50	
Para el estudio.	71	
Con proyecto de sentencia.	52	
En comisión.	8	
Abandonados.	7	188

Proyectos de sentencias definitivas presentados en el mes de marzo último. 11

Proyectos interlocutorios presentados y fallados. 13

Juicios devueltos a los Tribunales de origen. . . 8

Sin observación, el señor Magistrado Presidente dio por terminada la visita.

El Presidente, ENRIQUE A. BECERRA—El Secretario, **Augusto N. Samper.**

SALA DE CASACION CIVIL

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil—Bogotá, septiembre trece de mil novecientos veintiocho.

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos:

Ante el Juez del Circuito de Caloto, Uladislao Romero, como apoderado de Emilio Caicedo y José María Bonilla, demandó a Tomás Díaz para que por sentencia definitiva se hiciesen estas declaraciones:

"1ª Que Tomás Díaz no ha cumplido, por su parte, con la obligación que le impuso el contrato que celebró en Sabaneta, en junio de mil novecientos veinte, con Emilio Caicedo.

"2ª Que por esta causa, Tomás Díaz está en la obligación de pagarle a Emilio Caicedo, como perjuicios, el valor de las plantaciones de arroz y maíz, **previo** un juicio pericial; y

"3ª El pago se hará a Caicedo, seis días después de ejecutoriado el fallo que apruebe la estimación pericial."

Fundó esta demanda en los siguientes hechos:

"1º En el mes de junio de mil novecientos veinte, mi poderdante Emilio Caicedo celebró un contrato con el señor Tomás Díaz, vecino de este Distrito, en el cual Caicedo se comprometió a derrocar un lote de terreno montuoso, de una extensión de más de treinta plazas, de la propiedad de Díaz, situado en el punto de Sabaneta, de este Distrito, y con estos linderos: al Oriente, con terreno de Anselmo Pardo y los Ayas; al Occidente, con terreno de Eduvigis Mancilla; al Norte, con terreno del mismo Tomás Díaz, y al Sur, con terreno del mismo. También se comprometió Caicedo a sembrarle a todo el lote, pasto, lo cual debía hacer dentro de un plazo de treinta y seis meses, y durante este tiempo Caicedo podía utilizar el terreno sembrando y cosechando para sí, arroz y maíz, y concluído el término debía entregar el terreno con el pasto ya sembrado.

"2º Mi poderdante Caicedo cumplió su compromiso; hizo el desmonte de más de treinta plazas de terreno, le sembró el pasto y a la vez le sembró arroz y maíz para cosecharlos él.

"3º El veintidós de diciembre de mil novecientos veintidós estaba ya sembrado el pasto, y ese día se apareció Tomás Díaz, se hizo cargo del lote de terreno; botó e hizo salir a los peones que Caicedo tenía trabajando allí, quienes fueron Sixto Campo, Justino Posú, Manuel Antonio Gómez, Leocadio Molina y Felipe Caicedo, y se apropió en absoluto de las sementeras de arroz y maíz que estaban intactas y en estado de coger y aprovechar el fruto. Por supuesto que esto lo hizo seis meses antes de concluído el término para la entrega del pasto y sin tener derecho alguno a las plantaciones de arroz y de maíz.

"4º Según apreciación hecha por los señores Manuel Deogracias Mancilla, Esteban Orjuela y Manuel Esteban Chará, vecinos del punto de Sabaneta, y quienes conocen prácticamente las referidas sementeras, éstas habían producido: la de arroz, dos mil quinientas arrobas, que al precio de dos pesos cada arroba dan un total de cinco mil pesos oro.. .. ..$ 5,000 ..

"Y la de maíz, que tenía una extensión de plaza y media, y que valía treinta y cinco pesos oro.. .. .. 35 ..

"Suma.. .. ..$ 5,035 ..

"5º El mencionado contrato, que consta en un documento privado suscrito por Caicedo y Díaz, y que se halla en poder de éste, no ha sido invalidado, y por consiguiente obliga a ambas partes, según lo dice el artículo 1602 del Código Civil.

"6º El señor Díaz, una vez que no ha cumplido con la obligación de dejar cosechar a Caicedo las plantaciones de arroz y maíz, está en mora, según mandato del artículo 1608 del citado Código; y según el artículo 1610 de la misma obra, tengo derecho para pedir que Díaz le indemnice a Caicedo los perjuicios resultantes de la infracción del contrato; y

"7º Esos perjuicios, según lo he mencionado, ascienden a la suma de cinco mil treinta y cinco pesos oro."

Contestó Díaz la demanda aceptando algunos hechos, negando otros y oponiéndose a las pretensiones de los actores.

El Juez decidió en primera instancia la controversia, así:

"...Condena a Tomás Díaz, mayor de edad y vecino de este Distrito, a pagar a Emilio Caicedo, mayor y del mismo vecindario, los perjuicios provenientes de la infracción del contrato celebrado en junio de mil novecientos veinte, cuya cuantía se fijará en juicio separado.

"No hay condenación en costas."

El Tribunal Superior de Popayán reformó esta sentencia en el sentido de condenar a Tomás Díaz, mayor de edad y vecino del Distrito de Caloto, a pagar a Emilio Caicedo, también mayor y del mismo vecindario, como perjuicios resultantes de la infracción del contrato celebrado en junio de mil novecientos veinte, el valor de las plantaciones de arroz y maíz que Caicedo tenía en el lote a que se refiere este contrato, el veintidós de diciembre de mil novecientos veintidós. Dicho valor se fijará en otro juicio.

"No hay costas en la segunda instancia."

Contra este último fallo, el apoderado de Díaz interpuso recurso de casación, que la Corte declara admisible y procede a decidir, previo el estudio de la respectiva demanda:

Alega el recurrente contra la sentencia las causales 1ª y 2ª de casación.

El Juez de primera instancia condenó a Díaz a pagar al demandante Caicedo los perjuicios provenientes de la infracción del contrato celebrado en junio de mil novecientos veinte, perjuicios cuya cuantía se fijará en juicio separado. El Tribunal reformó esta sentencia limitando los perjuicios al valor de las plantaciones de arroz y de maíz que Caicedo tenía en el lote materia del contrato, a los cuales se había contraído la demanda. El autor del recurso sostiene que no habiendo el actor interpuesto apelación de la sentencia de primera instancia en lo relativo a la declaración que reformó el Tribunal, éste no podía tocar en ese punto la sentencia.

Dice así el recurrente:

"En resumen: el demandante se conformó con la sentencia en todo, pues lo que señaló como materia de su apelación no lo había pedido en la demanda, de donde concluyo que la sentencia casada no está en consonancia con las pretensiones de él en la segunda instancia, como no lo estuvo tampoco la de primera instancia, incorrección que da base a la segunda causal de casación, de las del artículo 2º de la Ley 169 de 1896, que es la que alego en este capítulo."

Juzga que la alzada del demandado no podía servir a los demandantes para que se dictara por el Tribunal una sentencia que fuera congruente con la demanda.

La Corte observa que esta acusación no puede prosperar, porque si la sentencia del Tribunal guarda consonancia con la demanda, como lo reconoce el recurrente, no cabe alegar la segunda causal de casación, que se funda precisamente, conforme al artículo 2º de la Ley 169 de 1896, en que la sentencia recaiga sobre puntos que no han sido objeto de la controversia, o en que se deje de resolver sobre los que lo han sido.

Ahora, si el Tribunal carecía de facultad para reformar la sentencia de primera instancia, sería otro el motivo de acusación contra el fallo de segunda, pero no la causal alegada, bien que en el caso presente la limitación de los perjuicios al valor de las sementeras de arroz y de maíz favorece al demandado, y bien pudo el Tribunal, basado en la apelación que aquél interpuso, restringir la condenación demasiado lata de primera instancia.

Causal 1ª:

El Tribunal halló probados los siguientes hechos:

Que entre Caicedo y Díaz se celebró un contrato escrito en un documento privado, contrato en virtud del cual Díaz daba a Caicedo un lote de terreno de su propiedad, para que el segundo lo sembrara de pastos y se lo entregara empastado dentro del plazo fijado en el mismo contrato, servicio por el cual Caicedo derivaba la utilidad de poder sembrar y cosechar para sí arroz y maíz, en la forma acostumbrada en esa clase de cultivos; que Caicedo desmontó todo el lote de terreno sobre que versa el contrato, que en diciembre de mil novecientos veintidós estaba cercado, sembrado de pastos y con sementeras de arroz y de maíz, y que en ese mes, cuando faltaban seis para vencerse los treinta y seis del contrato, sin contar la prórroga, y cuando todavía Caicedo no había cosechado el arroz y el maíz, el demandado Díaz tomó posesión del lote cultivado, arrojando a los peones de Caicedo y apoderándose de las sementeras.

Caicedo sostiene que cuando en diciembre de mil novecientos veintidós Díaz se apoderó de sus sementeras, faltaban seis meses para vencerse el plazo del contrato celebrado en junio de mil novecientos veinte, en que se estipuló una duración de tres años; y Díaz arguye que el veintisiete de octubre de mil novecientos veintidós se suscribió el documento que obra en autos, reconocido, en el cual se fijó el día doce de diciembre de ese año para que Caicedo le entregara el lote de terreno materia del contrato, cultivado de pastos, y en que se estipuló que si la entrega no se verificaba ese día, podía el dueño entrar a poseer su terreno sin que Emilio Caicedo pudiera estorbárselo.

El Tribunal consideró que estaba comprobado el contrato primitivo, y en consecuencia, que cuando Díaz se apoderó de las sementeras de Caicedo faltaban seis meses para vencerse el plazo convenido, según ese contrato.

Al respecto, el razonamiento hecho en la sentencia está concretado en los párrafos que a continuación se transcriben:

"Tocaba pues al demandante probar la verdad de su aserto en cuanto al plazo, y para hacerlo acudió en primer lugar a la acción exhibitoria del documento privado que Díaz dice haber perdido. El incidente de exhibición terminó con el fallo de diez y siete de marzo de mil novecientos veinticuatro, en el cual el Juzgado ordenó a José Tomás Díaz que presentara dentro del término de diez días el documento privado en que constaba el contrato de arrendamiento celebrado en junio de mil novecientos veinte. De este fallo apeló el apoderado de Díaz, pero como no se pagó el porte de correos respectivo, el Juzgado declaró que el mandatario había desistido de la apelación interpuesta, y que en consecuencia la providencia apelada quedaba ejecutoriada. Este auto se ejecutorió también.

"Ahora, conforme al inciso 2° del artículo 291 del Código Judicial, debe tenerse por probado el hecho que con tal documento intentó probar el actor, ya que Díaz no negó que el documento hubiera estado en su poder sino que se limitó a alegar que lo había perdido, circunstancia que no comprobó."

. . . . . .

"Resulta pues, probado, como lo afirma el demandante, que éste tenía un plazo de treinta y seis meses para sembrar el pasto en el terreno de Díaz, y que posteriormente al contrato, pero antes de vencerse ese plazo, en octubre de mil novecientos veintidós, los mismos Caicedo y Díaz hicieron otro documento para prorrogar el primitivo plazo. Empero, esta prórroga, si se atiende al texto literal del segundo documento, no resulta conforme con la voluntad de las partes, porque debiendo vencerse el plazo del primitivo contrato en junio de mil novecientos veintitrés, mal podía, prorrogando este plazo, estar vencido el doce de diciembre de mil novecientos veintidós, de lo cual resulta que hubo un error manifiesto contrario a la intención de las partes en pactar una prórroga, que es ampliación del plazo, y señalar una fecha para el vencimiento, muy anterior a la fecha en que debía expirar dicho plazo."

El recurrente combate este fundamento de la sentencia y afirma que el Tribunal violó el artículo 569 del Código Judicial, porque aceptó contra lo confesado en el documento de veintisiete de octubre de mil novecientos veintidós, un error que no fue alegado ni probado por los demandantes. Más aún, que no existió ni pudo existir en el campo de la posibilidad física y moral.

La violación de tal artículo es directa, dice, en cuanto los demandantes no alegaron ni probaron el error, y es por mala aplicación del artículo al caso del pleito, en cuanto el yerro no puede ser inculpable, ni existió ni pudo existir, ni se ha evidenciado en qué consistió. Las mismas observaciones, añade, sirven para señalar como violado por el pasaje dicho de la sentencia, el artículo 1602 del Código Civil, de modo directo desde los puntos de vista de que al contrato consignado en el documento de veintisiete de octubre de mil novecientos veintidós ha debido darse pleno efecto, pues es una ley para los contratantes; y por otra, no existe en el juicio causa legal para desecharlo en todo o en parte. Obvio es que los preceptos aplicables al caso eran a todas luces los mismos artículos 569 del Código Judicial y 1602 del Código Civil, pero bien aplicados.

La acusación anterior sería concluyente si no se tratara de un caso dudoso que da cabida a la interpretación. En efecto, el documento de mil novecientos veintidós no puede considerarse aisladamente, desde luégo que tuvo por objeto prorrogar el plazo concedido a Caicedo para entregarle cultivado a Díaz el lote de terreno que éste le había dado hace más de dos años, dice el documento, para el cultivo de arroz en la finca de Sabanetas de Calayá; y el Tribunal halló que el terreno le había sido dado a Caicedo para el objeto indicado, por tres años, según el contrato celebrado entre las partes expresadas, en julio de mil novecientos veinte; de modo que resulta, dice el Tribunal, que hubo un error manifiesto, contrario a la intención de las partes, en pactar una prórroga, que es ampliación de plazo, y señalar una fecha para el vencimiento, muy anterior a la en que debía expirar dicho plazo.

"Advertido esto, sigue exponiendo ese Cuerpo, tienen aplicación adecuada los artículos 1618 y siguientes del Código Civil, y el Tribunal los toma en cuenta para decidir que la prórroga de que trata el segundo documento, o si se quiere, el segundo contrato, no podía vencerse antes del mes de junio de mil novecientos veintitrés. De otra suerte, la primera cláusula del segundo contrato no podría producir ningún efecto, y es preciso interpretarla de modo que sea capaz de producir alguno, dado por supuesto lo que se deja dicho respecto de la existencia del primer contrato y de su duración."

El autor del recurso estima que el Tribunal violó el artículo 1618 del Código Civil, por efecto de una interpretación errónea, consistente en pensar que podía corregir un supuesto error de una de las partes, que no fue error, en el momento de firmar el documento, menospreciando el tenor literal de éste y la voluntad de las partes para estimar ésta tiempo después, de conformidad con los deseos de una de ellas. El artículo aplicable era el 1602 del Código Civil, en el sentido de que una parte no puede desligarse de sus obligaciones contractuales sin el consentimiento de la otra parte. La obsesión del Tribunal, continúa exponiendo el recurrente, no le permitió ver que por darle efectos al verbo prorrogar, primero de la cláusula, dejaba sin efecto la misma cláusula y los quitaba a varias otras del documento, que en tres lugares distintos señala como día final del plazo, el doce de diciembre de mil novecientos veintidós, en otro se habla de dos años y medio de goce del terreno, etc.

¿Porqué el Tribunal, se pregunta, atribuye a error el

repetido señalamiento del día final del plazo y no atribuyó error al uso del término prórroga? En este último caso sólo habría quedado sin explicación ostensible un verbo, una palabra, no una cláusula; y en ese otro dejó sin valor y efecto todo el documento de veintisiete de octubre. Entre uno y otro extremo, preferible y más jurídico era respetar el documento y suponer un empleo incorrecto del verbo prorrogar, atendiendo al mismo principio en que se basó el Tribunal. Además, la regla del artículo 1622 del Código Civil exigía interpretar este verbo en armonía con la misma cláusula en que él figura y con todas las otras cláusulas del documento; y la cláusula en que figura debía producir un efecto preciso (el del vencimiento del plazo el doce de diciembre de mil novecientos veintidós), cualquiera que fuera la explicación del empleo de tal verbo. Entiende que también es inaplicable el artículo 1620, puesto que dicho artículo rige en el caso de que una cláusula fuera baldía por completo si no se le da una determinada explicación que interesa a una de las partes y siempre que en el proceso haya prueba bastante de que dicha explicación encierre la intención de los contratantes, puesto que puede haber cláusulas que no produzcan efecto alguno ni puedan producirlo por contemplar situaciones irrealizables o desatinadas. Por la razón expuesta, juzga el recurrente que fue infringido el artículo expresado y el artículo 1622 del mismo Código, en cuanto no interpretó el Tribunal la primera cláusula, contraponiendo una parte al resto, y esa cláusula a las otras del documento. Claro está, dice, que si se hubiera aplicado el artículo 1622 no se habrían quebrantado los demás.

La Corte observa que no hay un error evidente en la interpretación que el Tribunal le dio al contrato de veintisiete de octubre de mil novecientos veintidós, porque si la intención de las partes fue prorrogar un contrato anterior que vencía en julio de mil novecientos veintitrés, mal podían prorrogar, alargar ese plazo, recortándole seis meses. La situación de hecho indica que fue el alargamiento del plazo y no su reducción, la intención de las partes, porque Caicedo tenía cultivos de arroz y de maíz de su propiedad, que había de cosechar antes de entregar el terreno, y mal podía restringir el plazo, que le impedía gozar del fruto de su esfuerzo, única remuneración del servicio prestado a Díaz, consistente en entregar convertido en potreros de pasto artificial el monte que recibió, conforme al contrato. Y tampoco puede suponerse que la intención de Díaz fuera la de apropiarse las sementeras de Caicedo, estipulando un plazo que no le permitiera a éste disfrutarlas. Por eso el Tribunal aplicó bien el artículo 1618 del Código Civil, que dice:

"Conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras."

En caso de duda, decían los romanos, es necesario interpretar las convenciones en el sentido de que las partes han contratado de buena fe y del modo más conforme con la equidad.

De acuerdo con estos principios, el Tribunal fue de concepto que conforme al artículo 1620 del Código Civil, no producía efecto alguno la cláusula de la prórroga del contrato, si se entendía que éste debía terminar antes del vencimiento de la convención primitiva, y aunque el recurrente es de opinión que más bien debió admitirse que la expresión prorrogar no tuvo sentido alguno, enfrente de la fijación de una fecha precisa para la expiración del pacto, es lo cierto que hay contradicción en las estipulaciones, y por lo mismo no cabe error evidente al interpretarlas en el uno o en el otro sentido, máxime si se tiene en cuenta, como ya se ha dicho, que la interpretación dada en la sentencia se conforma más con la equidad.

Por lo que respecta al artículo 1622 del Código Civil, es cierto que las cláusulas de un contrato deben interpretarse unas por otras, dándoles a cada una el sentido que mejor convenga al contrato en su totalidad; pero también pueden interpretarse por las de otro contrato entre las mismas partes y sobre la misma materia, relacionados íntimamente, que fue lo que hizo el Tribunal.

Alega el recurrente la violación del artículo 391 del Código Judicial, por efecto de una interpretación errónea de ese artículo, puesto que sienta que basta el auto que ordena la exhibición del documento para dar por probado lo que se intenta probar, y que la expresión "se tendrá por probado el hecho," quiere decir que no es necesario un nuevo auto en la articulación respectiva que así lo declare, sino que basta ese otro. La disposición aplicable sería el mismo artículo 391, inciso 2°, del Código Judicial, interpretado rectamente, fundándose en el cual ha debido el Tribunal declarar que no había fundamento para aceptar que los demandantes tuvieran un plazo mayor del indicado en el documento de veintisiete de octubre de mil novecientos veintidós, el que vencía el doce de diciembre de aquel año. Considera que hubo error de derecho en la apreciación del auto en que se ordenó la exhibición del documento de junio de mil novecientos veinte, en cuanto en virtud de ese auto se dio por probado el hecho de la existencia del documento y la duración por tres años del plazo del contrato. Ese auto dispuso sólo que Díaz presentara el documento de junio de mil novecientos veinte, no otra cosa; era pues necesario que quien pidió la exhibición hubiera demostrado que a la fecha de la exigencia (16 de julio de 1923), el documento estaba en poder de Díaz, y que establecida esta prueba, el Juez hubiera dado por probado el hecho; porque de que un día hubiera estado el documento en poder de Díaz, no se concluye forzosamente que lo estuviera el diez y seis de julio de mil novecientos veintitrés. En todo caso, la actuación sobre exhibición se quedó a medio camino. No llegó a su fin.

Se considera:

El apoderado del demandante promovió el incidente sobre exhibición del documento extendido en junio de mil novecientos veinte, cuyo contenido expuso en el memorial respectivo, y pidió que el Juez obligara a Díaz a presentar tal documento dentro del término que el Juez fijara en la providencia que resolviera la articulación.

Tramitada ésta, el Juez, fundado en que se había dado la prueba de que el documento estaba en poder de Díaz, ordenó a éste presentarlo dentro del término de diez días. Ese término transcurrió, sin que Díaz verificara la presentación. El autor del recurso es de concepto que la tramitación del punto quedó incompleta, porque tocaba al Juez dar por probados los hechos que con el documento se intentaba demostrar, si estaban suficientemente establecidos los requisitos que para ello exige el artículo 391 del Código Judicial; pero la Corte estima con el Tribunal, que no era necesario que el Juez proveyera con posterioridad para declarar probado el hecho que se in-

tentaba demostrar con la exhibición del documento; porque el artículo 391 dice que se tendrá por probado el hecho, locución que autoriza al juzgador para sacar por sí mismo, al proferir el fallo definitivo, la consecuencia que la ley establece, sin más exigencia que la de hallarse probado plenamente el hecho de estar en poder de la parte el documento solicitado. La articulación termina con la orden de la presentación del documento dentro de cierto plazo.

En efecto, ese artículo no ordena que el Juez haga la declaración de estar probado el hecho, como para la declaración de confeso ocurre en ciertos casos en la absolución de posiciones. La articulación tiene por objeto la demostración de que el documento cuya exhibición se pide está en poder de la contraparte, y allí ésta puede aducir todas las pruebas que estime conducentes a su defensa; pero si la articulación termina ordenando la exhibición del documento, y la orden no se cumple, toca al juzgador en la sentencia definitiva tener por probado el hecho que se intentaba demostrar, siendo así que es en esa sentencia donde se examinan los medios de prueba, donde se califican éstos, y donde se decide si están establecidos o nó los hechos en que se funda la demanda, tomando en conjunto el expediente y comparando todas las probanzas de las partes.

En razón de lo expuesto, la Corte Suprema, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, declara que no es el caso de infirmar la sentencia que ha sido objeto del presente recurso, proferida por el Tribunal Superior de Popayán el veintinueve de abril de mil novecientos veintisiete, y condena al recurrente en las costas del recurso.

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

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

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil—Bogotá, septiembre diez y siete de mil novecientos veintiocho.

(Magistrado ponente, doctor Germán B. Jiménez).

Vistos:

Por medio de la escritura pública número 2062 de once de octubre de mil novecientos quince, otorgada ante el Notario 3º del Circuito de Medellín, los señores Juan Heiniger, Guillermo Moreno, Félix Moreno, Aurelio Correa, Jaime Rodríguez L., Pastor Restrepo, Arturo Villegas y Guillermo Echavarría, quienes dijeron constituír el Club de Tennis de la ciudad de Medellín, por una parte, y Francisco de Villa, en su propio nombre, por la otra, celebraron un contrato de arrendamiento de una manga o lote de terreno de propiedad del otorgante señor De Villa, situado a inmediaciones del Circo España, de la misma ciudad, y alinderado así: "por el Norte, con la calle de **Bolivia**; por el Occidente, con la calle de **Mon** y **Velarde**; por el Sur, con la calle del **Perú**, y por el Oriente, con propiedades del otorgante De Villa."

Son estipulaciones del expresado contrato las siguientes:

"Segundo. El precio del arriendo será de quince pesos ($ 15) mensuales, oro inglés, o su equivalente en moneda legal."

En la cláusula cuarta, después de imponer a los arrendatarios la obligación de reconstruír un trayecto de tapias caídas, en el lado de la calle del **Perú**; se estipuló: "de la misma manera que será de cargo de los arrendatarios el sostenimiento en buen estado de los cercos existentes, apertura y limpieza permanente de los desagües de las lluvias, empradizada y mantenimiento en buen estado y cuidado del predio en general."

En la cláusula octava se dijo:

"Quedan igualmente los arrendatarios con la obligación de devolver el predio al arrendador señor Villa o a su representante, a la expiración de este contrato, en el mismo buen estado en que lo tienen recibido."

En la cláusula novena se pactó:

"Podrán los arrendatarios hacer construcciones en el predio y hacerle a éste mejoras; pero De Villa no estará obligado, a la época de la expiración del contrato, a pagar tales construcciones y mejoras. Podrán sí retirarlas si esto fuere practicable, sin lesionar de manera inconveniente el suelo del terreno o los muros que lo cercan. En ningún caso serán consideradas como mejoras retirables las tapias que hayan sido construídas, las cuales quedarán de propiedad del arrendador señor Villa."

Y en la cláusula décima se expresó lo siguiente:

"Si por motivo de dificultades con el Distrito conviniere a Villa ocupar con construcciones la parte de las calles del **Perú** y **Mon Velarde**, a que tiene derecho por sentencia judicial, la entrada al predio será establecida, por los arrendatarios, por la calle de **Bolivia**."

Este contrato fue prorrogado con algunas modificaciones por medio de la escritura pública número 200 de veintinueve de enero de mil novecientos diez y ocho, otorgada en la misma Notaría 3ª; y todavía vigente ese contrato se otorgó la escritura pública número 1860 de cinco de septiembre de mil novecientos veintiuno, en la cual se lee lo siguiente:

".....Comparecieron los señores Raúl Arango S., doctor Alejandro Botero, Walter Bridge, M. Carling, Ramón Echavarría, Germán Echavarría, Rudesindo Echavarría, doctor Jesús Echeverri D., Pablo Escobar, Frank R. Harris, Félix Moreno, Jorge Moreno, Ernesto Moreno, L. Roberto Moreno, Mariano Ospina P., doctor Pedro Nel Ospina, Gabriel Restrepo J., Gonzalo Restrepo J., José Luis Restrepo J., Jaime Restrepo B., Carlos J. Restrepo, Jaime Rodríguez, Pablo Rodríguez L., doctor Gustavo Uribe Escobar, Gabriel Vélez, Enrique Villa R., Luciano Villa S., James Young, Juan Jaramillo Angel, Josept Grundy, Arturo Cazés, Germán Sáenz, Juan C. Burns, Alfonso Ochoa y Raúl Martínez, todos varones, vecinos de Medellín, mayores de edad, a quienes conozco, y dijeron: que en el año de mil novecientos quince (1915) el señor Francisco de Villa y los señores Harold B. Meyerheim, Juan Heiniger, Guillermo Moreno, Roberto Moreno, Félix Moreno, Aurelio Correa, Jaime Rodríguez L., Pastor Restrepo L., Arturo Villegas y Guillermo Echavarría, socios del Club Tennis, de esta ciudad, celebraron un contrato de arrendamiento de una manga o globo de terreno de propiedad del citado señor De Villa, ubicada dicha manga en esta ciudad, contrato que consta éste en la escritura número dos mil sesenta y dos (2062) de once (11) de octubre del mencionado año, otorgada en

la Notaría tercera de este Circuito, y el cual fue luégo prorrogado por modificaciones por convenio que se hizo constar en la escritura número doscientos (200) de veintinueve (29) de enero de mil novecientos diez y ocho (1918), otorgada en la misma Notaría; y que estando para expirar el término de duración de esa prórroga, los otorgantes han acordado celebrar, como en efecto lo hacen por medio de la presente escritura, un nuevo convenio sobre las bases del contrato primitivo ya citado, con las modificaciones que pasan a expresarse."

De estas modificaciones la única que tiene importancia en el punto que se debate, es la quinta, que dice:

"Quedan nulas y de ningún valor todas las estipulaciones del convenio de prórroga que constan en la escritura número doscientos (200) de veintinueve (29) de enero de mil novecientos diez y ocho (1918), que ha sido citada, y subsistentes y en todo su vigor en cuanto sean pertinentes y no hayan sido modificadas por las de la presente escritura, todas las estipulaciones del contrato primitivo que constan en la escritura número dos mil sesenta y dos (2062) de once (11) de octubre de mil novecientos quince (1915), el cual los arrendatarios hacen suyo, y del cumplimiento del mismo, así como del presente, se constituyen personalmente garantes mancomunada y solidariamente."

El once de octubre de mil novecientos veintitrés, por medio de memorial de la misma fecha, compareció ante el Juez 1º Municipal de Medellín el doctor Jesús Echeverri Duque, manifestando lo siguiente:

"1º Hacer comparecer a su Juzgado al señor don Francisco de Villa, vecino de este Distrito, mayor de edad, y le haga saber que ha terminado por la expiración del tiempo prefijado para su duración, el contrato de arrendamiento que se hizo constar por la escritura pública número 1860 de cinco de septiembre de mil novecientos veintiuno, pasada ante la Notaría 3ª de este Distrito, la cual acompaño a esta solicitud, arrendamiento relativo a un predio rústico situado en esta ciudad, alinderado como se expresa en la escritura mencionada.

"2º Que haga usted entrega al señor De Villa de las llaves de la puerta que dan entrada al expresado predio, llaves que acompaño; y

'3º Que en caso de que el señor De Villa se niegue a recibir las llaves expresadas, las deposite usted en persona de confianza."

Notificado el señor De Villa al tenor de lo pedido por el doctor Duque, se negó a recibir las llaves del inmueble arrendado, porque, según él, éste no se le devolvía en el estado que se estipuló en los respectivos contratos; y el Juzgado, en auto de trece de octubre de mil novecientos veintitrés, dispuso dar por recibidas las llaves y que éstas quedaran a orden del arrendador señor De Villa.

En este estado, De Villa, en escrito o libelo de demanda de fecha veintiuno de enero de mil novecientos veinticuatro, repartido al Juez 2º en lo Civil del Circuito de Medellín, expuso lo siguiente:

"Hechos:

"1º El once de octubre de mil novecientos quince celebré un contrato con los señores Harold B. Meyerheim, Juan Heiniger, Guillermo Moreno, Roberto y Félix Moreno, Aurelio Correa, Jaime Rodríguez L., Pastor Restrepo L., Arturo Villegas y Guillermo Echavarría, por el cual les di en arrendamiento, y ellos recibieron en ese carácter, un lote de terreno situado en esta ciudad a inmediaciones del Circo España, y alinderado como se expresa en la escritura número 2062, otorgada en la Notaría 3ª de este Circuito, en la fecha indicada.

"2º Ese contrato debía durar por el término de cuatro años; pero antes de expirar ese término, fue prorrogado por convenio que se hizo constar en la escritura número 200 de veintinueve de enero de mil novecientos diez y ocho, otorgada en la misma Notaría 3ª.

"3º En el primitivo contrato se estipularon como obligaciones de los arrendatarios, entre otras, éstas:

'Cuarto... de la misma manera que será de cargo de los arrendatarios el sostenimiento en buen estado de los cercos existentes, apertura y limpieza permanente de los desagües de las lluvias, empradiza y mantenimiento en buen estado y cuidado del predio en general;' y esta otra:

'Octavo. Quedan igualmente los arrendatarios con la obligación de devolver el predio al arrendador señor Villa, o a su representante, en el mismo buen estado en que lo tienen recibido.'

"4º Más tarde, el cinco de septiembre de mil novecientos veintiuno, por medio de la escritura número 1860, otorgada en la misma Notaría 3ª, los señores Ramón Echavarría, Roberto Moreno, José Luis Restrepo, Gabriel Vélez y otros, obrando solidariamente, celebraron conmigo el contrato de arrendamiento de que da cuenta esa escritura, en la cual se consignó, como estipulación muy importante para el fin que me propongo, la siguiente:

'Quinto. Quedan nulas y de ningún valor todas las estipulaciones del convenio de prórroga que constan en la escritura número 200 de veintinueve de enero de mil novecientos diez y ocho, que ha sido citada, y subsistentes y en todo su vigor—en cuanto sean pertinentes y no hayan sido modificadas por la presente escritura—todas las estipulaciones del contrato primitivo que constan en la escritura número 2062 de once de octubre de mil novecientos quince, el cual los arrendatarios hacen suyo, y del cumplimiento del mismo, así como del presente, se constituyen personalmente garantes, mancomunada y solidariamente.'

"5º Por virtud de lo expuesto en el ordinal anterior, los individuos que figuraron como arrendatarios en el contrato de cinco de septiembre de mil novecientos veintiuno, se obligaron para conmigo al sostenimiento en buen estado de los cercos existentes, apertura y limpieza permanente de los desagües, empradiza y mantenimiento en buen estado del predio en general, y a devolverme ese predio en el estado que lo recibieron los primitivos arrendatarios, y ello por la potísima razón de que ellos hicieron suyo el contrato de once de octubre de mil novecientos quince y se obligaron a cumplirlo en todas sus partes.

"6º Los arrendatarios de mil novecientos quince, después de que recibieron el predio arrendado, hicieron en él, por su cuenta y sin mi consentimiento, obras que variaron sustancialmente la manera como estaba el predio cuando lo recibieron. Tales obras fueron las siguientes: levantaron toda la capa vegetal del suelo en una parte considerable del terreno, la superficie del cual estaba en su totalidad cubierta de grama, y la transportaron a otros sitios; excavaron luégo el subsuelo a mucha profundidad, revolviendo los materiales de construc-

ción que en él existían, tales como tierra para tapias, tierra para boñiga, etc., los que, revueltos, transportaron también a otros lugares; en seguida terraplenaron otra parte considerable del terreno, y tanto lo terraplenado como lo excavado lo cubrieron con una gruesa capa de cascajo y arena, que esterilizó y echó a perder por completo el terreno para el uso a que yo lo tenía destinado, o sea para pastar en él animales, habiendo dejado convertido en algo así como trabajaderos de una mina de aluvión lo que era una manga aplanada y de precioso aspecto, la cual los arrendatarios se comprometieron a mantener empradizada como yo la mantenía y como se la entregué cuando con ellos celebré el contrato, y a devolvérmela, a la expiración de éste, en el mismo estado en que de mí la recibieron. En cuanto a cercos, hubo en ellos daños y deterioros, causados unos por hechos, y otros por omisiones de los arrendatarios.

"7º Por razón de lo expuesto en el ordinal anterior, el predio arrendado sufrió daños y desperfectos que mudaron la forma en que lo recibieron de mí los primeros arrendatarios.

"8º No solamente por estipulación expresa contenida en el contrato de mil novecientos quince, incorporado en el de mil novecientos veintiuno, sino también por mandato expreso de nuestro Código Civil, los arrendatarios debían devolverme el predio en el estado en que lo recibieron de mí las personas que con ese carácter firmaron la escritura número 2062, y para cumplir esa obligación era preciso que, deshaciendo las obras por éstos hechas en el predio, después que les fue entregado, o sea las enumeradas en el ordinal 6º de esta narración, lo hubieran tornado al estado en que lo recibieron. Mas, lejos de obrar así, se han empeñado en que lo reciba en el estado a que fue reducido con la ejecución de las mencionadas obras.

"9º El contrato que consta en la escritura número 1860, mencionada arriba, venció el cinco de septiembre postrero, y ese día debían los arrendatarios entregarme el predio en el estado en que los arrendatarios primitivos lo recibieron de mí; pero como se obstinaron en entregármelo en uno muy diferente, rehusé recibirlo, y entonces ellos entregaron las llaves a un Juez Municipal, creyendo erradamente que con ese proceder cumplían lo estipulado en el contrato y lo ordenado por la ley y quedaban relevados de las obligaciones que para conmigo tenían.

"10. Por razón de la no entrega en la forma y tiempo debidos, los arrendatarios me han causado perjuicios de consideración, los cuales ni quiero ni debo dejar pasar inadvertidos. Cobrar esos perjuicios es el objeto de esta demanda."

La parte petitoria de la demanda está concebida en estos términos:

"Por lo expuesto, yo Francisco de Villa, mayor y vecino de esta ciudad, obrando en mi nombre, demando ante usted, en juicio ordinario, a los señores Ramón Echavarría, Roberto Moreno, José Luis Restrepo y Gabriel Vélez, mayores de edad y vecinos de este Municipio, en donde residen, para que, con su citación y previos los trámites que son de rigor, se declare por usted en sentencia definitiva lo siguiente:

"Primero. Que los demandados están solidariamente obligados a pagarme, a justa tasación de peritos, hecha en este juicio o en otro, y dentro del término que se les señale en la sentencia, los perjuicios que me han causado por no haberme entregado a la expiración del contrato de arrendamiento de que dan cuenta las escrituras números 2062, de once de octubre de mil novecientos quince, y 1860, de cinco de septiembre de mil novecientos veintiuno, ambas de la Notaría 3ª de Medellín, el inmueble que fue materia de ese contrato, en el mismo estado en que lo recibieron de mí las personas mencionadas como arrendatarias, en la primera de las escrituras que acabo de mencionar.

"Segundo. Que los mismos demandados están obligados solidariamente a pagarme las costas de este juicio."

Como fundamentos de derecho citó las disposiciones generales que reglamentan las obligaciones y los contratos, y especialmente la contenida en el artículo 2005 del Código Civil.

La parte demandada contestó aceptando los hechos 1º a 5º; al 6º dijo:

"En parte es cierto y en parte no lo es.

"Los arrendatarios de mil novecientos quince hicieron por su cuenta, con conocimiento del arrendador y con perfecto derecho, obras compatibles con el uso a que se destinaba el predio arrendado, que era el establecimiento de un campo de tennis. Y que tenían el derecho para ejecutar esas obras lo enseña con entera claridad la cláusula novena del contrato, donde se expresa que 'podrán los arrendatarios hacer construcciones en el predio y hacerle a éste mejoras...' Esas obras consistieron en limpiar o empradizar el suelo en lo necesario para adaptar el terreno al uso a que se destinaba la cosa arrendada, que era establecer un campo para juego de tennis, en trasladar la tierra a otro punto del mismo predio, a excavar el subsuelo en la profundidad suficiente para que el terreno prestara el servicio a que se le dedicaba, removiendo materiales que allí existían y transportándolos a otros lugares del mismo predio, etc., etc.; obras que no esterilizaron el terreno y que se ejecutaron en virtud de expresa facultad del contrato, y que todas se compadecían con el uso a que se destinaba el terreno, que como se ha dicho y se repite, no era otro que el de establecer un campo para el juego de tennis. No es cierto que en cuanto a cercos se hicieran los daños y deterioros de que habla el demandante."

Al hecho 8º contestó:

"No es cierto. Ni el Código Civil ni el contrato dicen lo que supone el demandador.

"Los arrendatarios debían restituir el predio en el mismo buen estado en que lo recibieron, y lo entregaron en mejores condiciones, con construcciones que le dieron mayor valor.

"Y ese mismo buen estado en que han debido devolverlo, se considera, no absoluta ni aisladamente, sino en relación con el uso o servicio a que se destinaba la cosa arrendada, según los términos o espíritu del contrato."

Negó asimismo los hechos 9º y 10.

Se opuso a que se hicieran las declaraciones pedidas por el demandante; alegó a su favor lo dispuesto en los artículos 1982, inciso 2º, y 1996 del Código Civil, y propuso como excepciones perentorias todo hecho en virtud del cual las leyes desconocen la existencia de la obligación o la declaran extinguida si alguna vez existió.

Trabada así la litis, terminó en primera instancia con la sentencia de fecha trece de marzo de mil novecientos veinticinco, cuya parte resolutiva dice:

"Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, el Juzgado falla:

"No es el caso de proveer las declaraciones pedidas en el libelo de que se ha hecho mérito en el cuerpo de esta providencia, y por lo mismo se **absuelve** a los señores Ramón Echavarría, Roberto Moreno, José Luis Restrepo y Gabriel Vélez de todos los cargos que allí les formula el señor Francisco de Villa.

"Sin especial condenación en costas."

De esa sentencia apeló el demandante, y los autos subieron al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, donde, previa la tramitación correspondiente, por sentencia de fecha veintinueve de octubre de mil novecientos veintiséis, se confirmó la de primera instancia con costas a cargo del apelante.

Contra esa sentencia interpuso recurso de casación la parte actora, y concedido éste, subieron los autos a esta Superioridad, donde se ha dado al recurso la tramitación de rigor.

La Corte admite el recurso por reunir los requisitos legales, y procede a decidirlo mediante las siguientes consideraciones:

Como causales de casación aduce el recurrente, en su alegato presentado a esta Superioridad, las de los numerales 1º y 2º del artículo 2º de la Ley 169 de 1896, y señala como violados los artículos 2005, ordinales 1º y 3º, 1996, 1997, 1603 y 1546 del Código Civil.

Con relación a los artículos 1996 y 1997, se expresa así el recurrente:

"Motivo tercero. Violación directa del inciso 1º del artículo 1996 del Código Civil, que establece para el arrendatario que viola la regla consignada en el miembro principal del mismo artículo, o sea la de usar de la cosa según los términos o espíritu del contrato, sin que pueda hacerla servir a otros objetos que los convenidos, o a falta de convención expresa, a aquellos a que la cosa es naturalmente destinada, o que deban presumirse de las circunstancias del contrato o de la costumbre del país, la siguiente sanción:

'Si el arrendatario contraviene a esta regla, podrá el arrendador reclamar la terminación del arriendo con indemnización de perjuicios, o limitarse a esta indemnización, dejando subsistir el arriendo.'

"Antes de entrar en materia me permito transcribir lo pertinente de la sentencia de casación de la Suprema Corte, de fecha veinte de noviembre de mil novecientos seis, en donde el alto Tribunal funda jurisprudencia sobre el precepto civil que acaba de copiarse:

'La obligación que tiene el arrendatario de cosas (artículo 1996 del Código Civil) de usar de ellas con arreglo a su destino, ya provenga éste de lo pactado, ya de la naturaleza de la cosa; ora surja de las circunstancias del contrato o de los usos locales, es obligación general para todo arrendatario de cosas, bien sean éstas predios urbanos, bien predios rústicos, etc. Y el quebranto de esta obligación da derecho al dueño para obtener la resolución del contrato, con indemnización de perjuicios, **o esta sola indemnización, a su voluntad.**'" (Se subrayó). **(Jurisprudencia de la Corte,** tomo 1º, página 645).

Los conceptos de la sentencia acusada que principalmente motivan este cargo, como que ellos sirven de fundamento a la parte resolutiva de la misma, son los siguientes:

"**Pero la ley no le confiere al arrendador la acción de indemnización cuando ha permitido vivir al contrato hasta su fin, por la conclusión del término** (se subrayó), debido a una consideración que a la Sala se le ocurre sencilla: no es presumible que el arrendador, que recibe el canon periódicamente, abandone la cosa hasta el punto de no informarse, directa o indirectamente, de la manera como el arrendatario la usa o se sirve de ella, y si por no pedir la terminación del contrato con indemnización, o esta última, dejando subsistir aquél, perdura la convención hasta su desarrollo cabal, se supone que el arrendador sí asintió a ese orden de cosas y consideró legítimos el uso y goce del bien dado en arrendamiento." (Folio 122 vuelto).

"La Sala acepta, en gracia de discusión, y a pesar de la negativa del testigo, que Alejandro Wills le hubiera propuesto al señor De Villa recibir el predio en el estado en que se hallaba antes de expirar el término del arrendamiento, mediante una indemnización: eso en nada mejora la causa del actor, puesto que **en esa época y no después de cumplido el lapso contractual, pudo jurídicamente haber obtenido esa reparación; pero eso no significa que después de vencido el término, pudiera hacer otro tanto,** PORQUE LA LEY NO LO PERMITE."

(Se subrayó. Folio 123 vuelto).

Dice el recurrente que la consideración aducida por el sentenciador con violación del artículo 1996 del Código Civil, o sea que no es presumible que el arrendador, que recibe el canon periódicamente, abandone la cosa sin informarse del uso o destino que le dé el arrendatario, tiene en su contra la tesis de que, aun aceptando el desconocimiento absoluto por parte del arrendador, del destino dado a la cosa en arriendo, la acción de éste perdura mientras no se borre del precepto civil tántas veces citado, aquella locución de: **o esta sola indemnización dejando subsistir el arriendo,** y se borre también el artículo 1997 ibídem, que dice:

"El arrendatario empleará en la conservación de la cosa el cuidado de un buen padre de familia.

"Faltando a esta obligación responderá de los perjuicios; y aun tendrá derecho el arrendador para poner fin al arrendamiento, en el caso de un grave y culpable deterioro."

"Esta disposición, que también ha sido directamente violada por el Tribunal y cuya violación aduciré igualmente como causal de casación en uno de los motivos subsiguientes, muestra con claridad la aplicación que debe dársele al artículo 1996 del Código Civil, pues en el referido artículo 1997 se estatuyen dos cosas terminantemente definidas y separadas por el legislador: de un lado, la obligación para el arrendatario de responder de los perjuicios que cause al arrendador por sus faltas en la conservación de la cosa, obligación que no prescribe sino por las reglas generales sobre prescripción que consagra el artículo 2536 del Código Civil; y de otro lado, estatuye para el arrendador, además del derecho de cobrar perjuicios que se deduce de la obligación que el artículo en cuestión impone al inquilino, el de poner fin al arrendamiento en el caso de un grave y culpable deterioro."

Se considera:

Verdad es que—como lo observa el Tribunal de Medellín—ni en el instrumento primitivo en que se consigna-

ron los detalles de la convención, ni en el posterior, otorgado en mil novecientos veintiuno, las partes no expresaron el objeto para el cual se destinaba el lote por los arrendatarios; y que habiendo manifestado éstos al otorgar el contrato primitivo de mil novecientos quince, que constituían el Club Tennis de Medellín, esta circunstancia—la de la calidad o profesión del arrendatario—constituye uno de los elementos que deben tenerse en cuenta para deducir la intención de las partes contratantes en cuanto al destino que debía dársele a la cosa arrendada; pero por sobre esta consideración está la disposición expresa citada por el recurrente, la cual preceptúa que "el arrendatario es obligado a usar de la cosa según los términos y espíritu del contrato," y que a este respecto, en la cláusula cuarta del contrato primitivo, claramente se estipuló que "será de cargo del arrendatario el sostenimiento en buen estado de los predios existentes, apertura y limpieza permanente de los desagües de las lluvias, empradiza y mantenimiento en buen estado y cuidado del predio en general."

Empradizar, según el Diccionario de la Academia, tiene estas acepciones:

"Hacer prado un terreno sembrando en él hierbas propias para el pasto. Convertirse en prado un terreno criando hierbas de pasto."

Y si los arrendatarios quedaron obligados a mantener empradizado el predio arrendado, mal puede afirmarse que tuvieran autorización para remover la capa vegetal y reemplazarla por una gruesa de cascajo y arena, como lo hicieron aquéllos, según dictamen pericial que obra a folio 48 del cuaderno principal, ya que, al tenor de los términos del contrato, en la cláusula citada, estaban obligados a usar del terreno manteniéndolo empradizado, obligación que viene a confirmar la siguiente estipulación contenida en la cláusula octava:

"Quedan igualmente los arrendatarios con la obligación de devolver el predio al arrendador señor Villa o a su representante, a la expiración de este contrato, en el mismo buen estado en que lo tienen recibido."

A las anteriores consideraciones opone el sentenciador estas razones: "no es presumible que el arrendador, que recibe el canon periódicamente, abandone la cosa hasta el punto de no informarse, directa o indirectamente, de la manera como el arrendatario la usa o se sirve de ella, y si por no pedir la terminación del contrato con indemnización, o esta última, dejando subsistir aquél, perdura la convención hasta su desarrollo cabal, se supone que el arrendador asintió a ese orden de cosas y consideró legítimos el uso y goce del bien dado en arrendamiento."

La Corte estima infundado este concepto del Tribunal, porque dada la existencia de las estipulaciones de que se ha hecho mérito, aun en el caso de haberse probado que el arrendador tuvo conocimiento de que se habían hecho o se estaban haciendo en el predio arrendado obras no autorizadas por él, el no haber pedido la terminación del contrato o la indemnización de perjuicios antes de la expiración de éste no lo priva del derecho de reclamar tal indemnización, mientras no se halla extinguida por prescripción la acción que la ley le concede al efecto. Sobre este particular dice un autorizado expositor:

"Si el arrendatario hubiere hecho innovaciones en la cosa arrendada, debe quitarlas si lo exige el arrendador. Y no le sirve para eximirse de tal obligación demostrar que las innovaciones hechas mejoraron la cosa, y que las hizo a ciencia y paciencia del arrendador, porque éste, que es el dueño de la cosa, puede disponer de ella como mejor le plazca y exigir que se le entregue la cosa como él la entregó, sin modificaciones que la mejoren; y el arrendatario, por otra parte, está obligado a cumplir las obligaciones del modo que las contrajo."

Por estas consideraciones la Corte estima fundado el cargo que se examina, motivo suficiente para casar la sentencia recurrida, sin necesidad de entrar a estudiar los otros motivos de casación alegados, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 11 de la Ley 90 de 1920.

Para dictar la sentencia que deba reemplazar a la del Tribunal, se considera:

De autos resulta plenamente comprobado que los arrendatarios que figuran en la escritura número 2062 de once de octubre de mil novecientos quince se obligaron, según acaba de verse, a empradizar el terreno y a devolverlo en el mismo buen estado en que lo recibieron; que los arrendatarios de mil novecientos veintiuno tomaron a su cargo el cumplimiento de esas obligaciones; que el arrendador tenía el predio arrendado sembrado de hierba y destinado al pasto de animales; que los arrendatarios de mil novecientos quince removieron gran parte de la capa vegetal de dicho predio y la reemplazaron por otra de cascajo y arena, inhabilitándolo para el objeto a que el arrendador lo tenía destinado; y que como es en ese estado en que los demandados pretenden devolverlo, el arrendador se ha negado a recibirlo, por considerar que las obras ejecutadas en el predio le son perjudiciales, y por medio de este juicio reclama la indemnización de los perjuicios que le están causando los demandados por el incumplimiento de las obligaciones que vienen expresadas.

De la inspección ocular practicada en la primera instancia y de la cual ya se ha hecho mérito, resulta acreditado con el dictamen de los peritos, que la ejecución de las mencionadas obras en el predio han cambiado su forma, y que además ha sufrido perjuicios con la movilización de la tierra de un punto a otro de él. Ese dictamen, que no ha sido atacado por la parte contraria, reviste toda la fuerza de plena prueba de la existencia de esos perjuicios, cuya responsabilidad pesa sobre los demandados, al tenor de las estipulaciones del contrato. Tales perjuicios fueron avaluados en la segunda instancia por la mayoría de los peritos (mayoría constituída por el perito del demandado y el tercero nombrado por el Juez para dirimir la discordia) en la suma de cuatrocientos noventa y cinco pesos ($ 495), en los diez y ocho meses transcurridos desde el vencimiento del contrato al día diez y seis de febrero de mil novecientos veintiséis, fecha en la cual rindió su dictamen el perito del demandado y a la cual se remite el tercero en discordia, a razón de $ 27-50 mensuales, por concepto de arrendamiento o lucro cesante, y en la de ciento cincuenta pesos ($ 150) "el demérito sufrido por abandono del predio y sus cercos," hasta el mismo día diez y seis de febrero del citado año.

Con relación al primero de estos dos avalúos, los peritos se expresan así:

"No creo que nos corresponda opinar sobre si verdaderamente existen o nó los perjuicios de que trata el

demandante en su cuestionario: me limitaré, pues, a avaluar lo avaluable a mi leal saber y entender:

"El arrendamiento del lote que nos ocupa, en los diez y ocho meses transcurridos del vencimiento del contrato a hoy, vale $ 495, o sean $ 27-50 mensuales, promedio entre $ 50 que juzgo valdría como campo de tennis, y $ 5 que valdría como manga para pastar animales."

Como se ve, los peritos aprecian separadamente el daño emergente, esto es, el demérito sufrido por abandono del predio y sus cercos, en ciento cincuenta pesos ($ 150), y en veintisiete pesos cincuenta centavos ($ 27-50) mensuales, el lucro cesante, o sea la ganancia o provecho que el demandante ha dejado de reportar por no haber cumplido los demandados con la obligación de devolver el predio en el mismo buen estado en que lo recibieron, esto es, sembrado de hierba, en estado de poder seguir sirviendo para pastar animales. Pero para deducir estos perjuicios los peritos tomaron como elemento de sus apreciaciones el valor del canon de arrendamiento que el predio pudo seguir devengando como campo de tennis, después de la expiración del contrato, lo que es improcedente, por no ser éste el concepto en que el arrendador funda su acción de perjuicios, sino en el de no poder seguir aplicando el predio en cuestión al uso a que lo tenía destinado, y precisamente por impedírselo las obras ejecutadas por los demandados al adaptarlo para campo de tennis, obras de que prescindieron los peritos, habiendo debido tenerlas en cuenta al apreciar el daño emergente.

Razones son estas que inducen a la Corte a desestimar el dictamen pericial como prueba de los perjuicios cuya indemnización se demanda en este juicio.

En razón de lo expuesto, la Corte Suprema, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, casa la sentencia recurrida, pronunciada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, de fecha veintinueve de octubre de mil novecientos veintiséis, y en su lugar resuelve:

1º Revócase la sentencia de primera instancia, dictada por el Juzgado 2º en lo Civil del Circuito de Medellín, de fecha trece de marzo de mil novecientos veinticinco; y

2º Condénase a los señores Ramón Echavarría, Roberto Moreno, José Luis Restrepo y Gabriel Vélez, a pagar al señor Francisco de Villa los perjuicios que en juicio separado se compruebe que ha recibido éste por no habérsele entregado a la expiración del contrato de arrendamiento, de que dan cuenta las escrituras números 2062 de once de octubre de mil novecientos quince y 1860 de cinco de septiembre de mil novecientos veintiuno, ambas de la Notaría 3ª de Medellín, el inmueble que fue materia de ese contrato, en el mismo estado en que lo recibieron del arrendador las personas mencionadas como arrendatarias en la primera de las escrituras que se acaba de citar. Estos perjuicios se apreciarán teniendo en cuenta:

1º El costo de la remoción de las obras que en el referido predio han dejado los demandados, y el de la siembra de pastos, para volverlo al estado que tenía antes de la celebración del contrato; y

2º La ganancia o provecho que de ese predio, como campo para pasto de animales, ha dejado de reportar el demandante a consecuencia de la existencia de aquellas obras, desde la expiración del contrato hasta la fecha en que se le pague el valor de la remoción de ellas. Es entendido que, de acuerdo con lo estipulado en el primitivo contrato, los demandados podrán llevarse los materiales.

Sin costas.

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

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

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

(Magistrado ponente, doctor Jiménez).

Vistos:

El doctor Alejandro Rodríguez Forero, como apoderado del señor Francisco de Villa, en memorial de fecha dos de los corrientes, dice lo siguiente:

"Acaba de quedar notificada la sentencia de esa Superioridad, de diez y siete de septiembre último, por la cual se condena a los demandados 'a pagar al señor Francisco de Villa' los perjuicios causados por incumplimiento de los contratos contenidos en las escrituras números 2062 de once de octubre de mil novecientos quince y 1860 de cinco de septiembre de mil novecientos veintiuno, Notaría 3ª de Medellín.

"No obstante que en los contratos contenidos en las escrituras que acaban de mencionarse está estipulado que las obligaciones de los demandados son **mancomunadas y solidarias,** para evitar un motivo de duda posterior conviene que este punto quede también consignado en la sentencia de la Corte, y así respetuosamente pido que os sirváis conceder al demandante, según el artículo 100 de la Ley 105 de 1890, una aclaración de vuestra justísima sentencia, en el sentido de declarar que la condenación contra los demandados, contenida en el punto marcado con el numeral 2º de la parte resolutiva de vuestro fallo, se entiende **mancomunada y solidaria.**"

Para resolver esta petición, presentada oportunamente, se considera:

Como en la sentencia cuya aclaración se solicita, en la parte a que se refiere el peticionario, se condena a los demandados, al tenor de lo estipulado por éstos en la escritura número 1860 de cinco de septiembre de mil novecientos veintiuno, es obvio que las obligaciones que tal condenación les impone han de entenderse de un todo conformes con las cláusulas de dicho documento; y como en la referida sentencia no hay frases oscuras o de doble sentido que ofrezcan un verdadero motivo de duda, no se está en el caso del artículo 100 de la Ley 105 de 1890.

En tal virtud, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, no accede a la aclaración solicitada.

Cópiese y notifíquese.

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

SALA DE CASACION PENAL

DILIGENCIA DE VISITA

correspondiente al mes de marzo de 1930.

En Bogotá, a primero de abril de mil novecientos treinta, se presentó en la Sala de Casación en lo Criminal de la Corte Suprema de Justicia, el señor Magistrado Presidente de la misma, doctor Parmenio Cárdenas, con el objeto de practicar la visita correspondiente al mes anterior, en los negocios de la Sala.

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

Existencia del mes anterior	149
Entrados en el mes	21
Total	170

Estos negocios se hallan:

En poder del señor Procurador	13	
Abandonados por las partes	34	
En comisión	7	
En actuación	77	
Devueltos a los Tribunales	24	
Archivados	6	
Al estudio	6	
Con proyecto	3	
Total	170	170

De este total se deducen 24 devueltos a los Tribunales y 6 archivados	30
Quedan pendientes	140

En el tiempo que comprende la visita se dictaron 17 sentencias definitivas y 17 autos interlocutorios.

En el mismo mes los señores Magistrados presentaron proyectos para registrar, así: el doctor Becerra, 11; el doctor Cárdenas, 6; el doctor Trujillo Arroyo, 10.

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

Se ordenó reclamar al Tribunal de Tunja el expediente del sumario contra el doctor Nicolás García Zamudio, Gobernador de Boyacá; al Tribunal de Bogotá, el expediente del sumario contra el doctor Gabriel Rodríguez Ramírez, Magistrado del mismo Tribunal; a los Juzgados 4º y 6º del Circuito de Bogotá, y al Inspector 1º Municipal de Bogotá, los despachos librados en el incidente de excepciones propuesto por el doctor Fidel Perilla Barreto en la causa que se le adelanta como Magistrado del Tribunal de Tunja; al Tribunal Contencioso Administrativo de Tunja, el oficio número 2, en que se le piden unas copias para el sumario contra el Gobernador de Boyacá, y al Juez del Circuito de Pasto, un certificado para el sumario contra el doctor Federico Puertas.

Sin más observación, el señor Magistrado Presidente dio por terminada la visita, que se firma en constancia.

El Presidente, PARMENIO CARDENAS—El Secretario, **Maximiliano Galvis R.**

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

(Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo).

Vistos:

Desde las primeras horas de la mañana del ocho de julio de mil novecientos veintiséis, José Bernardo Mesa, Luis Alfonso Valero y José Antonio Montoya estuvieron paseando en automóvil y tomando cerveza. A eso de las dos de la tarde resolvieron dirigirse a la cantina denominada **Gibraltar,** a orillas de la quebrada del **Aguacatal,** en la ciudad de Cali. La puerta estaba cerrada, pero apenas llamaron salió a una de las ventanas Dioselina Quintero, vestida con una camisa de baño. Al principio se negó a abrirles, manifestando que estaba ocupada y sola; mas como aquéllos insistiesen, al fin les abrió, les puso un disco en el grafófono y les sirvió cerveza. Poco rato después salió ella en dirección a la cocina para ver en qué consistía un ruido que le había llamado la atención; al regresar encontró a Montoya de pie frente al armario en que guardaba el dinero y con la mano dentro de unos cajones. Como ella observase que Montoya empuñaba algunas monedas, le dijo: "No sea canalla, no se lleve la plata, usted es un ladrón que se aprovecha de una mujer sola; mire que usted ha hecho esto porque sabía que estaba sola." Montoya le dijo que nada le había robado, y se sentó en la ventana, dando frente a Dioselina. Esta penetró en seguida al interior de la casa, sacó un revólver y lo disparó contra Montoya, quien murió pocas horas después a consecuencia de la herida.

Abierta la correspondiente investigación, se llegaron a esclarecer los hechos, según el relato que precede, el cual se corrobora con la confesión de la procesada en su indagatoria, que no difiere sino en cuanto agrega que Montoya le dirigió estas o semejantes expresiones: "¡eh!, putas de los diablos," y que entonces ella dijo: "Testigos, señores, que me han robado y me han ofendido."

Por auto de veintiséis de agosto de mil novecientos veintiséis, el Juzgado Superior de Cali abrió la correspondiente causa a Dioselina Quintero; y luégo, previo veredicto afirmativo del Jurado, la condenó, por sentencia de fecha siete de septiembre de mil novecientos veintisiete, a la pena de seis años de presidio y a las accesorias de rigor, como responsable en tercer grado de homicidio simplemente voluntario, sentencia ésta que fue confirmada por el Tribunal Superior en fallo del diez y seis de noviembre siguiente.

La procesada interpuso contra este fallo recurso de casación, por medio de apoderado y en tiempo oportuno, en escrito que presta mérito para estudio de fondo. Ya el expediente en la Corte y dentro del término del traslado correspondiente, un nuevo apoderado hizo uso del derecho de ampliar el recurso.

Se invocan como causales la 1ª y la 2ª del artículo 3º, Ley 78 de 1923, las cuales se estudiarán en seguida.

Causal 2ª. "Ser la sentencia violatoria de la ley procedimental por cuanto se haya dictado sobre un juicio viciado de nulidad sustancial, según la ley." En el escrito por medio del cual se interpuso el recurso, se indica como nulidad sustancial que vicia el proceso, la de que "conforme al artículo 47 de la Ley 169 de 1896, el interrogatorio para el Jurado debe formularse preguntando si el acusado es responsable de los hechos materia de la causa, conforme al auto de proceder, determinando las cir-

cunstancias que lo constituyan, sin darle denominación jurídica," y agrega:

"Al presentarse al Jurado el cuestionario de que se trata en esta causa, el Juez omitió importantísimas circunstancias, sentadas en el auto de proceder, como son las de que Montoya penetró a la casa de la acusada por una ventana, asaltando así o escalando la casa; que la robó; que la ultrajó gravemente."

"Estas son circunstancias que se han mencionado en el auto de proceder, como antes se ha demostrado, y que no han debido en modo alguno eliminarse de él, pues al hacerlo, se infringe el artículo 47 de la Ley 169 de 1896, comoquiera que se omiten las circunstancias que constituyen el delito, si lo hay, y esa omisión entraña un error esencial o sustancial, como lo dice la Ley 57 de 1887 en su artículo 310.

"Y como de acuerdo con lo establecido en esa disposición debe el Tribunal en casos tales ordenar que se convoque de nuevo al Jurado para que se llene la formalidad a que se ha faltado, si esto se hace por mandato legal, es claro que así se procede, porque lo que se ha hecho no tiene valor, porque es nulo. Y si se dicta sentencia sin llenar tal formalidad, de convocar nuevamente el Jurado y sin que se haya reparado esa nulidad, se incurre en la causal de casación en que me ocupo, puesto que se viola una ley procedimental, que hace nulo el juicio a partir de la omisión, ley que no es otra que el artículo 310 ya citado y el 47 de la Ley 169 de 1896."

Se considera:

Conforme al artículo 266 de la Ley 57 de 1887, fuera de las causales de nulidad que señalan los artículos 264 y 265 de la misma Ley, no puede ordenarse la reposición de lo actuado, cualesquiera que sean las omisiones o irregularidades que en el juicio se noten. Estando, pues, taxativamente enumeradas las causales de nulidad y no pudiéndose aplicar por analogía, está fuera de lugar y es inaceptable la alegación transcrita.

Además, las circunstancias que se alegan como no incluídas en el cuestionario son enteramente accidentales o accesorias, cuya omisión en éste no impide que el Jurado las pueda reconocer si las halla demostradas.

El apoderado ante la Corte considera, además, que el proceso está viciado a partir del auto que señaló día y hora para el sorteo de Jurados, por haberse omitido notificar esa providencia a Dioselina Quintero, nulidad que se establece en el artículo 265 de la Ley 57 de 1887.

Consta en el proceso que cuando se dictó el auto de fecha treinta de marzo de mil novecientos veintisiete, que señala día y hora para el sorteo de Jurados, la procesada se hallaba gozando de libertad provisional. Dicho auto se notificó personalmente al defensor, y éste asistió a la respectiva diligencia (folios 86 y 87); de suerte que, conforme al artículo 1636 del Código Judicial, que atribuye al defensor la representación completa del acusado para continuar con aquél la causa, cuando a éste se le ha concedido excarcelación, no puede admitirse que no se hubiese hecho a las partes la notificación de que se trata y que no se hubiese asistido a la diligencia del sorteo, que es lo que engendra nulidad, según el ordinal 1º del artículo 265 citado.

No está por consiguiente demostrada la causal 2ª

Causal 3ª "No estar la sentencia en consonancia con los cargos formulados en el auto de proceder, o estar dicha sentencia en desacuerdo con el veredicto del Jurado."

Se alega que la sentencia no está de acuerdo con los cargos formulados en el auto de proceder, por cuanto en esa providencia se acepta íntegramente—dice el recurrente—la indagatoria de Dioselina Quintero, y que, según esta declaración, el delito de homicidio simplemente voluntario tiene modalidades de especial atenuación que no se tuvieron para nada en cuenta al formular el cuestionario para el Jurado, a pesar de que los cargos formulados en el enjuiciamiento iban con esa limitación, y de allí que la sentencia se dictara en desacuerdo con los cargos deducidos en el auto de proceder.

Examinando esta providencia, se encuentra que el Juez Superior, para hacer el relato de los acontecimientos, tuvo muy en cuenta la indagatoria; pero manifiesta claramente que la toma como base del relato en cuanto fue corroborada por las demás pruebas del informativo, cosa que no sucedió en lo relativo a las frases injuriosas que a la acusada dirigiera Montoya, y así lo hace notar el Juez en el auto de enjuiciamiento. Esas frases injuriosas dirigidas a la Quintero son la modalidad de especial atenuación, que, según el recurrente, no fue tenida en cuenta al fallar; pero debe considerarse también que aun suponiendo probada esta circunstancia, y aun teniendo en cuenta que Montoya estaba sustrayendo dinero del cajón donde se guardaba el producto de las ventas, no perdería el homicidio su carácter de simplemente voluntario, sin atenuación especial, por estar prevista la hipótesis en el artículo 587 del Código Penal, y así, debe concluírse que no es fundada la alegación del recurrente, desde luégo que se condenó por esa especie de delito.

Se alega además, en sustentación de la causal 3ª, que la sentencia se dictó en desacuerdo con el veredicto del Jurado, y se argumenta así:

"Si se considera que el artículo 47 de la Ley 169 de 1896 quedó cumplido por el Juez al incluír en el cuestionario la frase 'conforme al auto de proceder,' entonces la contestación afirmativa del Jurado, en la cual no se hizo salvedad ninguna, implica el reconocimiento por parte de éste de que el homicidio se efectuó en las circunstancias de que antes se hizo mención, es decir, la contestación del Jurado significa que Dioselina Quintero es responsable de haber dado muerte a José Antonio Montoya en las circunstancias que se expresan en el auto de proceder." "Siendo esto así, la sentencia no ha debido aplicar el artículo 600 del Código Penal, sino los artículos en que especialmente esté previsto el caso (artículos 603 y 604)."

Como se ve, en esta alegación no concreta el recurrente los motivos por los cuales haya de considerarse el homicidio simplemente voluntario de que se trata, como de los menos graves previstos en los artículos 603 y 604 que cita.

La cuestión que se sometió el Jurado y el veredicto respectivo son como se transcriben en seguida:

"¿La acusada Dioselina Quintero es responsable, conforme al auto de proceder, de haberle dado muerte voluntariamente a José Antonio Montoya con un proyectil de arma de fuego (revólver), el cual entró por la región torácica derecha, al nivel del primer espacio intercostal, y salió por la región dorsal izquierda a nivel de la punta del omoplato, perforando los pulmones, proyectil que entró en dirección oblicua, de adelante hacia atrás,

de derecha a izquierda, y de arriba hacia abajo; hecho ocurrido en la cantina de **Gibraltar**, en **El Aguacatal**, jurisdicción de este Distrito Judicial, el ocho de junio de mil novecientos veintiséis (1926), como a eso de las dos (2) de la tarde, poco más o menos?"

"Sí es responsable de haberle dado muerte voluntariamente a José Antonio Montoya," respondió el Jurado.

Como queda dicho, de autos no aparece comprobado que Montoya injuriara a la Quintero con las expresiones que figuran en la indagatoria, pero aun existiendo esa demostración, en nada se variaría la índole del delito por el cual fue sentenciada Dioselina, pues las modalidades de especial atenuación, en sentir del recurrente, apenas son constitutivas de homicidio simplemente voluntario, al tenor del artículo 587 del Código Penal. El veredicto, en sus términos claros y precisos, corresponde a esa clase de delitos, y si el Jurado hubiese encontrado probadas circunstancias de especial atenuación, así lo habría declarado con la facultad que la ley le concede. No está, pues, la sentencia en desacuerdo con el veredicto, ni vale decir que debieron aplicarse los artículos 603 o 604 del Código Penal, porque el fallo del tribunal popular en manera alguna contempla las circunstancias de especial atenuación a que esas disposiciones se refieren, y el recurrente, como ya queda expresado, no concreta los motivos por los cuales, en su sentir, ha debido aplicarse alguna de esas disposiciones.

Ataca también el recurrente la sentencia por cuanto en ella se condenó de manera oficiosa por perjuicios en cantidad determinada. Como en efecto aparece que la condenación se hizo oficiosamente y por la cantidad de dos mil pesos oro, siendo doctrina de la Corte, sentada ya en repetidos fallos, la de que esa condenación no puede hacerse de oficio desde que entró a regir la Ley 104 de 1922, sino a petición de parte dentro del juicio criminal, o en otro separado, la sentencia es casable por este aspecto.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Casación en lo Criminal, oído el concepto del señor Procurador y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, casa parcialmente la sentencia recurrida en el sentido de no hacer condenación por los perjuicios derivados del delito y en favor de los herederos de la víctima, advirtiendo, sí, que queda a salvo la acción correspondiente para hacerla valer en juicio separado. En lo demás no se infirma el fallo materia del recurso.

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

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

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

(Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo).

Vistos:

En uno de los primeros días del mes de septiembre de mil novecientos diez y ocho fue robada de la Oficina de la Intendencia Fluvial de los ríos Patía y Telembí la caja de hierro que contenía fondos pertenecientes a la Nación y que consistían en la suma de $ 4,210-31, y en giros contra el Banco del Sur, por valor de $ 1,981-02.

Desempeñaba entonces el cargo de Intendente de los ríos mencionados el señor Santiago María Díaz, y como se le comprobara haberse separado de la Oficina contra la voluntad de su superior, el Ministerio de Obras Públicas, y haberla dejado sin las seguridades necesarias para los cuantiosos fondos públicos que allí se custodiaban, esto es, haber dejado perder esos valores por la negligencia o descuido de que habla el artículo 464 del Código Penal, el Tribunal Superior de Pasto, por auto de veintiséis de junio de mil novecientos veinte, abrió causa criminal por los trámites extraordinarios al mencionado Santiago María Díaz, por uno de los delitos que bajo el epígrafe "extravío, usurpación, malversación o mala administración de los caudales y efectos de la Hacienda Nacional," define el Capítulo 1°, Título 9°, Libro II del Código citado.

El mismo Tribunal, por sentencia de fecha diez de diciembre de aquel año, que confirmó luégo esta Suprema Corte (Sala de Negocios Generales), condenó al procesado Santiago María Díaz a la privación del empleo de Intendente de los ríos Patía y Telembí y a la multa de veinte pesos si ya no ejerciere este cargo; a pagar a la Nación la caja de hierro, la cantidad en oro de $ 4,979-09 perdida en la Oficina de Tumaco, y los giros extraviados con ella.

La sentencia de segunda instancia, proferida por la Sala de Negocios Generales de esta Suprema Corte, a quien correspondía por entonces el conocimiento, tiene fecha diez y seis de agosto de mil novecientos veintiuno; quedó ejecutoriada y empezó a hacerse efectiva en diciembre de ese año, con la retención de la tercera parte del sueldo del procesado Díaz, como Inspector de Sanidad del puerto de Tumaco, para el pago de la multa impuesta en subsidio de la remoción, y que al fin fue cubierta en su totalidad, según informa el Administrador de Hacienda Departamental de Nariño.

Cinco años más tarde, por escrito presentado al Tribunal el diez y seis de febrero de mil novecientos veintisiete, el apoderado de Santiago María Díaz pidió que se declararan prescritas las penas de multa y de pago de los caudales y efectos perdidos o extraviados, de que hablan las referidas sentencias.

Por la de fecha tres de septiembre de dicho año de mil novecientos veintisiete, negó el Tribunal esa solicitud, por no ser el caso de declarar "prescrita la pena de multa impuesta al señor Santiago M. Díaz," y absteniéndose de resolver sobre la prescripción de la acción civil, de pagar daños y perjuicios reconocidos en esas mismas sentencias.

Apelado este fallo por el interesado, vinieron a la Corte tanto el expediente principal como el relativo al punto de la prescripción, y después de surtirse los trámites correspondientes, pasa la Corte a decidir, previas las siguientes consideraciones:

Como queda relatado, a Santiago M. Díaz se le condenó por violación del artículo 464 del Código Penal, a la pérdida del empleo de Intendente de los ríos Patía y Telembí, o en subsidio, a la multa de veinte pesos, y además, a pagar a la Nación el valor de la caja de hierro, $ 4,979-09 perdidos en la Oficina de Tumaco, y los giros que también se extraviaron.

La situación jurídica de este asunto es la siguiente:

Una sentencia ejecutoriada que impuso una multa al procesado, en sustitución de la pérdida del empleo que no lo tenía cuando fue condenado, y la obligación

de pagar a la Nación las cantidades y efectos que acaban de expresarse.

En lo que se refiere a la multa, no es el caso de decretar prescripción alguna, porque ella fue cubierta oportunamente.

Por lo que hace a la segunda parte de esa condenación, ella tiene hoy un carácter civil; se está ejecutando ante la Administración de Hacienda Nacional de Pasto, como aparece de las diligencias que por consecuencia del auto para mejor proveer se trajeron al proceso. De suerte que sobre esta segunda cuestión es dentro del juicio correspondiente y ante los funcionarios respectivos como pueden alegarse los hechos que desconozcan la existencia de la obligación o la declaren extinguida si alguna vez existió.

De donde se deduce que no hay lugar a invalidar el fallo recurrido.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Casación en lo Criminal, en desacuerdo con el concepto del señor Procurador y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma el fallo que ha sido objeto del recurso.

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

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

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

(Magistrado ponente, doctor Enrique A. Becerra).

Vistos:

El señor Juez 1º Superior del Distrito Judicial de Medellín llamó a responder en juicio criminal, con intervención del Jurado y según auto de fecha diez y nueve de noviembre de mil novecientos veinticinco, a Manuel Antonio Echavarría, por el delito de homicidio en la persona de Pedro María o Pedro Adán o Pedro María Adán Agudelo; y tramitado el juicio correspondiente, con fundamento en el veredicto del Jurado, condenó al enjuiciado, según sentencia del seis de abril de mil novecientos veintisiete, a sufrir en la Penitenciaría Nacional de Medellín la pena de seis años de presidio y las respectivas accesorias, de acuerdo con los artículos 587 y 600 del Código Penal y calificada la delincuencia en tercer grado; sentencia ésta que revisada por el Tribunal Superior de Medellín a virtud del recurso de apelación que se interpuso contra ella, fue reformada en el sentido de elevar la pena principal que debe sufrir Echavarría a doce años de presidio, deducidos del artículo 595 del Código de la materia.

En tiempo hábil el defensor del sentenciado interpuso recurso de casación, que le fue admitido, y trajo el proceso a la Corte, donde tramitada legalmente la demanda ha llegado el caso de decidir acerca de su fondo jurídico, pues reúne las condiciones legales que para ser estudiada reclama el artículo 9º de la Ley 90 de 1920.

El recurso de casación interpuesto se funda en estas dos causales:

1ª Ser la sentencia violatoria de la ley penal por mala interpretación de ésta o por haberse aplicado una disposición distinta de la que correspondía aplicar, y

2ª No estar la sentencia en consonancia con los cargos formulados en el auto de proceder, o estar dicha sentencia en desacuerdo con el veredicto del Jurado.

En la demanda dice el recurrente, como fundamento de las causales alegadas, que la sentencia del Tribunal violó la ley penal, porque la disposición aplicable al caso es la del artículo 603 y no la del 595 en relación con el 585 del Código Penal, dado que la respuesta del Jurado al cuestionario del Juez, "sí, pero en riña," excluyó la premeditación, y al no haber expresado quién provocó la riña, por interpretación benigna debe tenerse ésta como casual; y que la sentencia está en desacuerdo con el veredicto del Jurado, porque al admitir éste la modalidad de la riña, negó tácitamente la premeditación.

Más tarde, durante el traslado, en extenso alegato, se aducen nuevos argumentos para sustentar la tesis presentada, y de ellos se destacan los siguientes:

"Se dice que la manera como contestó el Jurado las cuestiones que le fueron propuestas, revela claramente su intención de descartar por completo la premeditación, que esto desvirtuó el sentido del cuestionario y creó una nueva situación jurídica; que en el asunto de que se trata no están establecidos los requisitos que la honorable Corte exige para dar aplicación al artículo 585 del Código Penal, invocado en la sentencia recurrida"; y para demostrar que Echavarría no tenía intención de provocar riña a Agudelo, se citan algunas declaraciones y se resta mérito a la de la niña María Teresa George, haciendo algunos otros reparos a la sentencia del Tribunal. En lo referente a la causal que consiste en no estar la sentencia de acuerdo con el veredicto del Jurado, concluye así el escrito en cuestión:

'¿Cuál de los hechos que enumera el honorable Tribunal al argumentar en la sentencia, justifica la presunción de que trata el artículo 585 del Código Penal, para concluír que mi defendido fue el provocador de la riña a que se refiere el veredicto del Jurado? Fuerza es responder que ninguno, absolutamente ninguno. Vistas las anteriores consideraciones, es preciso llegar a la conclusión de que la sentencia que condena a Echavarría a doce años de presidio está en desacuerdo con el veredicto del Jurado....'

Respecto de la otra causal alegada, dice el señor recurrente que el veredicto del Jurado es la base de la sentencia en que se ha de dar aplicación a las disposiciones penales, y que si ese veredicto no es suficientemente claro, los Jueces de derecho no tienen porqué buscar ni el delito ni el delincuente en pruebas distintas del mismo veredicto que formuló, prueba que debe acatarse; que en el caso que se estudia y en vista del veredicto, la disposición aplicable era la del artículo 603 y no la del 595, en relación con el 585; de suerte que la sentencia violó la ley penal por haber aplicado disposición distinta de la que correspondía aplicar.

"Después de repetir argumentos ya presentados, el señor defensor se transa porque se tenga como infringido el artículo 602, para que la pena del reo no pase de tres años de reclusión."

Para determinar la eficacia de estas alegaciones, es oportuno conocer los antecedentes de hecho que fundaron el enjuiciamiento de Echavarría, los cuales se encuentran narrados así, en el auto de proceder:

"En el paraje de Pescuecito, Corregimiento de Orobajo, Distrito de Sabanalarga, fue hallado el cadáver de Pedro María Agudelo con heridas causadas con pequeñas pie-

dras y proyectiles de plomo disparados con escopeta; hecho éste que hizo presumir que Agudelo había recibido muerte violenta de manos de su cuñado Manuel Antonio Echavarría, marido de Ana de Jesús Agudelo, hermana del occiso.

"Dichos Echavarría y Agudelo tenían dos sementeras vecinas, y como Pedro María le reclamara a Manuel Antonio, algunos días antes de los hechos que ahora se estudian, acerca de un pequeño daño que en sus sembrados le hubieran causado los hijos del último, Manuel Antonio le replicó que siempre que pusiera puerta o tapa Agudelo para impedir a Echavarría y sus hijos el paso, se la tumbaría. Ofendido Agudelo, parece que sacó una escopeta y amenazó a Echavarría, el cual se retiró a su casa. Mal plantadas quedaron con esto las relaciones entre los dos vecinos y cuñados, y sucedió que el día que se cumplieron los hechos que han servido para levantar este informativo, Agudelo salió de su casa, situada en un cañero cerca al filo de la cordillera o filo del Lindero, en dirección a la casa de su abuelo Antonio Agudelo y acompañado de una niñita de siete años y medio, llamada María Teresa George, hija natural ésta de Felicia George y de Jesús Antonio Moreno, según se dice.

"Al pasar Agudelo por la casa de su tío Julio, de igual apellido, a eso de las tres de la tarde, resolvió detenerse allí un rato conversando con Julio y tocando en un tiple que llevaba consigo.

"A poco de la llegada de Pedro Adán o Pedro María a la casa de Julio, pasó por allí su enemigo Echavarría con una escopeta en la mano y saludó a Julio, pero no a Pedro Adán; Julio le preguntó a Echavarría que para dónde iba, y éste le contestó que para la roza a matar arditas. Efectivamente, Echavarría tenía una roza en el pie de la loma cuyo curso de arriba para abajo llevaba ahora Echavarría. El camino que va por dicha loma se bifurca, o, como dicen algunos declarantes, se párte, al llegar al pie, en dos barras de filo, de las cuales la de la derecha, bajando, lleva únicamente a la mencionada roza de Echavarría, y la de la izquierda a la casa de Antonio Agudelo.

"Poco después de haber continuado su camino dejando ya la casa de Julio Agudelo, donde aún se había quedado Pedro Adán, éste siguió también loma abajo, en compañía siempre de la niña Teresa George y llevando consigo el tiple en la mano y un machete terciado al cinto. Ya habían Agudelo y la niña dejado el tronco principal del camino y caminaban a la sazón por la partida que los llevaba a la casa de Antonio Agudelo, cuando la niña se adelantó a llegar pronto a ésta por tener mucha sed. Llegando a éstas Pedro Adán a un punto que dista, según las explicaciones del croquis, diez y seis cuadras después de la bifurcación, o sea después del punto donde Echavarría debió haber seguido la senda que le conducía a su roza, surgió inopinadamente dicho Echavarría y allí se cumplió la muerte dada por éste a Agudelo.

"La niña George dice que habiéndose separado ella de Agudelo con el fin—como ya se dijo—de llegar pronto a casa de Antonio a apagar la sed, encontró a Echavarría 'sentado en la loma abajo, en la piedra gorda,' y que antes de llegar la niña al punto este donde estaba Echavarría, éste se paró y siguió adelante, pero que a poco más andar diole alcance la pequeña y siguieron juntos hasta el punto llamado **Pescuecito,** y que allí se sentó Echavarría en una barranquita, hasta que pasando por allí Pedro Adán, que venía atrás, Echavarría le dijo: 'Sostenéme lo que me dijiste y verás cómo te mato,' y a poco se oyó el disparo fatal. El cadáver de Agudelo fue hallado ese día, a la oración, en ese punto, o sea el llamado **Pescuecito,** por Francisco Antonio Agudelo, primo hermano del occiso, y por Juan Bautista George, quienes volvían de un trabajadero del primero, o sea de Francisco Antonio. Ambos dicen que hallaron el cadáver con una mano puesta sobre una herida que tenía, dicen, en la punta de la costilla del lado derecho (folios 9 vuelto y 10); éstos, con otros vecinos y parientes del difunto, lo condujeron a las casas de Antonio Agudelo, donde lo tuvieron hasta el día siguiente, que lo llevaron a Orobajo, en donde le dieron sepultura, según está comprobado (folios 5 vuelto y 6), previa una rudimentaria necropsia, de conformidad con los modestísimos medios de personal e instrumentos que son de suponer en aquella fracción."

El auto de proceder dictado contra Echavarría se fundó en los siguientes indicios:

"Entrando ya directamente en la prueba recogida para afirmar que Manuel Antonio Echavarría fue el autor de la muerte violenta de que se trata, el Juzgado manifiesta que dicha prueba se funda en los siguientes indicios:

"1º Toda esa región que recorría el día fatal Agudelo está habitada sólo por otros Agudelos que son su abuelo, sus tíos y sus primos, respecto a ninguno de los cuales hay motivo para sospechar siquiera que desearan mal alguno a Pedro Adán ni menos que intentaran causárselo, y sólo el hermano político de Agudelo, Echavarría, había tenido disgusto pocos días antes con él, de lo que da cuenta Felicia o Ana Felicia George a fojas 12 vuelta, confirmado por el mismo sindicado en la indagatoria (14 vuelto a 16).

"2º Echavarría bajó por el mismo camino que Agudelo el día mismo de los acontecimientos, y bajó con escopeta, como claramente lo dice Julio Agudelo, en cuya casa estuvo unos pocos momentos, de paso, aquél, y lo dicen también la pequeña María Teresa George y Alejandro Agudelo (6 vuelto, 11 y 13).

"3º Juan Bautista Torres y su hermano Manuel María vieron cuando Echavarría llegó al punto llamado **Pescuecito,** y que a poco llegó también allí mismo Agudelo; oyeron el disparo y vieron que Echavarría corrió, y observaron que Agudelo no volvió a aparecer después del recodo, siendo natural que volviera a vérsele, si, como era lo indicado, llevaba camino a casa de Antonio Agudelo, su abuelo. Estas declaraciones se hallan a fojas 7 a 9, y aquí conviene asegurar el hecho afirmado por estos dos testigos, de que Echavarría iba con escopeta en la mano.

"Los indicios suministrados por estos dos testigos de vista y oídas, o sean la concurrencia de Echavarría y Agudelo en un mismo punto del camino; el llevar Echavarría escopeta; el haberse producido un disparo; la huída de Echavarría, y, finalmente, la no reaparición de Agudelo, relacionando esto último con el hallazgo del cadáver allí mismo, dos horas después, tienen la suficiente vehemencia para fundar mérito legal de procedimiento contra Echavarría, sin despreciar, para completarlos, el hecho del disgusto anterior por los daños en la calabacera, hecho no negado, sino afirmado, por el mismo sindicado. A ellos puede agregarse, como de suma importancia, el hecho de que Echavarría no tenía que bajar a **Pescuecito** para dirigirse a su roza al pie de la loma, y, aunque aquél dice que por allí acostumbraba ir a su roza, esto no parece cierto por ningún aspecto, toda vez que sería un absurdo que teniendo un camino direc-

to, bajara más de lo preciso para después volver a subir, alargando así considerablemente, según está probado, la vía que lleva a la dicha roza. Son muy atendibles a este respecto los testimonios de Manuel María Torres (32), Francisco Antonio Agudelo (33), Julio Antonio Feria (34 vuelto y 35), quienes aseguran que Echavarría no usaba—como lo dice—o no acostumbraba, para ir a su roza, el camino donde se cometió el delito. En los términos siguientes se expresa Torres, citado, y sustancialmente dicen lo mismo los demás:

'Del punto donde se desarrolló el suceso no hay camino para ir a la roza de Echavarría (sic), sí se puede ir en caso de necesidad, pero hay que pasar por entre el rastrojo y pajonales, pues no hay piso de camino, ni tampoco Echavarría acostumbraba dejar el camino arriba, para bajar a **Pescuecito** y dar una vuelta muy larga y andar por donde no hay camino.'

"Dicho Echavarría manifiesta que Agudelo lo alcanzó en el punto llamado **Pescuecito** y que allí lo atacó, Agudelo a Echavarría, y que resultó muerto Agudelo sin que Echavarría sepa quién lo mató.

"No es aceptable el hecho de que Agudelo, quien, fuera de un machete al cinto, el cual ni sacó de su cubierta, no llevaba consigo sino un tiple, atacara a Echavarría, provisto éste de una escopeta, y el mismo hecho de que a Agudelo, como está probado, se le hubiera hallado el machete al cinto colocado dentro de la cubierta (33 y 35 vuelto), es indicativo de que él fue más bien el atacado y de sorpresa, por Echavarría.

"La premeditación de este delito tiene sólido apoyo en los antecedentes del hecho, y especialmente en la circunstancia de haberse cumplido en lugar en que no se explica satisfactoriamente la presencia del sindicado, sino en seguimiento del designio de vengarse de Agudelo, y como los autos muestran las grandes probabilidades de que en el acto del homicidio hayan ocurrido circunstancias de asesinato, como asechanza, alevosía y otras, debe someterse la decisión de este punto al Jurado por medio de la cuestión accesoria de que trata el artículo 79 de la Ley 100 de 1892."

Al Jurado reunido para decidir sobre la responsabilidad de Echavarría le fue propuesto el siguiente cuestionario, que aparece contestado así:

"¿El acusado Manuel Antonio Echavarría es responsable de haber herido, previa deliberación y resolución de ejecutar el hecho, a Pedro María, Pedro Adán o Pedro María Adán Agudelo, a consecuencia de lo cual murió éste momentos después; hecho cumplido en el punto denominado **Pescuecito**, jurisdicción del Municipio de Sabanalarga, el cuatro de julio de mil novecientos veinticinco.....?"

Contestación: "Sí, pero en riña."

"¿El acusado Manuel Antonio Echavarría es responsable de haber ejecutado el hecho a que se contrae la cuestión primera, con alevosía o a traición y sobreseguro, asechando expresamente la víctima y sorprendiéndola desapercibida?"

Contestación: "Nó."

Para fundar su fallo, el Tribunal sentenciador hizo los siguientes comentarios:

"Se observa desde luégo que en la pregunta se incluyó la circunstancia de premeditación y que el Jurado no negó esa circunstancia, ya que a ello no equivale decir que el hecho se ejecutó en riña.

"Bien sabido es que la circunstancia de riña no excluye la premeditación, ni aun el asesinato, como puede verse en los artículos 585 y 586 del Código Penal.

"El 585 dice:

'La intervención de riña, provocada o principiada por el homicida, no se opone, y antes justifica, la premeditación.'

"El 586 reza:

'El homicidio premeditado toma la denominación de **asesinato**, cuando los agresores la cometen mediando en él una o más de las circunstancias siguientes:

'...9ª En el acto de una riña provocada por el contrario, por cualquier medio, pero empeñada por el homicida con la concurrencia de alguna o algunas de las circunstancias indicadas en los números precedentes.'

"Se ve, pues, que en el caso que se contempla, y de acuerdo con la contestación del Jurado a la primera cuestión, bien pudiera condenarse a Echavarría como asesino o simplemente como autor de homicidio premeditado. No se le puede condenar en el primero porque el Jurado negó las circunstancias de asesinato, pero sí se le puede y debe condenar en el segundo, esto es, como responsable de homicidio premeditado, no sólo porque el Tribunal de hecho afirmó su responsabilidad en ese sentido al no excluír la premeditación en el veredicto, sino porque la presunción legal del artículo 585 del Código del ramo está justificada en los autos, donde no aparece que el homicidio de que se hizo reo Echavarría pertenezca a otra clase de los que reconoce la ley.

"Echavarría, según lo dice en su indagatoria (fojas 14 vuelta a 16), iba a un trabajo que tiene cerca al lugar de los sucesos, pero en lugar de entrar a su roza por el camino acostumbrado, siguió loma abajo como diez y seis cuadras (croquis del primer folio), y se sentó a aguardar a Agudelo en el punto donde le dio la muerte. Echavarría pudo ver perfectamente cuando bajaba Agudelo, porque el camino es una loma pelada y visible, según los testigos Manuel M. Torres, Julio Agudelo, Julio Antonio Feria y Juan Bautista George (fojas 32 a 35); se dio cuenta de que el occiso iba sin escopeta y con un tiple en la mano; y fue el primero en llamar la atención de la víctima cuando le dijo: **'Sosténeme lo que me dijiste y verés cómo te mato,'** según lo declara la niña María Teresa George (foja 6 vuelta), única testigo que pudo oír aquellas palabras.

"Además, es un hecho comprobado que Agudelo no sacó el machete de la cubierta, como se desprende de las declaraciones de folios 33 y 35 vuelto.

"Todo está pues indicando que no se trata de un homicidio simplemente voluntario, y que el caso es más grave de como lo consideró el señor Juez de la causa al señalar la pena. Dados los antecedentes y las circunstancias que rodearon el hecho, estima el Tribunal que el Jurado anduvo benigno al no considerar a Echavarría como asesino."

Acerca de la primera causal alegada, esto es, ser la sentencia violatoria de la ley penal por mala interpretación de ésta o por haber aplicado una disposición distinta de la que correspondía aplicar, la Corte observa:

El artículo 603 del Código Penal, que según el recurrente debe aplicarse al presente caso, está concebido así:

"Si el homicidio tuviere lugar en una riña no provocada ni aceptada por el agresor, en la cual éste se vio en-

vuelto de una manera puramente casual, la pena será de uno a cuatro años de reclusión..."

Dados los términos del veredicto, afirmativos en un todo, y de acuerdo con las voces del primer cuestionario que fue propuesto a los Jueces de hecho y que sólo aparece con la agregación de la circunstancia de haberse cometido el hecho en riña; y de acuerdo con el mismo criterio expuesto por el recurrente, según el cual en la aplicación de la pena deben apreciarse todos los elementos integrantes de la responsabilidad, y tales como el Jurado los haya estimado, forzoso es concluír que la disposición del artículo 603 al presente caso sería arbitraria, desde luégo que tal circunstancia de ser la riña casual no ha sido declarada por los Jueces de hecho, ni mucho menos aparece que ella no hubiera sido provocada ni aceptada por el agresor, y en la cual éste se vio envuelto de una manera puramente casual, porque lo casual o que ocurre por casualidad, según lo observa el señor Procurador General de la Nación, de acuerdo con el léxico castellano, proviene de una combinación de circunstancias que no se pueden prever ni evitar, cuyas causas se ignoran y cuyos efectos en muchos casos pueden no ser imputables. De aquí que la pena señalada en el artículo 603 se considera atenuada, porque la ley aprecia que el agresor en este caso obra impelido por causas independientes de su voluntad en cierto modo, sin premeditación y sólo para impedir una posible violación de su derecho.

Menos puede considerarse como aplicable a este mismo caso la disposición del artículo 602 del Código Penal, a que subsidiariamente se acoge el recurrente dando como razón que el Jurado no declaró en su veredicto quién fuera el provocador de la riña, bien porque la disposición de este artículo exige que la riña haya sido 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; y en este caso en parte alguna consta que Echavarría haya sido provocado, ni mucho menos la modificación introducida por el Jurado puede autorizar al Juez para atribuír arbitrariamente a la víctima el carácter de provocador.

Aun suponiendo que el veredicto no contuviera la declaratoria de premeditación, el hecho de la riña por sí sólo no alcanza a constituír un motivo de interpretación favorable en la aplicación de la pena, pues la enemistad existente entre Echavarría y Agudelo, el transitar por el mismo camino que éste debía seguir y armado de escopeta con piedras y municiones capaces de causar la muerte, sentarse en lugares distintos del sendero como para esperar el paso de Agudelo, el dirigir a éste amenaza de muerte tan pronto como lo tuvo cerca y el disparar sobre él su escopeta y desaparecer en seguida, son elementos de convicción que rechazan el concepto de la riña; más si se aprecia que Agudelo sólo llevaba en las manos un tiple, que aunque armado de machete y ya cadáver apareció con él en su cubierta y colocada la mano sobre la herida que le causó la muerte, y más la rapidez del encuentro, pues según la declaración de la niña George, ella había caminado unas quince o veinte varas cuando sintió el disparo, y al volver a mirar, vio a Agudelo caer a tierra; quince o veinte varas se recorren en quince o veinte segundos, y tan brevísimo tiempo no es suficiente para una riña o combate singular; apenas es bastante para que se hubiera cumplido la amenaza de Echavarría, sostuviérasela o nó Agudelo, el dicho a que aquél se refería.

Y como además en el interrogatorio propuesto al Jurado se incluyó la circunstancia de la premeditación en el homicidio de que aquí se trata cuando se preguntó si Echavarría es responsable de haber herido, previa deliberación y resolución de ejecutar el hecho, a Agudelo, a consecuencia de lo cual murió éste momentos después, y como el "sí, pero en riña" contestado por los Jueces de hecho, se refiere a la responsabilidad y también a la deliberación y resolución previas incluídas en la pregunta; y como de otro lado, según el artículo 585 del Código Penal, "la intervención de riña principiada o provocada por el homicida no se opone, y antes justifica, la premeditación"; dado que esta circunstancia fue admitida por el Jurado, hay que concluír que la modificación de la riña en nada se opone a la aplicación del artículo 595 del Código Penal, dada la calificación que hizo el Jurado, y no por la definición del artículo 585, que presume premeditado todo homicidio siempre que no se pruebe o resulte que pertenece a otras de las clases que reconoce la ley; y como según el criterio del mismo recurrente, la sentencia debe estar de acuerdo con el veredicto del Jurado, ya que éste calificó como premeditado el homicidio de que aquí se trata, hay que concluír que el artículo aplicable al caso no puede ser otro que el 595, que fue el tenido en cuenta por el Tribunal sentenciador, y que el fallo no es casable por este aspecto.

Respecto de la otra causal alegada, esto es, no estar la sentencia en consonancia con el veredicto del Jurado, debe observarse: si el Jurado, en su respuesta, calificó como premeditado el homicidio atribuído a Echavarría, no en otra parte sino en el propio veredicto es donde deben buscarse los elementos jurídicos que determinen la penalidad que la sentencia debe contener; y si la sentencia que se revisa reconoce y castiga como premeditado el homicidio de que aquí se trata, mal puede atacársela como contraria a la decisión de los Jueces de hecho. Y no obsta que el Jurado haya admitido la responsabilidad agregándole la modificación de que el homicidio premeditado había sido cometido en riña, porque como ya se ha visto, esta circunstancia en manera alguna se opone a la premeditación. Y no es que se trate de la presunción legal establecida por el artículo 585 del Código Penal, porque, como ya se dijo, fue el Jurado quien con su soberana apreciación calificó como premeditado el homicidio, y si su veredicto no fue oportunamente declarado injusto, mal puede la Corte en casación modificarlo.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Casación en lo Criminal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, de acuerdo con el dictamen del señor Procurador General de la Nación, declara que no es el caso de infirmar, y no infirma, la sentencia condenatoria de que se ha hecho mérito.

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

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, septiembre veintiocho de mil novecientos veintiocho.

(Magistrado ponente, doctor Parmenio Cárdenas).

Vistos:

En la causa seguida contra Antonio Avila por el delito de homicidio, el Juez 2º Superior del Socorro sometió al Jurado los interrogatorios que a continuación se transcriben, junto con las respectivas respuestas:

"¿El acusado Antonio Avila es responsable de haber dado muerte voluntaria y premeditadamente a Pedro Torres, por medio de diez heridas que con instrumento cortante, punzante y contundente le infirió en distintas partes del cuerpo; acontecimiento que tuvo lugar en las primeras horas de la noche del día tres de noviembre de mil novecientos veinticinco, en el punto de El Yanqui, partido de Bajosemisa, de la jurisdicción municipal de Puente Nacional?"

"Sí, voluntariamente, con sevicia, pero sin premeditación."

"¿El acusado Antonio Avila ejecutó el homicidio en la persona de Pedro Torres, con alevosía, a traición y sorprendiendo a éste descuidado en el lugar del crimen?"

"Sí."

El Juez, considerando aplicable el artículo 600 del Código Penal, y teniendo en cuenta la sevicia de Avila, así como las agravantes expresadas por el Jurado al contestar el segundo cuestionario y la atenuante de la buena conducta anterior, calificó la responsabildad en el segundo grado, y por tal motivo condenó al acusado a la pena principal de nueve años de presidio y a las accesorias de rigor.

Como las partes no apelaron de ese fallo, el expediente fue enviado en consulta al Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil, el cual, haciendo uso de la facultad que le concede el artículo 124 del Código Penal, aumentó la pena principal en una sexta parte de la diferencia entre el máximum y el mínimum, aplicando, en consecuencia, la pena total de diez años de presidio.

Contra el fallo del Tribunal interpuso el condenado recurso de casación, el cual es admisible por reunir todas las condiciones que la ley exige.

Se invocaron como causales de casación la 1ª y la 2ª de las contenidas en el artículo 3º de la Ley 78 de 1923.

Como fundamentos de ser la sentencia violatoria de la ley penal por mala interpretación de ésta, se adujeron los siguientes:

Que las circunstancias agravantes tenidas en cuenta para calificar la responsabilidad en el segundo grado, no corresponden a las que con tal nombre enumera el artículo 117 del Código Penal, ni tienen analogía o semejanza con ellas, ni aparecen plenamente comprobadas en el expediente. Se agrega que esas circunstancias mencionadas por el Juez y el Tribunal son simplemente constitutivas del delito de asesinato que no fue declarado por el Jurado, desde luégo que negó la circunstancia de la premeditación, y porque, además, descartado este elemento por el Jurado, a él no le correspondía entrar a determinar la concurrencia de circunstancias agravantes.

Para resolver, se considera:

Es evidente que habiendo negado el Jurado la circunstancia de la premeditación, el delito quedó clasificado de homicidio simplemente voluntario. El hecho de que el tribunal de conciencia hubiera contestado afirmativamente el segundo cuestionario referente a las circunstancias de asesinato, significa que esa entidad estimó que el homicidio se había cometido con especiales circunstancias de agravación.

Se acepta también que de acuerdo con nuestra legislación, al Jurado no le corresponde la declaratoria de circunstancias agravantes o atenuantes, pues su reconocimiento es de la exclusiva competencia del Juez de derecho, que le sirve como criterio y guía para fijar el grado de la responsabilidad, pues es a éste a quien corresponde, con independencia del Jurado, apreciar esas circunstancias y tenerlas en cuenta, cualquiera que haya sido la contestación del Jurado sobre ellas. Así, en el presente caso, bien habría podido el Juez estimar las circunstancias agravantes que menciona en su sentencia, aun cuando el Jurado hubiera negado el segundo cuestionario, o reconocer unas distintas de las que contiene el veredicto. Lo único importante en relación con esta materia consiste en que exista en el expediente la plena comprobación de las circunstancias agravantes que se aduzcan en la sentencia.

Esa plena comprobación la desconoce el recurrente, sin tener en cuenta que en el expediente existen pruebas de la mayor importancia en relación con esa comprobación. Entre ellas figura el reconocimiento médico legal, que se hizo en el cadáver de Pedro Torres, en el cual se determinan las diez heridas que con instrumento cortante y punzante le causó Avila, lo que está indicando, entre otras cosas, la excesiva crueldad, o sea la sevicia con que ejecutó el delito, una de las agravantes reconocidas por los Jueces de instancia; además de las declaraciones de Espíritu Sánchez y Matilde Valenzuela, se desprende que el acusado estuvo espiando a su víctima, que la siguió hasta el punto en que se consumó el delito, en la forma y modo como se planteó en el auto de proceder, atacándolo por sorpresa y cuando Torres se encontraba indefenso; todo lo cual justifica y demuestra las circunstancias de alevosía, traición y sorpresa, que como agravantes fueron reconocidas por el Juez y el Tribunal al calificar en segundo grado la responsabilidad.

Para llegar a esta conclusión, no necesitaban en este caso el Juez y el Tribunal apelar a la facultad que les concede el artículo 119 del Código Penal, o sea la de buscar por analogía agravantes distintas de las literalmente expresadas en el artículo 117 de la misma obra, porque en esta última disposición están clara y expresamente determinadas las agravantes reconocidas en los numerales tercero y décimo.

El recurrente ataca también la sentencia del Tribunal por cuanto esta entidad, haciendo uso de la facultad que le concede el artículo 124 del mencionado Código, aumentó en una sexta parte de la diferencia entre el máximum y el mínimum la pena impuesta al acusado. Funda este reparo en que no teniendo las circunstancias agravantes deducidas por los Jueces de instancia el carácter de tales, y sobre todo por no estar comprobadas, no aparece la justificación de la gravedad del delito para que hubiera podido efectuarse ese aumento de penalidad.

Se considera:

Ya se vio cómo las agravantes tenidas en cuenta en la sentencia recurrida, o sean las de sevicia, a traición,

alevosía y sorpresa, si no tienen el carácter de elementos constitutivos del delito de asesinato, por haber negado el Jurado la premeditación, sin embargo tienen el valor de agravantes de carácter general. Y son de tal importancia, que por sí solas ponen de relieve la personalidad temible del acusado, y así, con el objeto de obtener una mayor individualización de la pena, el Tribunal procedió legalmente al aumentarla, ejercitando oportuna y acertadamente la facultad que le concede el artículo 124.

La sentencia es violatoria de la ley penal, continúa el recurrente, por haberse aplicado una disposición distinta de la que correspondía aplicar. En apoyo de esta tesis sostiene que en el expediente existen pruebas acerca de que el occiso lo había esperado y asechado, que lo había atacado grave e injustamente hasta poner en peligro su vida, todo lo cual indica que la disposición aplicable no era la contenida en el artículo 600, sino la contenida en el artículo 602 en su última parte.

Las anteriores afirmaciones no tienen más valor que su sola enunciación, pues ni en el expediente existe la menor prueba o dato en ese sentido, ni el recurrente se preocupó, quizá por la imposibilidad en que estaba de hacerlo, de ensayar la demostración de sus aseveraciones.

Causal segunda.

La sentencia es violatoria de la ley procedimental por haberse dictado sobre un juicio viciado de nulidad sustancial.

Se funda esa nulidad en que el Juez se extralimitó al calificar el homicidio en la parte motiva del auto de proceder, de premeditado y con caracteres de asesinato, por existir prohibición legal al respecto.

Es innecesario entrar en el estudio detenido sobre la forma jurídica en que está concebido el auto de proceder con el objeto de hacer resaltar lo infundado de las tachas anteriores, entre otras razones, porque se omitió, seguramente por no existir, citar la ley que consagre la nulidad de que se habla en la demanda de casación, pues en ésta únicamente se mencionan el artículo 1627 y el 345 de la Ley 105 de 1890, que se refieren a cuestiones distintas, ya que el primero contiene los requisitos que se necesitan para dictar el auto de enjuiciamiento, y el segundo contiene las reglas acerca de la manera como debe formularse el respectivo cuestionario.

Por idénticas razones tampoco se estudia el último cargo, que se hace consistir en la nulidad del veredicto del Jurado por haber agregado éste en su contestación los hechos o circunstancias que se dejaron consignados al principio de este fallo, y cuyo alcance y valor legal quedaron examinados anteriormente.

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

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

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

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales. Bogotá, noviembre dos de mil novecientos veintisiete.

(Magistrado ponente, doctor Francisco Tafur A.).

Vistos:

El señor Hernán Salamanca, como apoderado del señor José Miguel Tejada, demandó a la Nación para que mediante un juicio ordinario "se declare resuelto el contrato de arrendamiento de servicios celebrado por mi poderdante Tejada el día diez de diciembre de mil novecientos veinticuatro, que consta en el documento que en duplicado presento, y se condene a la Nación al pago, en favor de mi mandante, de los perjuicios causados por el incumplimiento total del referido contrato por parte del Gobierno Nacional, perjuicios representados en el lucro cesante, esto es, la cantidad de mil pesos moneda legal que dejó de devengar y adquirir, a razón de cien pesos mensuales en diez meses, y por el daño emergente, que se traduce, en este caso, en los intereses de esta suma hasta el día en que se verifique el pago, todo dentro de los términos y trámites del artículo 884 del Código Judicial."

En derecho funda el mencionado apoderado la demanda anterior en las siguientes disposiciones: artículos 59 y 120, numeral 17, de la Constitución Nacional; artículos 1602, 1603, 1609, 1613, 1614, 1617 y demás pertinentes del Código Civil, y artículos 21, 26, 27, ordinal 4º, 35 y 36 del Código Fiscal.

Como hechos fundamentales de la demanda relacionó los siguientes:

"1º El día once de marzo de mil novecientos veinticuatro, José Miguel Tejada celebró con el Gobierno Nacional, representado por el Presidente de la República y por su Ministro de Hacienda y Crédito Público, un contrato de prestación de servicios, por el cual Tejada se obligó a prestar sus servicios en dicho Ministerio por el tiempo de nueve meses, que vencían el treinta y uno de diciembre del año citado, en cambio de la asignación mensual de cien pesos moneda corriente.

"2º El diez de diciembre de mil novecientos veinticuatro, José Miguel Tejada celebró con el Gobierno Nacional (Presidente y Ministro de Hacienda y Crédito Público) el contrato de prórroga del de prestación de servicios que se mencionó en el aparte anterior, según el texto del documento que se adjunta a esta demanda y que propiamente es un nuevo contrato, en el cual, a cambio de la asignación mensual de cien pesos ($ 100) moneda corriente, Tejada se comprometió a servir al Gobierno Nacional en el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, durante las horas reglamentarias de trabajo y con el fin de ejecutar las labores que el Ministerio le impusiera, de acuerdo con las múltiples necesidades del servicio, escribiendo en máquina, llevando los libros de registro, etc.

"3º Desde el once de marzo hasta el treinta y uno de diciembre de mil novecientos veinticuatro, Tejada prestó sus servicios a la Nación y ésta le pagó la suma que se estipuló como precio de tales servicios.

"4º El treinta y uno de diciembre citado, el doctor Jesús M. Marulanda, actual Ministro de Hacienda y Crédito Público, en su carácter de tal y como representan-

te del Gobierno Nacional, manifestó a Tejada que no se sentía obligado por el contrato celebrado con él el diez de diciembre de mil novecientos veinticuatro, y que, por tanto, Tejada no podía seguir prestando sus servicios en las oficinas del Ministerio.

"5º Desde el mencionado treinta y uno de diciembre, Tejada dejó, por irremediable voluntad del representante del Gobierno, de prestar sus servicios contratados y de ganar la suma estipulada.

"6º Por el contrato que consta en el documento adjunto a esta demanda, el Gobierno Nacional se comprometió a hacer pagar a José Miguel Tejada, del Tesoro Nacional, la suma de cien pesos ($ 100) moneda legal, mensuales, durante diez meses, y después se ha negado a reconocer esta obligación.

"7º En el Ministerio de Hacienda y Crédito Público ha sido usual esta práctica de contratar servicios para dar vado a las labores del Ministerio, pagándolos con la partida presupuestal de gastos imprevistos.

"8º El contrato con Tejada, de diez de diciembre, se hizo por el plazo de diez meses, con el objeto de que por su cuantía no fuera necesaria la licitación pública para su celebración, ni su publicación en el **Diario Oficial**, para su efectividad y perfeccionamiento.

"9º José Miguel Tejada ha solicitado del Gobierno Nacional, como se desprende de la documentación adjunta, el cumplimiento de sus obligaciones, y el Gobierno ha manifestado que no las cumplirá, remitiendo al contratante Tejada a que haga valer sus derechos ante el Poder Judicial.

"10. José Miguel Tejada expresó al Ministro de Hacienda y Crédito Público doctor Marulanda, el treinta y uno de diciembre de mil novecientos veinticuatro, cuando éste le notificó que debía salir del Ministerio, que él estaba allí no porque lo hubieran nombrado empleado, sino en virtud de que había contratado sus servicios con el Gobierno Nacional, en documento otorgado con todas las formalidades legales, y el señor Ministro le replicó que tal contrato le restaba autorizaciones y que por tanto lo desconocía.

"11. Después de que el Gobierno ha manifestado su expresa voluntad de no cumplir las obligaciones que le competen por el contrato referido de diez de diciembre con José Miguel Tejada, apela éste a la vía judicial en demanda de justicia.

"12. Por efecto del incumplimiento de las obligaciones por parte del Gobierno Nacional, provenientes del contrato referido de diez de diciembre, dejó José Miguel Tejada de adquirir para su patrimonio la cantidad de mil pesos ($ 1,000) moneda corriente, que montaba la suma de las asignaciones mensuales por el tiempo durante el cual el Gobierno contrató sus servicios.

"13. José Miguel Tejada, por su parte, como se desprende de la adjunta documentación, no sólo estuvo listo a cumplir las suyas, sino que ha procurado obtener del Gobierno el cumplimiento de sus obligaciones.

"14. El Ministro de Hacienda y Crédito Público, doctor Marulanda, como representante del Gobierno, obligó a Tejada a cesar en el cumplimiento del contrato con la prestación de sus servicios, como se hace cesar a cualquier empleado, sin tener en cuenta el vínculo contractual existente en este caso."

Admitida la anterior demanda, se dio en traslado al señor Procurador General de la Nación, quien la contestó oportunamente, oponiéndose a que se hagan las declaraciones pedidas en ella, y en cuanto a los hechos manifestó, con respecto a los marcados con los números 1, 2, 3, 4, 5, 6, 9 y 14, que no le constaba lo que en ellos se afirma.

En cuanto al 2º dijo:

"Lo acepto tal como aparece del documento correspondiente, sin admitir valor probatorio en contra de la Nación."

Al 7º:

"No sé cuál haya sido la costumbre en el Ministerio de Hacienda y Crédito Público para contratar servicios extraordinarios."

Al 8º:

"Lo rechazo rotundamente en lo que corresponde al representante de la Nación. En cuanto a la intención del demandante, advierto desde ahora que se trata de una confesión judicial cuyo mérito probatorio es pleno en su contra."

Al 10:

"Es un hecho personal del demandante, que ni acepto ni niego."

Al 11:

"No es hecho fundamental de la demanda."

Al 12:

"Es una conclusión de derecho que encarna la parte petitoria de la demanda; rechazada ésta, no admito aquélla."

Al 13:

"Lo niego."

Prestada por el demandante la fianza de costas que le exigió el demandado, se llamó la causa a prueba por el término de veinte días, concluídos los cuales ambas partes recibieron los autos en traslado para alegar.

Hecha la citación para sentencia, procede dictar el fallo correspondiente, y para ello se considera:

Como se vio, el demandante solicita que se declare resuelto por falta de cumplimiento de parte del Gobierno el contrato celebrado por el Ministro de Hacienda y Crédito Público y el demandante, el diez de diciembre de mil novecientos veinticuatro, que aprobó el señor Presidente de la República el doce del mismo mes y año, y se le paguen los perjuicios por el incumplimiento de dicho contrato. En él declararon las partes que prorrogaban por diez meses más el que con fecha once de marzo del mismo año habían celebrado y por el cual el demandante José Miguel Tejada se comprometió "a ejecutar las labores que el Ministerio citado le impusiera de acuerdo con las múltiples necesidades del servicio, escribiendo en máquina, llevando los libros de registro que fueren del caso," etc., etc., y el Gobierno por su parte se obligó a pagar a Tejada por esos servicios la suma de cien pesos mensuales.

Las labores que se contrataron con el demandante fueron, pues, las que son propias de los empleados públicos de modo permanente. Tratándose de esta clase de servicios era preciso que la ley hubiera creado el empleo respectivo y señaládole la correspondiente remuneración

y no proceder a celebrar contrato para la prestación de aquéllos. Con el procedimiento adoptado en el contrato materia de esta litis, no sólo se quebrantan los artículos 63 y 65 de la Constitución, según los cuales no habrá en Colombia ningún empleo que no tenga funciones detalladas en ley o en reglamento, ni funcionario que éntre a ejercer su cargo sin previo juramento de sostener y defender la Constitución de la República, sino la disposición constitucional que cita el señor Procurador General de la Nación, en los siguientes apartes de su concepto de fondo, que la Sala acoge por encontrarlos jurídicos.

"No puede negarse que con el acto en que se funda el actor no se hizo otra cosa que crear un empleo y asignarle un sueldo, sin que tales atribuciones correspondan al Poder Ejecutivo."

El artículo 7º de la Constitución dice:

"Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes atribuciones:

"...7º Crear todos los empleos que demande el servicio público, y fijar sus respectivas dotaciones..."

Dice el demandante que conforme al numeral 16 del artículo 120 de la Constitución, "corresponde al Presidente de la República, como suprema autoridad administrativa...., celebrar contratos 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; y que el Gobierno, en el contrato de que se viene hablando, no hizo otra cosa que ejercitar esa facultad.

Es verdad que el Presidente de la República tiene facultad constitucional para celebrar contratos sobre esas materias, pero siempre que los que se refieran a servicios personales no sean propios de los empleados públicos y se hagan con arreglo a las leyes fiscales, porque ya se ha visto que la prestación de éstos está reglamentada por el numeral 7º del artículo 6º de la Constitución. Los servicios de que se trata son de esta clase y por consiguiente no eran objeto de contrato. Los que pueden serlo están sometidos a licitación pública cuando su cuantía alcanza a mil pesos, como lo establece el numeral **a)** del artículo 27 del Código Fiscal; y aunque se tratara aquí de esa clase de servicios, no se cumplió la disposición citada.

Habiéndose celebrado el contrato base de las acciones deducidas por el demandante contra las disposiciones constitucionales que se dejan citadas, la Corte no puede tenerlo en cuenta para reconocer obligaciones como las que se trata de hacer efectivas contra la Nación en este juicio.

Por tanto, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, de acuerdo con el concepto del señor Procurador General de la Nación y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, absuelve a la Nación de los cargos de la demanda intentada contra ella por el señor José Miguel Tejada, con apoyo en el contrato de fecha diez de diciembre de mil novecientos veinticuatro, celebrado entre aquél y el Ministro de Hacienda y Crédito Público.

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, julio cuatro de mil novecientos veintiocho.

(Magistrado ponente, doctor Luis Felipe Rosales).

Vistos:

El Juez de Rentas Nacionales de Barranquilla, en auto de trece de abril de mil novecientos veintiséis, libró orden de pago por la vía ejecutiva, a favor del Tesoro Nacional y a cargo del señor Elías Muvdi, por la suma de cuatro mil doscientos sesenta y siete pesos con cincuenta y un centavos, proveniente de derechos de importación, por los intereses de dicha suma desde que se causó a deber hasta el día del pago y por las costas del juicio.

Tal providencia fue declarada ejecutoriada por esta corporación en auto dictado por la Sala el treinta de noviembre de mil novecientos veintiséis, para dar cumplimiento al artículo 122 de la Ley 105 de 1890.

Vuelto el expediente al Juzgado ejecutor, el señor Muvdi propuso ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla las excepciones de error de cuenta y de falta de acción o inexistencia de la obligación que se trata de hacerle efectiva.

El Tribunal mencionado, después de dar el curso legal al escrito de excepciones, falló el incidente en sentencia de tres de marzo último, cuya parte resolutiva dice así:

"Por tales consideraciones, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

"Resuelve:

"1º Decláranse probadas las excepciones de error de cuenta y de inexistencia de las obligaciones respecto de los manifiestos números 39|140; 36|35; 201, que denuncian las mercancías llegadas a la Aduana e introducidas por los vapores **Helikonn,** de treinta de abril y julio diez de mil novecientos veinte; **Tupper,** marzo once de mil novecientos veinte; **León XIII,** julio veintiséis de mil novecientos veinte, y **Tungus,** de marzo de mil novecientos veinte, y el fardo número 34, que denuncia el manifiesto en el vapor **Manuel Calvo,** de veintiséis de marzo de mil novecientos veinte; y

"2º Decláranse no probadas las mismas excepciones en cuanto a las obligaciones que denuncia el manifiesto número 50 del vapor **Frednes,** de nueve de julio de mil novecientos veinte, y el manifiesto número 152, del vapor **Manuel Calvo,** de veintiséis de marzo de mil novecientos veinte, relativo al bulto número 205.

"Cóbrese al excepcionante, en estampillas, el valor del impuesto de las dos hojas de la actuación por haber actuado en papel común, y prevéngasele que si no lo satisface, no será oído en juicio mientras no cumpla con ese deber."

Notificada esta providencia, pidió el señor Muvdi, en escrito presentado ante el Tribunal el día ocho del mismo mes de marzo último, que se declarara nula la actuación por ilegitimidad de la personería jurídica de la Nación demandante, o que se revocara la sentencia de excepciones y en su lugar se declararan probadas plenamente y en todas sus partes las propuestas por él, o que se le concediere en subsidio la apelación que contra dicha sentencia interpuso oportunamente.

El Tribunal sentenciador se limitó a conceder la apelación subsidiariamente interpuesta, por considerar que la sentencia de excepciones es definitiva y no puede por

tanto ser revocada ni reformada por el mismo Juez que la pronuncia. (Auto de 12 de marzo de 1928).

Por eso ha venido este negocio a la Corte, en donde se ha sustanciado la apelación en forma legal y se pasa ahora a resolver lo que en derecho corresponda.

—

Las excepciones propuestas por el ejecutado se fundan en el hecho de no haber entrado a la Aduana de Barranquilla las mercancías que, según el Juez ejecutor, causaron los derechos de importación que se cobran en este juicio.

Para acreditar este hecho se ha traído a los autos un certificado expedido por el Almacenista General de la Aduana, en vista de los archivos respectivos. Tal documento, que es de los que la ley denomina auténticos (artículo 678 del Código Judicial), no ha sido redargüido de falso ni tachado por nadie en manera alguna, de suerte que lo que en él se diga debe tenerse por verdadero y por probado plenamente.

El certificado referido es del siguiente tenor:

"Sección de Almacenes de la Aduana—Barranquilla, 21 de mayo de 1926.

"Señor Administrador:

"En relación con antecedentes y examinados los archivos de la Aduana, me permito informarle:

"Número 140|743. "Helikonn," julio 10 de 1920, un fardo, $ 86-01:

"Este bulto falta, según libretín de chequeo, y no hay informe; el manifiesto fue cerrado con esta nota:

'No fue reconocido por no haber entrado a la Aduana. El Guardalmacén, **Fruto M. Silva.**'

"Número 201|742. "Tungus," marzo 12 de 1920, dos fardos, $ 263-63:

"Estos bultos no están en libretín de chequeo ni informe; el manifiesto fue cerrado con esta nota:

'No fue reconocido por no haber entrado a los Almacenes de la Aduana—El Guardalmacén, **Fruto M. Silva.**'

"Número 39|723. "Helikonn," abril 30 de 1920, siete fardos, $ 786-74:

"Estos bultos faltan, según libretín de chequeo, y no hay informe; el manifiesto fue cerrado con esta nota:

'No fueron reconocidos por no haber entrado a la Aduana—El Guardalmacén, **Fruto M. Silva.**'

"Número 35|724. "León XIII," julio 26 de 1920, un fardo, $ 59-45:

"Este bulto falta, según libretín de chequeo e informe; el manifiesto fue cerrado con esta nota:

'No entró a los Almacenes de la Aduana—El Guardalmacén, **Fruto M. Silva.**'

"Número 48|228. "Sixaola," enero 19 de 1922, cuarenta y cinco fardos, $ 928-56:

"Estos bultos sí entraron a la Aduana, según libretín de chequeo e informe, por cuenta y consignación de Blanco Hermanos, según factura número 65 de los mismos señores.

"Número 50|608. "Frednes," julio 9 de 1920, sesenta fardos, $ 2,733-95:

"Estos bultos figuran en libretín pero no tienen chequeo de ninguna clase; el manifiesto que ampara esta carga no se ha encontrado hasta ahora.

"Número 152|487. "Manuel Calvo," marzo 26 de 1920, dos fardos, $ 282-17:

"Según manifiesto número 152, tiene esta nota:

'Los bultos números 205 y 34 no fueron reconocidos por no haber entrado a la Aduana—El Guardalmacén, **Fruto M. Silva.**'

"Pero en libretín de chequeo e informe del citado vapor, aparece chequeado y recibido por la Aduana el bulto número 205.

"Número 36|614. Wn. Tupper, marzo 11 de 1920, un fardo, $ 55-36:

"Este bulto sí falta, según libretín de chequeo o informe; el manifiesto fue cerrado con esta nota:

'No fue reconocido por no haber entrado a la Aduana. El Guardalmacén, **Fruto M. Silva.**'

"Soy de usted atento, seguro servidor,

"El Almacenista General, **Francisco Ruiz de A.**"

Según este certificado, los bultos números 140|743, **Helikonn,** julio 10 de 1920, un fardo, por $ 86-01; 201|742, **Tungus,** marzo 12 de 1920, dos fardos, por $ 263-63; 39|723, **Helikonn,** abril 30 de 1920, siete fardos, por $ 786-74; 35|724, **León XIII,** julio 26 de 1920, un fardo, por $ 59-45, y 36|614, **Wn. Tupper,** marzo 11 de 1920, un fardo, por $ 55-36, no entraron a los Almacenes de la Aduana, y por consiguiente no pudieron causar derechos de ninguna clase; los marcados con los números 48|228, **Sixaola,** enero 19 de 1922, cuarenta y cinco fardos, por $ 928-56, "sí entraron a la Aduana, según libretín de chequeo e informe, por cuenta y consignación de Blanco Hermanos, según factura número 65, de los mismos señores"; de manera que los derechos de importación correspondientes a estos bultos deben pagarlos quienes introdujeron al país esas mercancías y no el señor Muvdi. No habría razón ninguna para exigir a Elías Muvdi el valor de los derechos de importación causados por mercancías que él no introdujo.

Está, pues, demostrado plenamente que el señor Elías Muvdi no debe a la Nación la suma correspondiente a los derechos de importación que hubieran podido causar las mercancías determinadas en esta parte del certificado expedido por el Almacenista General de la Aduana. Las unas no entraron a los Almacenes de la Aduana y no causaron por tanto derechos ningunos. Las otras sí entraron a la Aduana pero por cuenta y consignación de los señores Blanco Hermanos y no del ejecutado Elías Muvdi. Hasta aquí están probadas las excepciones propuestas. Nada puede cobrársele al señor Muvdi por concepto de la introducción de estas mercancías.

Acerca de las otras mercancías a que se refiere el documento citado, dice con acierto el Tribunal sentenciador lo siguiente, que la Corte acoge:

"Las obligaciones contraídas por el excepcionante con la Nación son tantas cuantas denuncian los manifiestos de introducción de mercancías por la Aduana, de suerte que no habiéndose comprobado satisfactoriamente que las mercancías venidas por el vapor **Frednes,** y las venidas por el **Manuel Calvo,** dejaron de entrar a la Aduana, y de consiguiente, no fueron recibidas por Muvdi, se im-

pone declarar no probada la excepción de inexistencia de la obligación respecto a las mercancías por valor de $ 2,733-95, venidas por el vapor **Frednes**, y las que denuncia el manifiesto número 152, venidas por el **Manuel Calvo**, deduciendo los derechos del fardo número 34, por no haber entrado a la Aduana."

En cuanto a la persona a quien corresponde la carga de la prueba, dijo el Tribunal lo que se transcribe en seguida, en contestación a las alegaciones del ejecutado:

"Es principio general de derecho que el que afirma una cosa está en la obligación de probarla, salvo el caso de que la negativa contenga una afirmación.

"El excepcionante se convierte en actor, porque afirma una cosa que modifica o destruye el derecho del ejecutante.

"En los juicios ejecutivos, la verdad incontrovertible respecto del derecho que se trata de hacer efectivo está de parte del ejecutante que presente un título suficiente, admitido por la ley como capaz de traer aparejada ejecución; de suerte que el que excepciona el derecho del actor debe demostrar que ese documento no es bastante para producir el libramiento, porque ya la obligación se hubiera extinguido mediante el pago, o el documento es apócrifo, o está errado, o la obligación que denuncia ha sido novada, etc.

"La Nación no afirma en este caso nada; el documento aportado es el que denuncia una obligación exigible por la vía ejecutiva, y la ejecución debe prosperar mientras el ejecutado no demuestra alguno de los hechos que destruya total o parcialmente el derecho de hacer exigible aquélla."

No habiendo probado el excepcionante de manera satisfactoria que algunas de las mercancías no entraron a la Aduana, o que si entraron no fue por su cuenta sino por cuenta y consignación de un extraño, o que si entraron por su cuenta ya pagó los derechos de importación correspondientes, o algún otro hecho que destruya totalmente el derecho de la Nación a cobrarle tales derechos, la ejecución debe prosperar en cuanto tienda a hacer efectivos para el Fisco los mencionados derechos correspondientes a las mercancías últimamente citadas.

—

El ejecutado ha pedido que se declare nulo lo actuado en el presente juicio "por ilegitimidad de la personalidad jurídica de la Nación demandante." Funda su solicitud en el hecho de que el denunciante del bien oculto, consistente en los derechos de importación que se le cobran y apoderado de la Nación, "tan luégo se convenció de la temeridad de esta acción, desertó del juicio en términos que ni suministró el papel ni los demás gastos que le correspondían," y la apoya también en la opinión del señor Fiscal del Tribunal, quien consideró que las excepciones propuestas han sido plenamente probadas.

En contestación a estos razonamientos y para negar tal petición, basta recordar que la ley determina de manera taxativa las causas que producen nulidad en los juicios ejecutivos, y que entre tales causas, enumeradas por la ley, no se encuentra el hecho alegado por el señor Muvdi. Por demás está decir que la opinión del señor Fiscal, por respetable que ella sea, no tiene fuerza sino en cuanto esté de acuerdo con los hechos probados y con las disposiciones de la ley.

En atención a las consideraciones expuestas, la Corte Suprema, de acuerdo con el señor Procurador General de la Nación y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma la sentencia apelada.

Con costas a cargo del apelante.

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

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

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

(Magistrado ponente, doctor Luis Felipe Rosales).

Vistos:

La señora María Barrera, viuda del doctor Bonifacio Torres, pide a esta corporación, por medio de apoderado, el reconocimiento de la pensión a que alude el parágrafo del artículo 6º de la Ley 102 de 1927.

Funda su solicitud en el hecho de que su difunto esposo sirvió a la Nación durante más de veinte años como Magistrado de los Tribunales Superiores de Tundama y Tunja, y acompaña a ella varios documentos tendientes a comprobar este hecho y los demás que es preciso acreditar para obtener la gracia pedida.

Oído el concepto del señor Procurador de la Nación, se procede a fallar, previas las siguientes consideraciones:

En el expediente no aparece la prueba legal de los servicios prestados por el doctor Torres como Magistrado de Tribunales Superiores de la República, y no apareciendo tal prueba, no puede su viuda obtener la pensión a que la ley se refiere.

Las actas de posesión que figuran a folios 12 vuelta y 13 frente, no prueban por sí solas tales servicios, porque, como lo ha dicho la Corte en repetidas ocasiones, el hecho de que un individuo haya sido nombrado y se haya posesionado para el ejercicio de un empleo, no quiere decir que en realidad haya desempeñado las funciones correspondientes a ese empleo, pues ni el nombramiento ni la posesión le impiden renunciarlo, ni le impiden tampoco dejar de ejercerlo temporal o definitivamente en uso de licencia o por cualquiera otra causa.

En cuanto a los certificados que obran a folios 14 vuelta y 15 frente y 17 frente, también ha dicho la Corte, y lo repite ahora, que es la autoridad política encargada de dar posesión a los Magistrados de los Tribunales y facultada por la ley para concederles licencias, la única que puede certificar sobre los servicios prestados por tales funcionarios. Nada valen, pues, las certificaciones dadas por el Secretario de un Tribunal Superior de Distrito Judicial, una vez que dicho empleado no está facultado por la ley para expedirlas.

Y faltando prueba tan indispensable como la de los servicios prestados a la Nación por el causante, no puede prosperar la demanda propuesta por su viuda, por completas que fueran las que se refieren a los demás requisitos exigidos por la ley para conceder la gracia.

En armonía con lo expuesto, la Corte Suprema, de acuerdo con el señor Procurador General de la Nación y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, niega la pensión solicitada por la señora María Barrera viuda de Torres.

Notifíquese, cópiese 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, julio siete de mil novecientos veintiocho.

(Magistrado ponente, doctor Francisco Tafur A.).

Vistos:

Invocando el derecho que consagra el artículo 22 de la Ley 75 de 1925, solicita la señora Ismenia Vergara, como viuda del General de División Francisco J. Vergara y Velasco, se le conceda la pensión a que tendría derecho su citado esposo si viviera, por sus servicios en el Ejército de la República.

Oído el concepto del señor Procurador General de la Nación, procede la Corte a resolver dicha demanda.

Conforme a la hoja de servicios del General Vergara y Velasco, formada en el Ministerio de Guerra y aprobada en ese Despacho, el expresado militar entró a formar parte del Ejército el año de 1883 con el grado de Capitán efectivo de la Guardia Colombiana, y siguió sirviendo en varios puestos del Ejército hasta el veintiuno de enero de 1914, en que falleció en Barranquilla, habiendo ascendido por rigurosa escala hasta el grado de General de División. Consta que el honorable Senado aprobó los ascensos desde Teniente Coronel hasta el de General de División, otorgados al General Vergara y Velasco, de acuerdo con la Constitución.

El tiempo de servicio prestado por el General Vergara alcanza, pues, a veinticinco años un mes y días, computando doble el tiempo de guerra.

Consta igualmente del informe del Archivero General del Ejército y del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, que el General Vergara y Velasco, mientras sirvió en el Ejército, no se hizo acreedor a sanción alguna que lo inhabilitara para reclamar pensión o recompensa, que no gozó de esas gracias y que no era deudor del Tesoro Público.

En orden a la peticionaria, aparece que fue casada legítimamente con el General Vergara y Velasco, según lo certifica el Cura párroco de Lérida, Departamento del Tolima; que dicha señora no figura como contribuyente al impuesto sobre la renta. Así lo certifica el Superintendente General de Rentas, y lo declaran los señores Eliécer Gómez Mayoral y Adán Vergara, quienes afirman, además, que dicha señora permanece viuda y no tiene renta que alcance a ochenta pesos mensuales, pues sólo tiene una casita avaluada en el catastro en la suma de dos mil pesos, lo que aparece corroborado con el certificado expedido por el Secretario de la Junta de Catastro de Bogotá, de orden del Presidente de ella. El Cura párroco de Las Nieves, de la misma ciudad, certifica que la señora de Vergara y Velasco observa conducta intachable. El Ministro de Hacienda y Crédito Público certifica también que la peticionaria no ha sido pensionada por el Tesoro Público.

La muerte del General Vergara y Velasco aparece comprobada en forma supletoria con el certificado del Vicepárroco de la ciudad de Barranquilla, en que se hace constar que en los libros parroquiales no fue hallada la partida de defunción de aquél por haber muerto en el Hospital de Caridad, lo que certifica también la Superiora de dicho Hospital y lo declaran los Generales Ramón G. Amaya y Heriberto Vengoechea, quienes dicen haber presenciado la muerte del General Vergara.

Con los requisitos anteriores, la peticionaria ha establecido que tiene derecho a la pensión que le reconoce el artículo 22 de la Ley 75, invocado por ella.

La citada disposición dice que la pensión, en el caso contemplado por ella, será igual a la tercera parte del sueldo correspondiente al último grado militar del causante, en el orden siguiente:

"a) La viuda, mientras no contraiga nuevas nupcias;
"b) El grupo de hijos menores y el de las hijas célibes, dividido entre todos a prorrata."

El Archivero General del Ejército certifica que el sueldo de un General de División era en 1914 de doscientos pesos mensuales, conforme a la Ley 99 de 1913, que entró a regir el primero de enero de dicho año; pero que como el General Vergara y Velasco se hallaba en comisión en Barranquilla como Director del Material de Guerra en dicho año, tenía derecho a un veinticinco por ciento más de aquel sueldo, conforme al artículo 3º de la expresada Ley. Mas la Corte no puede tener en cuenta ese aumento para computar la pensión, ni la Ley 62 de 1927, porque el artículo 22 de la Ley 75 de 1925 habla del sueldo correspondiente al **grado militar** del Oficial y no del sueldo último que devengara por el destino que desempeñara, y porque la Ley 62 de 1927 no regía cuando murió el General Vergara y Velasco. Por consiguiente el sueldo que debe tomarse como base para deducir la pensión de la peticionaria es el de doscientos pesos que asignaba a un General de División la Ley 99 de 1913. Tomada la tercera parte de este sueldo, corresponde a la solicitante una pensión de sesenta y seis pesos con sesenta y seis centavos ($ 66-66).

Por las anteriores consideraciones, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, reconoce a la señora Ismenia Vergara, como viuda del General de División Francisco J. Vergara y Velasco, una pensión de sesenta y seis pesos con sesenta y seis centavos ($ 66-66), por los servicios prestados por éste en el Ejército de la República, pensión que se pagará mensualmente del Tesoro Nacional desde el treinta y uno de marzo del corriente año.

Envíese copia de este fallo a los señores Ministros de Hacienda y Crédito Público y de Guerra.

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

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

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

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

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

Ejemplar a la rústica, $ 2. Empastado, $ 2.50.

Por correo, $ 2.35 y $ 2.90, respectivamente.

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Tomo XXXV | Bogotá, mayo 15 de 1930. | Número 1821

Director, FERNANDO GARAVITO A.,

Relator de la Corte.

SALA DE CASACION CIVIL

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil—Bogotá, septiembre diez y nueve de mil novecientos veintiocho.

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

Vistos:

Por escrito presentado ante el Juez 1º del Circuito de Fredonia, el día diez y siete de diciembre de mil novecientos veintitrés, Belisario Salazar demandó por sí a Juan N. Arias F. y Co., Sociedad en liquidación, representada por Juan F. y Luciano Arias F., liquidadores de la misma, para que, previos los trámites de un juicio ordinario, se hiciesen en sentencia definitiva las siguientes declaraciones:

"1ª Que la referida Sociedad de Juan N. Arias F. y Co. está en la obligación de restituír dentro del término legal, mil arrobas de café de superior calidad que le fueron depositadas para el señor Pedro A. Escobar M. el treinta y uno de diciembre de mil novecientos veinte, y que tengo derecho de cobrarlas, por venta que me hizo el dueño. Subsidiariamente, que se obligue al pago de las mil arrobas cuyo precio se fijará a justa tasación de peritos en esta instancia.

"2ª Que la misma Sociedad está obligada a la indemnización del daño causado por su culpa a Escobar M. por la indebida retención de las mil arrobas de café, previo avalúo de peritos en este u otro juicio.

"3ª Que también esa Sociedad queda obligada a pagar las costas del presente juicio por ser manifiesta su temeridad en la aludida retención del café y seguramente del proceso, si diere lugar a éste."

Fundóse la demanda en estos hechos:

"1º Por escritura pública número 31, otorgada ante el Notario de este Circuito el ocho de enero de mil novecientos veinte, el señor Pedro A. Escobar M. le vendió al señor Antonio María Fernández una finca territorial llamada **El Naranjo,** sita en el paraje **Las Minas,** jurisdicción de este Municipio, y comprendida dentro de los linderos que menciona esa escritura, obligándose el comprador a pagar con café el precio de la finca y dentro de los plazos allí estipulados.

"2º Antes de vencerse el plazo del primer contado de mil arrobas de café, el acreedor Escobar M., quien estaba y está domiciliado en Medellín, le ordenó a Fernández que le depositara dicho café en la Casa comercial de los señores Juan N. Arias F. y Co., en liquidación, y así lo hizo el treinta y uno de diciembre de mil novecientos veinte (1920), entregándole a estos señores el café de la mejor calidad, en dos partidas, la primera de quinientas arrobas, y la segunda de otras quinientas arrobas que remesó con su hijo Juan Bautista Fernández, por las cuales expidieron sendos recibos los depositarios.

"3º El señor Escobar M., dueño del café, al ordenar la entrega de éste a los señores Juan N. Arias F. y Co., para su guarda, esperaba la oportunidad de negociarlo o venderlo con halagüeña utilidad, y puesto que el precio del grano subía en los mercados extranjeros y aquí.

"4º Empero, esta expectativa se le frustró al señor Escobar M., causándole graves perjuicios, porque los señores Juan N. Arias F. y Co., depositarios del café, titulándose acreedores cesionarios de aquél, avaluaron por sí y ante sí las mil arrobas al precio que quisieron y las retuvieron y las retenían a título de compensación, dízque en abono de sus cuentas, todo esto sin el consentimiento del dueño y en pugna con la ley.

"5º Posteriormente, el mismo señor Fernández Antonio M. demandó ante usted y en juicio ordinario, la resolución del contrato a que se refiere el aludido hecho primero, y usted, por sentencia definitiva de fecha nueve de marzo de mil novecientos veintidós, condenó a Escobar M. a la obligación de devolverle o pagarle a Fernández las mil arrobas de café que el demandante entregó por su orden.

"6º Por apelación de Escobar M., dicha sentencia subió al Tribunal Superior, pero luégo, ante esa entidad, el apelante desistió del recurso y le fue admitido, y por lo mismo se conformó con tal sentencia, quedando así obligado a la devolución o al pago del café.

"7º Por escritura pública número 359, otorgada ante el Notario 2º de este Circuito el seis de octubre de mil novecientos veintidós, el referido señor Escobar M. me vendió entre otros bienes el derecho de cobrarle a la Casa comercial de Juan N. Arias F. y Co. mil arrobas de café que el señor Antonio M. Fernández les entregó en depósito para el otorgante Escobar M. y que retiene injustamente.

Como razones de derecho mencionáronse los artículos 2253, 2258, 2341, 2342, 2343, 2344, 2356 y demás concordantes del Código Civil, y 541 del Código de Comercio.

Admitida la demanda y surtido el traslado correspondiente, la Sociedad contestó así por medio de apoderado:

"Hecho 1º Puede ser verdad; el actor presentará la escritura respectiva.

"2º Es cierto que Escobar ordenó a Fernández la entrega del café, pero no para depositarlo sino para abonar su valor a cuentas que debía a la Casa de Juan N. Arias F. y Co. El aviso lo dio Escobar a Fernández, según carta suscrita en Medellín el diez y seis de diciembre de mil novecientos veinte.

"3ª No es cierto.

"4º Es falso este hecho.

"5º No tiene porqué constarle a mis poderdantes este hecho, por no haber sido partes en el juicio de Antonio María Fernández contra Pedro Escobar M.

"6º Lo niego por las mismas razones del anterior.

"7º Eso dice la escritura. Niego que existía la cosa vendida en lo referente al crédito que se supone."

Las razones de derecho las contestó así:

"La primera no es verdad, porque todos los hechos en que se apoya son falsos.

"Para el presente caso no acepto la segunda razón de derecho. Niego la parte petitoria o no la acepto."

Prosiguió luégo el juicio con recepción de varias pruebas aducidas por una y otra parte, y, por sentencia de fecha diez y nueve de noviembre de mil novecientos veinticuatro (1924), el Juez **a quo** absolvió a la Sociedad demandada, fundándose para ello en que la cesión del crédito que el actor pretendía no había sido legalmente notificado a dicha Sociedad ni aceptado por ella, con arreglo a los artículos 33 de la Ley 57 de 1887, 1960 y 1963 del Código Civil.

El Tribunal Superior de Medellín, a cuyo conocimiento subió luégo la causa por apelación del demandante y ante el cual se adujeron nuevas pruebas, entrando en el fondo del asunto, confirmó la sentencia apelada por la de fecha veintiuno (21) de octubre de mil novecientos veintiséis (1926), fundándose en que el depósito no estaba establecido en diversos indicios que estimó concluyentes para explicar la entrega del café como dación en pago imputable a dos créditos pendientes que la Casa demandada poseía contra el deudor Escobar M.

El actor Salazar, mediante apoderado, interpuso recurso de casación, el cual se fundó en tiempo y se entra hoy a decidir, cumplido el trámite de regla, por ser legalmente admisible.

Apóyase el recurrente en la primera y segunda de las causales señaladas por el artículo 2º de la Ley 169 de 1896, las que la Corte estudiará en orden inverso.

Respecto a la segunda, el recurrente dice fundarla en el propio motivo de la primera, porque siendo éstos legales, la sentencia impugnada deja de consonar forzosamente con las pretensiones aducidas por el demandante.

Considérase:

El Tribunal, previo un estudio detenido de todos los aspectos por los cuales pudiera prosperar la acción ejercitada, sin restringirla ni extralimitarla en parte alguna, profirió sentencia absolutoria, y, por lo tanto, dejó en ella resuelta la petición principal, la subsidiaria y los perjuicios demandados como consecuencia de tales peticiones. Cuestión distinta es que el recurso deba prosperar por motivos de la causal primera, pues si la segunda pudiera fundarse legalmente en estos últimos, no habría razón para alegar dicha causal primera, cuyas razones pasan a examinarse:

Diserta el recurrente, en primer término, con el fin de demostrar que está plenamente comprobado el contrato de depósito, y por ello formula varios cargos contra la sentencia recurrida, los cuales son, en síntesis:

1º Error evidente de hecho, en cuanto el Tribunal sentenciador tuvo apenas como prueba del depósito una carta orden dirigida por Pedro Antonio Escobar a Antonio María Fernández, para la entrega de las mil (1,000) arrobas de café a Juan N. Arias y Co., siendo así que obran también en autos los recibos de esta Compañía y la propia confesión de Luciano Arias F., representante de la Casa.

2º Consiguiente violación de los artículos 556 del Código Judicial y 1769, 2236 y 2340 del Código Civil, estos dos últimos por haberse interpretado erróneamente para el caso concreto de la litis.

Considérase:

Ni la carta ni los recibos que se invocan hacen fe del contrato en cuestión, pues aquélla sólo reza la orden dada por Escobar a Fernández para la entrega del café a dicha Casa, y los recibos de esta última, ambos por iguales cantidades y concebidos en unos mismos términos, sólo concurren a probar la misma entrega con la correspondiente imputación que la Casa hizo en ellos de tales cantidades, según copia traída a los autos, a saber:

"Por 500. Fredonia, diciembre 31 de 1920. Recibí del señor Antonio María Fernández la cantidad de quinientas (500) arrobas de café en pergamino que remesó para atender al pago de mil (1,000) arrobas, primer contado, según hipoteca, al señor Pedro A. Escobar, las cuales abonamos al señor Escobar en su cuenta, documento y escritura de hipoteca que nos cedió el señor Emilio Vásquez R., según aviso en nuestra carta de ocho de noviembre último.

"Juan N. Arias F. y Co.—en liquidación—**Luciano Arias F."**

Es verdad que en pliego de posiciones absueltas por Luciano Arias F. como representante de la Casa, fue formulada la segunda pregunta:

"10ª ¿Cómo es cierto, sabe usted que Juan N. Arias F. y Co., ya depositarios del café, titulándose acreedores cesionarios de Escobar M., avaluaron por sí y ante sí las mil arrobas al precio que quisieron, y las retuvieron y las retenían dizque en compensación y abono de cuentas, todo esto sin consentimiento de Escobar M.?"

Pregunta a la cual respondió el absolvente:

"Es cierto, con la advertencia de que el precio se fijó el treinta y uno de diciembre de mil novecientos veinte, al precio corriente de ese día."

Es de tal posición de la que toma pie la parte recurrente para dar por establecido el contrato en referencia. Pero debe observarse que al absolver la segunda (2ª) y tercera (3ª) preguntas del pliego, ya el absolvente había fijado su conocimiento a ese respecto en el sentido de expresar que la Casa por él representada recibió el café en pago y no en depósito, sentido que recalca al absolver la duodécima (12ª) pregunta. La misma constante explicación hizo la parte demandada en la contestación de la demanda y en los alegatos de una y otra instancia.

Fueron así absueltas las preguntas mencionadas:

"2ª ¿Como es cierto, sabe usted que antes de vencerse el plazo del primer contado de mil arrobas de café, el acreedor Escobar M., quien estaba y está domiciliado en Medellín, le ordenó a Fernández que le depositara ese café en la Casa comercial de Juan N. Arias F. y Co., en liquidación?

A la cual respondió:

"Es cierto, pero no en forma de depósito, sino para un pago a la Casa que yo represento."

"3ª ¿Cómo es cierto que el treinta y uno de diciembre de mil novecientos veinte, Fernández depositó en dicha Casa ese café, de la mejor calidad, en dos partidas, la primera de quinientas arrobas y la segunda de otras quinientas, que remesó con su hijo Juan Bautista, y por las cuales expidió sendos recibos la Casa depositaria?"

"Es cierto, pero no en depósito sino para un pago a la Casa que represento."

"12. ¿Cómo es cierto que Juan N. Arias F. y Compañía no han querido restituír dichas mil arrobas de café y las retienen o dispusieron de ellas contra la voluntad de su dueño?"

"Es cierto, porque las recibimos en pago, como se expresó en las primeras preguntas, en cuanto a que no las restituímos; pero es falso en cuanto a que el señor Escobar M. y el señor Salazar sean sus dueños, pues como ya se dijo, fue un pago que se nos hizo."

Ahora bien; considerando el Tribunal, de acuerdo con la documentación traída en copia a los autos, que la Casa demandada era cesionaria de dos créditos a cargo de Escobar, y considerando así también, según fuertes indicios concurrentes, que al entregarse el café a dicha Casa le hizo Escobar una dación en pago por razón de esos créditos, optó por confirmar, aunque fundados en razones distintas, el fallo proferido en la primera instancia. Tal es, en síntesis, el contenido de la sentencia que se impugna. Conviene, sí, relatar lo pertinente en relación con el precio del café cuando se hizo la entrega y el origen y cuantía de los créditos, según las pruebas aducidas:

Por la citada escritura pública número treinta y uno, de mil novecientos veinte, otorgada en la Notaría del Circuito de Fredonia, Pedro Antonio Escobar M. enajenó a Antonio M. Fernández B. una finca denominada **El Naranjo,** sita en el propio Distrito de Fredonia, en cambio de cuatro mil (4,000) arrobas de café que el segundo se obligó a entregar al primero, a razón de mil arrobas por año, durante cuatro anualidades contadas a partir del mes de enero de mil novecientos veintiuno (1921). Para garantizar esta última obligación se constituyó hipoteca sobre la finca enajenada, y en la misma escritura se hizo constar que gravaba la finca otra caución hipotecaria por mil seiscientos sesenta y ocho pesos ($ 1,668), constituída en favor de Emilio Vásquez R., según escritura que el vendedor Escobar se comprometió a cancelar oportunamente, es decir, antes de las obligaciones de pago que correspondían al comprador Fernández B. (sic). Según documento privado suscrito en Medellín el dos de abril de mil novecientos diez y ocho, el nombrado Escobar recibió a mutuo de José J. Martínez, a la rata del uno y medio por ciento (1½ por 100) mensual, la cantidad de seiscientos pesos ($. 600), pagaderos en la misma ciudad de Medellín, en el mes de diciembre de mil novecientos diez y nueve (1919). Martínez cedió su crédito a Emilio Vásquez R., y éste a su vez lo cedió a Juan N. Arias & Co., conjuntamente con el referido crédito hipotecario. En diligencia practicada durante el juicio el día trece de julio de mil novecientos veinticuatro (1924), Escobar M. reconoció el documento privado y se notificó además de la cesión hecha por Vásquez R. a Juan N. Arias & Co., del crédito constante en ese mismo documento.

Los peritos Clímaco Henao, Marco Arteaga, Manuel J. Arango O., dictaminaron uniformemente que mil (1,000) arrobas de café en pergamino, de buena calidad, valían mil trescientos cincuenta pesos ($ 1,350) oro, refiriéndose el avalúo al precio corriente del artículo el día treinta y uno de diciembre de mil novecientos veinte (1920).

Ilustrados así los antecedentes que convenía anotar y conocido el acuerdo de ambas partes en cuanto al hecho de haberse entregado las mil (1,000) arrobas de café, es obvio que la litis quedaba en esencia reducida a una mera cuestión sobre carga de prueba, consistente en decidir si a la Casa demandada incumbía demostrar la explicación del hecho confesado, es decir, si realmente la entrega del café se hizo para imputarlo a las acreencias que ella tenía contra el actor Escobar M., o si, por el contrario, incumbía al demandante desvanecer la referida explicación con las pruebas del caso. Probados como se hallan los créditos de la Sociedad contra Escobar M., guardan, a juicio de la Corte, estrecha conexión o son de suyo inseparables, el hecho confesado por aquélla al declarar recibido el café, y la circunstancia o modificación añadida al explicar la entrega como dación en pago imputable a esos créditos, caso resuelto por la doctrina del artículo 568 del Código Judicial:

"Cuando la circunstancia o la modificación que se añade en la confesión explicada puede separarse del hecho sobre que recae la pregunta, o más bien, cuando es una verdadera excepción, se llama la confesión dividua o divisible y tiene toda la fuerza de una confesión absoluta o simple, a menos que el confesante pruebe la modificación o circunstancia añadida; mas cuando esta circunstancia o modificación es inseparable del hecho preguntado, la confesión se llama individua o indivisible, y no se puede admitir en una parte y desechar en otra por el adversario, quien, si quiere aprovecharse de ella, tiene que probar ser falsa la modificación."

Los tratadistas de pruebas judiciales citan, precisamente, casos análogos o idénticos al actual como ejemplos de confesión indivisible.

Es por lo mismo inútil considerar la exposición sobre cuasicontratos que el Tribunal hace en seguida a propósito de la entrega del café, lo que igualmente se acusa por violación del artículo 1496 del Código Civil y errónea interpretación o mala aplicación al caso controvertido del artículo 34 de la Ley 57 de 1887.

Lo expuesto sobre la indivisibilidad de la referida confesión también habría bastado para que el Tribunal se abstuviera de averiguar si estaba o nó probado el fin con que Fernández hizo la entrega del café. Halló al respecto el Tribunal varios indicios probatorios de la dación en pago, cuya apreciación impugna asímismo el recurrente, y que se pueden resumir en estos términos:

1º El lapso de veintiún meses, transcurridos desde el día en que el café aparece entregado a Juan N. Arias & Compañía, y el de la escritura pública por la cual Escobar M. enajenó al actor el derecho de cobranza.

2º El juicio ejecutivo que la Casa demandada, como cesionaria del crédito hipotecario de que antes se hizo mérito, entabló contra Fernández B., poseedor del inmueble hipotecado, quien propuso la excepción de pago, fundándose para ello en que la Casa ejecutante recibió de él las mil (1,000) arrobas de café, cuyo valor se imputó a dicho crédito. La cual excepción aparece hoy reconocida en actuaciones ejecutoriadas.

3º El juicio ordinario que Fernández B. promovió contra Escobar M. para resolver la enajenación de la finca **El Naranjo,** por no haberse cumplido la obligación de cancelar la primera escritura de hipoteca con que esta

finca fue gravada, juicio decidido en segunda instancia por sentencia del propio Tribunal de Medellín, en la cual se hizo también mérito de que las mil arrobas de café entregadas por Fernández B. a Juan N. Arias & Compañía amortizaron parcialmente la acreencia de Vásquez contra Escobar M.

4º El abono inmediato que al recibo del café hizo a las deudas de Escobar M. la Casa demandada, cuya honorabilidad está suficientemente acreditada con varios testimonios.

5º El propio interés que debía tener Escobar en cubrir los créditos cedidos por Vásquez, dada la obligación contraída por Fernández de levantar el gravamen de la citada finca más aún estando para vencerse el plazo que éste último tenía para la entrega de las primeras mil arrobas de café, según lo pactado en la escritura por la cual adquirió dicha finca.

6º No haberse demostrado que entre la Sociedad demandada y Escobar existían relaciones comerciales o amistosas para imponerle a aquélla la obligación de custodiar ese café, ni haber hecho Escobar gestión alguna durante el referido lapso en relación con el contrato de depósito.

Se observa:

Aunque tales indicios pudieran reducirse a menor número, en fuerza de los hechos que los constituyen (artículo 592 del Código Judicial), no siendo en rigor necesario que el Tribunal los considerara, tampoco precisa examinar la argumentación hecha al respecto por el recurrente, porque, aun suponiéndola fundada, el fallo se vendría a sostener por la razón fundamental anteriormente aducida. Conviene, sí, anotar que los indicios aisladamente considerados sólo producen mayor o menor probabilidad si no son necesarios: la fuerza está en su nexo, y, por lo tanto, la prueba de los mismos es intocable en casación, mientras no se destruya la convicción determinada por su enlace, o se demuestre que el sentenciador incurrió al apreciarlos en error evidente de hecho, lo cual no ocurre ahora por obrar en los autos plena prueba de todos y cada uno de los hechos que los constituyen.

En último lugar, el recurrente cita como violados los artículos 1715, 1716, 1718, 1720 y 1654 del Código Civil, aparte de algunas disposiciones sobre indicios, en cuanto el Tribunal da por efectuada, contra el texto de esos artículos, la compensación de unas deudas de la Casa demandada a Escobar, y en cuanto no se tuvo en cuenta para la respectiva imputación la voluntad de este último. Mas, sobre todo ello, cabe observar lo mismo que acaba de exponerse, pues por errada que se juzgue la apreciación del Tribunal en la materia, subsistiría como fundamento inamovible la indivisibilidad de la confesión en referencia.

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

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

Las costas del recurso son de cargo del recurrente.

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

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

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

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

Vistos:

Por auto de fecha treinta de abril último, la Corte admitió el recurso de hecho interpuesto por Luis Eduardo Díaz, como cesionario de Gabriel Silva Gómez, contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Bogotá en la causa mortuoria de Pedro Silva Otero, y dispuso que dicho Tribunal remitiera el asunto a este Despacho en el término de cinco días; pero como el juicio de sucesión en referencia se hallara protocolizado en la Notaría 5ª de este mismo Circuito, el mismo señor Díaz, en escrito fechado el veintiséis de mayo último, solicitó de la Corte pidiera el proceso al referido Notario 5º para continuar la actuación, o copia auténtica de él para ese mismo efecto. La Corte, en auto que empezó a surtir sus efectos el veintiuno de junio de este año, declaró procedente la solicitud en el sentido de que se actuara sobre las copias del respectivo protocolo, y ordenó librar despacho al Tribunal de Bogotá para que dentro del término de treinta días cumpliera el encargo cometido, previamente ordenada la expedición de tales copias si el interesado las solicitare. Estando ya el asunto para resolverse, Luis Eduardo Díaz, por memorial presentado personalmente, manifiesta que desiste incondicionalmente del expresado recurso. Tal escrito aparece además conjuntamente autorizado por el presbítero doctor Pedro Silva Gómez, Santiago y Luis Silva Gómez, quienes manifiestan consentir en que el desistimiento se decrete sin costas y piden además que se declare ejecutoriada la referida partición. Y como lo pedido está conforme a las prescripciones legales, la Corte Suprema (Sala de Casación en lo Civil), administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, admite el desistimiento solicitado en el presente negocio, y declara ejecutoriado el fallo en referencia.

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

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

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

(Magistrado ponente, doctor Perilla V.).

Vistos:

Los señores Juana Brígida Peláez, Obdulio Gómez, Jorge Gartner y Francisco Cardona S. interpusieron recurso de casación contra la sentencia de diez y nueve de octubre de mil novecientos veintisiete, pronunciada por el Tribunal Superior de Medellín, en el juicio que sobre reivindicación de una casa siguió contra ellos Primitivo Cárdenas, en su carácter de heredero de Penélope Cárdenas.

En el escrito respectivo no fundaron el recurso; se limitaron a interponerlo.

Por auto de cuatro de junio del presente año se dispuso en la Corte dar a la parte recurrente el traslado legal. El término venció el veintiséis de julio, sin que hubiera hecho uso de su derecho, como aparece del in-

forme del señor Secretario, pues no fue sino el trece de agosto cuando llegó a esta Superioridad un memorial de los recurrentes, presentado en el Juzgado 3º del Circuito de Medellín, el día nueve del mismo mes, en el cual se formula la demanda.

El diez y ocho de abril de este mismo año los recurrentes presentaron ante el Tribunal de Medellín la demanda de casación.

El edicto en que se notificó la sentencia recurrida se desfijó el quince de noviembre de mil novecientos veintisiete; así que, desde el pronunciamiento de ella hasta el diez y ocho de abril último, día de la presentación del escrito de demanda, transcurrieron más de seis meses, es decir, un término en mucho superior al señalado en el artículo 3º de la Ley 90 de 1920, en relación con el 150 de la Ley 40 de 1907 y el 28 de la Ley 81 de 1910, para fundar el recurso ante el Tribunal sentenciador.

Y como por lo expuesto, tampoco se fundó en tiempo ante la Corte, porque aun cuando el escrito mencionado de diez y ocho de abril está dirigido a esta Superioridad, no es dado entrar a considerarlo por hallarse fuera del término perentorio fijado por el artículo 151 de la Ley 40 de 1907, es llegado el caso de dar aplicación al artículo 10 de la Ley 90 de 1920.

Por tanto, la Corte Suprema, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara desierto el recurso de casación que motiva esta providencia, con costas a cargo de la parte recurrente.

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

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

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

Vistos:

Ante el Juez 3º del Circuito de Barranquilla instauró juicio ordinario el señor Francisco de P. Sánchez contra los señores Prisciliano R. Fernández y Manuel A. Mendoza C., para que con su audiencia se hicieran estas declaraciones:

"1ª Que es nulo el contrato de compraventa celebrado por el señor Prisciliano R. Fernández con la señora Enriqueta M. de Sánchez, por medio de la escritura pública número 345, otorgada en la Notaría 2ª del Circuito de Barranquilla, el diez y seis de febrero de mil novecientos veintitrés, contrato referente a varios bienes raíces.

"2ª Que como consecuencia de la anterior declaración, el señor Manuel A. Mendoza C., como sucesor de Fernández y actual poseedor, debe restituír a la sociedad conyugal que tiene el demandante con su esposa, señora Enriqueta M. de Sánchez, las fincas a que se refiere el contrato nulo con sus frutos."

Los hechos en que se apoya la acción pueden compendiarse así:

1º El demandante es casado con la señora Mendoza.

2º La sociedad conyugal Sánchez-Mendoza adquirió las fincas vendidas al demandado Fernández según varias escrituras que se citan en este hecho,

3º La consorte Enriqueta Mendoza vendió al demandado Fernández las fincas relacionadas.

4º La señora Mendoza cuando hizo la venta no tenía autorización de su marido ni de la justicia en subsidio para vender bienes de la sociedad conyugal; y

5º Mendoza C., a sabiendas del vicio de nulidad de que adolecía el contrato de su antecesor Prisciliano R. Fernández, compró a éste y posee actualmente las fincas en referencia.

En apoyo de la demanda se citaron varias disposiciones del Código Civil.

Los demandados se opusieron a las pretensiones del actor; Mendoza denunció el pleito a Fernández y éste a su vendedora.

Cumplidas las ritualidades de procedimiento, el Juez falló el litigio el siete de noviembre de mil novecientos veinticinco, declarando no haber lugar a hacer ninguna de las declaraciones pedidas en la demanda; condenando al demandante a pagar al demandado Mendoza los perjuicios que haya podido sufrir por razón de embargo o secuestro preventivo de los inmuebles de que es dueño y poseedor, desde el día del secuestro hasta el en que se haga la correspondiente cancelación, perjuicios que serán tasados en la forma legal, y, además, a pagar las costas del juicio.

De esta sentencia apeló el demandante, y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla la revocó el ocho de julio de mil novecientos veintiséis; declaró en su lugar la nulidad y restitución pedidas, y condenó al demandado al pago de los frutos, cuya cuantía se fijaría en juicio separado. En este fallo salvó su voto el Magistrado doctor Juan A. Donado V.

Contra tal sentencia interpuso recurso de casación el demandado Mendoza, el cual le fue concedido, previo avalúo pericial del valor de la acción.

El recurso es admisible porque reúne los requisitos legales. Por consiguiente debe ser resuelto, y a ello se procede, dando a conocer previamente ciertos antecedentes del negocio, y en síntesis, las razones en que se fundan los dos fallos contrarios en él proferidos.

Son éstos:

El demandante, que según parece hace algún tiempo se halla separado de hecho de su consorte, le confirió a ésta poder para ejecutar ciertos actos. Haciendo uso de ese poder, que luégo fue adicionado, ella compró varios bienes raíces que después le vendió al demandado señor Fernández, y éste a su vez a Mendoza C.

El Juez de primera instancia, y con él el Magistrado que salvó su voto en el fallo del Tribunal, creen que las cláusulas de los poderes, o mejor dicho, la autorización que contienen, facultan a la consorte de Sánchez para vender válidamente los bienes por ella enajenados en favor de Fernández, y por eso no declaró aquél la nulidad del respectivo contrato; y los Magistrados del Tribunal que formaron mayoría opinan lo contrario: que no la facultaban para hacer dicha venta, y por eso la declararon nula y ordenaron la restitución de los inmuebles objeto de ella.

El primero de los poderes que el marido confirió a su consorte, el veinticinco de marzo de mil novecientos quince, en lo conducente dice:

"Que por medio del presente instrumento confiere poder general a su legítima esposa señora Enriqueta Mendoza de Sánchez, para que administre sus bienes propios, celebre toda clase de contratos y ejecute o concurra a

todos los actos que digan relación con tales bienes, ya sean de mera administración o dispositivos de esos mismos bienes, y que en consecuencia su expresada esposa podrá hacer en su propio nombre y sin la intervención del exponente, entre otras cosas, las siguientes:

"Primero. Comparecer ante todas las autoridades del orden judicial o administrativo en que haya de ser parte, ya sea como demandante o como demandada, pudiendo interponer toda clase de recursos y apelaciones y excepciones.

"Segundo. Comparecer en juicio por sí sola, pudiendo vender con o sin pacto de retroventa e hipotecar los bienes muebles o inmuebles de propiedad de ella, obteniendo previamente la autorización judicial en los casos previstos por la ley, la cual puede solicitar ante los respectivos Jueces, sin la intervención del exponente.

"Tercero. Para que compre por cuenta y riesgo de ella, fincas raíces, pagar su valor y haga extender y firmar las escrituras de compra o venta.

"Cuarto. Dar o tomar dinero a mutuo con o sin interés y hacer las respectivas cancelaciones.

"Quinto. Pagar lo que ella deba, exigir o recibir lo que a ella se deba, dar los recibos y otorgar las cancelaciones correspondientes, sean hipotecarias o nó.

"Sexto. Para contratar las reparaciones y mejoras de las fincas raíces de propiedad exclusiva de ella, contratar el arrendamiento de las mismas fincas en las condiciones que a bien tenga, pudiendo desahuciar a los arrendatarios y pedir el lanzamiento de los mismos en los casos de la ley.

"Séptimo. Para que persiga en juicio a los deudores de ella, intentar y proseguir las demandas ordinarias, ejecutivas, o acciones posesorias; y

"Octavo. Que el exponente no responde de ninguna deuda que su referida esposa contraiga o hubiere contraído en nombre de él, o de la sociedad conyugal que tiene formada."

Y en el segundo, que tiene fecha diez de febrero de mil novecientos veintitrés, dice el poderdante:

"Que por el presente público instrumento amplía, en la forma que más adelante se expresa, el poder que confirió por escritura pública número cuatrocientos treinta y tres, otorgada en esta Notaría el día veinticinco de marzo de mil novecientos quince, a su legítima esposa señora Enriqueta Mendoza de Sánchez, quien es mayor de edad y vecina de esta ciudad, así:

"Que su dicha esposa queda facultada para comprar bienes y vender los mismos bienes que adquiera, ya sean muebles o inmuebles, hipotecarlos o gravarlos en la forma que estime conveniente.

"Que es entendido que la facultad que le confiere para vender, hipotecar o gravar bienes, se refiere única y exclusivamente a los bienes que sean adquiridos directamente por su dicha esposa, en uso de los poderes que el exponente le ha conferido; que ratifica el exponente todas las compras de bienes muebles o inmuebles que su esposa ha hecho hasta esta fecha, las cuales deben considerarse válidas en toda su extensión."

No se ha aducido contra la sentencia sino una sola causal de casación: la primera de las que enumera el artículo 2° de la Ley 169 de 1896. Sostiene el recurrente que el Tribunal incidió en error de hecho, que aparece de modo evidente en los autos al apreciar algunas de las cláusulas de los poderes que se dejan transcritos, y de ahí deduce que violó indirecta y consecuencialmente estos artículos del Código Civil: el 1740, por cuanto estimó que la señora de Sánchez no podía vender por sí sola bienes de la sociedad conyugal, y que carecía de poder del marido para tal efecto; el 1807, en el sentido de que teniendo la señora de Sánchez poder de su marido para vender los inmuebles adquiridos directamente por aquélla, la venta que hizo creó a cargo del marido obligaciones de vendedor en relación con el comprador; el 1893, porque siendo válida la venta, el marido debía amparar al comprador en el dominio y posesión de las fincas vendidas; el 2186, por cuanto habiéndose efectuado la venta dentro de los límites del mandato, obligó legalmente al marido; y el 1602, porque se invalida un contrato legalmente celebrado, sin mediar causa legal.

Como se ve, la infracción de todas estas disposiciones de la ley civil sustantiva las hace derivar el recurrente del error de hecho en que dice incurrió el sentenciador al fijar el alcance de las autorizaciones que el marido mandante confirió a la consorte mandataria, o lo que es lo mismo, en el error en que se sostiene incidió el Tribunal al interpretar las cláusulas del mandato. Por consiguiente, hay que examinar es si se deduce que la señora de Sánchez fue autorizada por su consorte para enajenar libremente los bienes que vendió, que si así fuere, entonces hay que reconocer que el Tribunal, al declarar lo contrario, incurrió en el error de hecho que le atribuye el recurrente, que ese error aparece de modo evidente en los autos y que en consecuencia la objeción es fundada.

Sobre el particular, la Corte considera:

Que los bienes de que en este negocio se trata no entraron a formar parte del patrimonio exclusivo de la cónyuge de Sánchez, sino del de la sociedad que éste tiene con su consorte, es punto que no admite duda. En él están de acuerdo las partes y los funcionarios que en el juicio han intervenido. Precisamente porque esto es así es por lo que se ha suscitado esta controversia, que de lo contrario no habría pleito, porque el marido no le niega a su mujer que él la facultara para vender libremente los bienes que en virtud de las autorizaciones que le confirió adquiriera para sí, ni los demandados sostienen que los bienes comprados por la poderdante quedaran siendo de propiedad exclusiva de ella. Además, sobre este punto no versa el recurso de casación, lo que simplifica mucho la solución del problema, pues lo deja reducido a averiguar si la señora de Sánchez fue autorizada para enajenar los bienes que para la sociedad conyugal adquiriera en ejercicio del mandato a ella conferido, y la Corte estima que este punto se debe decidir afirmatvamente, porque legalmente hablando, y salvo el caso de una subrogación, la señora no podía adquirir bienes para sí en virtud de los poderes que se le otorgaron, sino para la sociedad conyugal, y por tanto es evidente que al decir, como dice el segundo poder, por medio del cual fue adicionado el primero, "que su dicha esposa queda facultada para comprar y vender los mismos bienes que adquiera, ya sean muebles o inmuebles, hipotecarlos o gravarlos en la forma que estime conveniente, y que es entendido que la facultad que le confiere para vender, hipotecar o gravar bienes se refiere única y exclusivamente a los bienes que sean adquiridos directamente por su dicha esposa, **en uso de los poderes que el exponente le ha conferido,**" claramente quedó ésta facultada para enajenar los bienes que, comprados por ella,

entraran a formar parte del haber de la sociedad conyugal, que de lo contrario las autorizaciones relativas a enajenaciones no podrían producir efecto alguno. Y según el artículo 1620 del Código Civil, el sentido que en una cláusula puede producir algún efecto, deberá preferirse a aquel en que no sea capaz de producir efecto alguno.

Y no se arguya que las autorizaciones dadas a la señora de Sánchez se referían a bienes que pudiera adquirir para sí por subrogación, porque como muy bien lo dice el Magistrado que salvó su voto, "una prueba inequívoca de que en la mente del señor Sánchez no estuvo la idea de la subrogación, se halla en la ratificación que hizo en el poder ampliación, de las compras de los bienes inmuebles, hechas por su mujer, 'las cuales—dijo el otorgante—deben considerarse válidas en toda su extensión.' No es presumible que el demandante señor Sánchez ratificara las adquisiciones de inmuebles hechas por su esposa, en el concepto de que los bienes adquiridos por ella se subrogaron a otros de la misma, y no es presumible tal cosa, porque el señor Sánchez, persona a quien debe suponerse versada en la ciencia del Derecho, puesto que ha ocupado plaza de Magistrado en este Tribunal, no podía ignorar los artículos 1789 y 1791 del Código Civil.

"Y si para la adquisición de los inmuebles no habían mediado las formalidades apuntadas, mal podía entender el señor Sánchez que las compras hechas por su mujer en el concepto de subrogación, quedaban, por virtud de su sola ratificación, válidas en toda su extensión.

"Hay que aceptar, pues, que el señor Sánchez ratificó las compras hechas por su mujer como adquisiciones para la sociedad conyugal, y puesto que en ese mismo instrumento dijo el señor Sánchez que autorizaba a su mandataria para comprar y vender los mismos bienes que adquiriera, se impone la conclusión de que los bienes materia de este juicio, que fueron comprados por la señora de Sánchez y que son los mismos a que se refiere la ratificación de que se ha hablado, pudieran ser válidamente enajenados por ella.

"Tenemos, por tanto, que si el señor Sánchez consideró, o mejor, entendió que los bienes adquiridos directamente por su mujer a virtud de los poderes que le tenía conferidos, eran bienes de la sociedad conyugal, la cláusula del poder ampliación en que dice 'que es entendido que la facultad que le confiere para vender, hipotecar o gravar bienes, se refiere única y exclusivamente a los bienes que sean adquiridos directamente por su dicha esposa, en uso de los poderes que el exponente le ha conferido,' esa cláusula—digo—se refiere incuestionablemente a bienes de la sociedad conyugal, en cuya adquisición intervino directamente la señora de Sánchez."

El apoderado de la parte no recurrente sostiene que ni aun admitiendo que el poder adicional de mil novecientos veintitrés hubiera autorizado operaciones con bienes sociales, se puede aceptar la validez del contrato celebrado con Prisciliano Fernández, porque en ese poder se empleó una forma futura; y que por consiguiente la autorización para vender se refiere, no a los bienes ya adquiridos sino a los que adquiera la mandataria con posterioridad al segundo poder. Y que como las fincas que la poderdante enajenó a favor de Prisciliano R. Fernández habían sido adquiridas por la mandataria antes de la fecha en que fue conferido ese poder, siempre se llegaría a la conclusión de que aquélla extralimitó el mandato. De donde deduce la consecuencia de que ni aun admitiendo el supuesto indicado podría infirmarse el fallo a que el recurso se refiere, toda vez que, aunque por un motivo distinto, siempre se llegaría a las mismas conclusiones del fallo recurrido.

Este argumento es inaceptable porque la señora Enriqueta Mendoza de Sánchez quedó facultada con el primer poder **para comprar, por cuenta y riesgo de ella, fincas raíces,** pagar su valor y hacer extender y firmar escrituras de compras y ventas; de modo que de esas fincas que ella compraba directamente, tenía la libre disposición, pues de otra suerte carecía de sentido la facultad de hacer extender escrituras de ventas. El segundo poder no hizo otra cosa que aclarar el primero, al decir "que es entendido que la facultad que le confiere para vender, hipotecar o gravar bienes se refiere única y exclusivamente a los bienes que sean adquiridos directamente por su dicha esposa en uso de los poderes que el exponente le ha conferido.

De otra manera no tendría explicación alguna el poder general que el señor le confirió a su esposa, para celebrar toda suerte de negocios, ya que si el capital con que trabajaba la señora Enriqueta de Sánchez, por el hecho de invertirlo en fincas raíces, desaparecía y pasaba en esa forma a pertenecer a la sociedad conyugal, sin que la señora pudiera seguir negociando con esas fincas, cesaba de hecho el poder y por lo mismo carecía de objeto.

Ahora: siendo así que se cometió por el Tribunal error de hecho evidente en la apreciación o interpretación de las autorizaciones dadas a la mandataria en las cláusulas de los poderes que se dejan analizadas, hay que reconocer como consecuencia ineludible:

Primero. Que en virtud de ese error se violaron los artículos del Código Civil que cita el recurrente.

Segundo. Que la sentencia objeto del recurso debe ser infirmada; y

Tercero. Que por las razones que se dejan expuestas se debe confirmar el fallo de primera instancia, suprimiendo en él las declaraciones contenidas en los ordinales 3º y 4º de la parte resolutiva. Aquélla, porque si bien es cierto que la Ley (artículo 31, Ley 40 de 1907) establece que quien ha obtenido un secuestro o embargo preventivo estará obligado a indemnizar los perjuicios que el respectivo interesado pruebe que se le ocasionaron, ello no quiere decir que en el mismo juicio en que se obtuvo el secuestro haya de verificarse el reconocimiento del derecho correlativo a esa obligación, el cual debe solicitarse en juicio separado, y allí mismo se fijará la cuantía o monto en cantidad líquida del valor de los perjuicios sufridos por el interesado; y la cuarta declaración, o sea la relativa a la condenación en costas, porque la Corte juzga que no ha habido notoria temeridad de parte del actor en el juicio.

En mérito de las razones expuestas, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, falla:

Primero. Infírmase la sentencia de fecha ocho de julio de mil novecientos veintiséis, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla en este juicio.

Segundo. Confírmase la del Juez de primera instancia, fechada el siete de noviembre de mil novecientos veinticinco, menos en cuanto condena al demandante

a pagar al demandado Mendoza los perjuicios que haya podido sufrir por razón de embargo o secuestro preventivo de los inmuebles de que es dueño y poseedor, y las costas del juicio.

Queda así reformada la sentencia de primera instancia.

Tercero. Sin costas.

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

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

SALVAMENTO DE VOTO

de los señores Magistrados Genaro A. Muñoz O., Juan N. Méndez y Germán B. Jiménez.

Con el respeto debido a la mayoría de la corporación salvamos nuestro voto en el fallo que antecede, por las razones que en seguida se expresan:

La cuestión capital se reducía en el fondo a dilucidar si conforme a los dos poderes conferidos por Francisco de P. Sánchez a Enriqueta Mendoza de Sánchez, mujer legítima del poderdante, ésta última queda o nó autorizada para enajenar los bienes raíces materia del litigio. Subsistiendo desde la celebración del matrimonio, como ha subsistido hasta la fecha, la sociedad conyugal **Sánchez Mendoza,** están acordes ambas partes en que los bienes adquiridos por la Mendoza en uso del primer poder y enajenados con posterioridad al segundo, ingresaron al patrimonio social, por no haber concurrido causal ninguna de excepción que impidiera el ingreso, conforme al artículo 1781 y siguientes del Código Civil, que reglamentan la materia. Establecidos tales antecedentes, cumple transcribir lo atinente del primero de los poderes antedichos:

"...Que por el presente instrumento confiere poder general a su legítima esposa señora Enriqueta Mendoza de Sánchez, para que administre sus bienes propios, celebre toda clase de contratos y ejecute o concurra a todos los actos que digan relación con tales bienes, ya sean de mera administración o dispositivos de esos mismos bienes, y que en consecuencia su expresada esposa podrá hacer en su propio nombre y sin la intervención del exponente, entre otras cosas, las siguientes:

"Primero. Comparecer ante todas las autoridades del orden judicial o administrativo en que haya de ser parte, ya sea como demandante o como demandada, pudiendo interponer toda clase de recursos y apelaciones y excepciones.

"Segundo. Comparecer en juicio por sí sola, pudiendo vender con o sin pacto de retroventa o hipotecar los bienes muebles o inmuebles de propiedad de ella, obteniendo previamente la autorización judicial en los casos previstos por la ley, la cual puede solicitar ante los respectivos Jueces, sin la intervención del exponente. **Para que compre por cuenta y riesgo de ella misma fincas raíces, pagar su valor y haga extender y firmar las escrituras de compra o ventas.**

"Cuarto. Dar o tomar dinero a mutuo con o sin interés, y hacer las respectivas cancelaciones.

"Quinto. Pagar lo que ella deba, exigir o recibir lo que a ella se deba, dar los recibos y otorgar las cancelaciones correspondientes, sean hipotecarias o no.

"Sexto. Para contratar las reparaciones o mejoras de las fincas raíces de propiedad exclusiva de ella; contratar el arrendamiento de las mismas fincas en las condiciones que a bien tenga, pudiendo desahuciar a los arrendatarios y pedir el lanzamiento de los mismos en los casos de la ley.

"Séptimo. Para que persiga en juicio a los deudores de ella, intentar y proseguir las demandas ordinarias, ejecutivas o acciones posesorias; y

"Octavo. Que el exponente no responde de ninguna deuda que su referida esposa contraiga o hubiere contraído en nombre de él, o de la sociedad que tiene formada."

Como aparece de las cláusulas transcritas, como lo anota el Tribunal sentenciador y como la parte no recurrente lo arguye, la facultad conferida por el primer poder (segunda cláusula) se contrae literalmente a la sola enajenación de los bienes propios de la señora Mendoza, previa autorización judicial en los casos previstos por la ley. Cuestión es de derecho que, por las razones anteriormente dichas, entraran en el haber social los bienes adquiridos por ella en uso de ese primer poder, y, desde luégo, sólo resta examinar si la autorización conferida en el segundo comprendió o nó la facultad de enajenar los mismos bienes. Dice lo pertinente del segundo poder:

"... Que su dicha esposa queda facultada para **comprar bienes y vender los mismos bienes que adquiera,** ya sean muebles o inmuebles; hipotecarlos o gravarlos en la forma que estime conveniente. **Que es entendido que la facultad que le confiere para vender, hipotecar o gravar bienes se refiere única y exclusivamente a los bienes que sean adquiridos directamente por su dicha esposa, en uso de los poderes que el exponente le ha conferido;** que ratifica el exponente todas las compras de bienes muebles e inmuebles que su esposa ha hecho hasta esta fecha, las cuales deben considerarse válidas en toda su extensión."

Como se ve, las expresiones de futuro—**bienes que adquiera, bienes que sean adquiridos**—excluyen totalmente la idea de enajenar bienes ya adquiridos por la Mendoza al conferirse el segundo poder, como eran justamente los inmuebles materia de la litis.

A nuestro juicio, nada vale oponer, en consecuencia, contra el sentido suficientemente claro de las cláusulas preinsertas. Que haya sido otra la verdadera intención del poderdante y que expresó cosa distinta de lo que realmente quisiera, son inferencias vedadas en un todo al juzgador, quien debe interpretar las palabras en su sentido natural y obvio, respetando, de acuerdo con las mismas, la voluntad en ellas consignada, sin pretender suplir lo que las partes no dijeron o escapó de algún modo a sus cálculos y previsiones de utilidad o conveniencias. Que las indicadas expresiones de futuro deban racionalmente interpretarse con retroactividad a los bienes ya adquiridos por la Mendoza, tampoco puede concluírse en sana lógica jurídica; menos aún en el presente caso, en que jugaba un papel esencial el empleo de las formas verbales (dado el orden de cosas conocido) para fijar definitivamente el límite de las autorizaciones conferidas por Sánchez a su esposa. Si el primer poder, como observa en el fallo la mayoría de la Corte, ponía dificultades a la cónyuge para comprar bienes raíces por cuenta y riesgo suyo, pagar su valor y hacer extender y firmar las correspondientes escrituras de compras o de

ventas, el segundo poder vino cabalmente a definir una nueva situación para que, en lo sucesivo, la señora de Sánchez pudiera enajenar los bienes ulteriormente adquiridos, y no otros, con la amplitud de atribuciones de que antes carecía. Con lo cual queda contestado, a nuestro juicio, el otro argumento fundamental de la sentencia, es decir, que no tendría explicación el poder general conferido por Sánchez a su esposa para celebrar toda clase de negocios, argumento éste que no precisaba contestar, en cuanto no era suficiente por sí solo para sustentar una sentencia de acuerdo con lo dicho.

Si el caso alcanzara a ser dudoso, como debió estimarse al menos, atendida la discrepancia de opiniones de los distintos funcionarios que han intervenido en este asunto, la apreciación del Tribunal sería intocable, según constante jurisprudencia de la Corte. Discrepancias que resultan:

1° Entre el **Juez a quo** y el Tribunal sentenciador.

2° Entre los Magistrados del mismo Tribunal, pues hubo un salvamento; y

3° Entre los Magistrados de la Corte, diferencia esta última tan acentuada y apreciable, que hubo empate de votos. De donde se concluye que el error evidente de hecho está tan lejos, que no hemos vacilado en consignar el presente salvamento, siquiera con el fin de que su fuerza teórica salve en parte la permanencia e integridad de una doctrina que debe conservarse en la jurisprudencia de la Corte.

"En principio la calificación de una convención corresponde soberanamente a los Jueces de fondo, cuyas decisiones al respecto escapan en lo general a la censura de la Corte de Casación, a no ser que degeneren en una verdadera violación de la ley del contrato; lo cual no acontece sino cuando el Juez, so pretexto de interpretación, desnaturaliza abiertamente las convenciones de las partes contratantes, o pretermite, al aplicar al contrato algunas estipulaciones terminantes, o las sustituye por otra de propia invención." (Casación Civil, 23 de agosto de 1916, XXV, 429, 2ª).

Bogotá, septiembre veintiocho de mil novecientos veintiocho.

GENARO A. MUÑOZ O.—**Juan N. Méndez—Germán B. Jiménez — Arango — Nannetti—Perilla—El Conjuez, Cock—Augusto N. Samper**, Secretario en propiedad.

SALA DE CASACION PENAL

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

(Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo).

Vistos:

El Consejo de Guerra ordinario que intervino en la causa contra los soldados Florentino Hernández, Eliseo Vergara y Rubén Guevara, del Escuadrón de Caballería **General Maza**, número 1, acantonado en Santo Domingo, por el delito de deserción, los declaró responsables, con circunstancias atenuantes y ninguna agravante a los dos últimamente nombrados, y con circunstancias agravantes y atenuantes al primero de ellos.

Por sentencia del dos de marzo del presente año, el mismo Consejo de Guerra condenó a los procesados a la pena de un año de recargo en el servicio para los soldados Vergara y Guevara, y a veinticuatro meses de la misma pena para el soldado Hernández, previa calificación de la delincuencia en tercero y en segundo grado, respectivamente, pero rebajándole discrecionalmente a Hernández la sexta parte diferencial entre el máximum y el mínimum de la pena aplicable, como lo permite el artículo 124 del Código Penal.

En cumplimiento de los artículos 1508 y 1385 del Código Militar, fue remitido el proceso a la Corte en consulta, donde se ha agotado la tramitación correspondiente, y es oportunidad de fallar, previas las siguientes consideraciones:

Castiga el artículo 1574 del Código Militar con la pena de uno a cuatro años de recargo en el servicio, el delito de deserción cometido por un soldado en tiempo de paz; el Consejo de Guerra, como queda dicho, declaró responsables a los soldados Guevara y Vergara con circunstancias atenuantes y ninguna agravante, y los condenó a la pena de un año de recargo en el servicio, por deserción, en el tercer grado de responsabilidad; de donde aparece que la calificación del delito está bien hecha y correctamente aplicada la ley penal.

En cuanto al soldado Florentino Hernández, el Consejo de Guerra lo declaró responsable del delito de deserción con circunstancias agravantes y atenuantes a la vez, pero en la sentencia no se determina cuáles hayan sido esas circunstancias agravantes, no se analiza en qué consisten, y por ello no pueden tenerse en cuenta al calificar la delincuencia, la cual debe hacerse por consiguiente en tercer grado. Esto se halla de acuerdo con la doctrina que informa el artículo 1500 del Código Militar, y con la que se halla consignada en sentencia de fecha treinta de julio del presente año, proferida por esta misma Sala en la causa contra el soldado Arturo de Jesús Urrego, a la cual pertenecen los siguientes párrafos:

"Aun cuando es cierto que el Consejo de Guerra mencionado declaró que el hecho de la deserción se había cometido en circunstancias agravantes, la Corte considera que esa sola declaratoria no es suficiente para que ellas puedan tenerse en cuenta con el fin de elevar el grado de responsabilidad, sino que también es necesario que, como lo ordena el artículo 1500 del Código Militar, se determine, se exprese en la resolución en que consisten esas circunstancias, lo que no se hizo en esta ocasión.

"Estudiado el expediente, no se encuentra, por otra parte, la comprobación de la existencia de circunstancias agravantes, y quizá ésta fue la razón para que a pesar de la declaratoria hecha por el Consejo de Guerra, no se hubiera elevado el grado de responsabilidad en la sentencia.

"De acuerdo con el artículo 413 de la Ley 105 de 1890, a la Corte le es prohibido variar la calificación hecha por el Consejo de Guerra respecto de la culpabilidad o inocencia del acusado; mas como las circunstancias agravantes o atenuantes no dicen relación con el fondo del asunto, o sea con el hecho de la culpabilidad, nada impide que se puedan y se deban estudiar esas circunstancias agravantes por parte de la Corte para determinar la mayor o menor pena que deba imponerse (artículo 1500 citado).

"Así las cosas, no hay duda de que no habiéndose determinado en la sentencia que es materia de la consulta las circunstancias agravantes que pudieran concurrir en el presente caso, y no encontrándose, por otra parte, en el expediente comprobación alguna de ellas, en forma

que la Corte estuviera obligada a reconocerlas, la sola declaración del Consejo de Guerra mencionado sobre la existencia de circunstancias agravantes, sin especificación alguna, no es suficiente para variar la calificación que en tercer grado se hizo en la sentencia que se revisa."

Por lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Casación en lo Criminal, en parte de acuerdo con el concepto del señor Procurador y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, reforma la sentencia consultada en el sentido de condenar, como condena, a la pena de un año de recargo en el servicio al soldado Florentino Hernández, como responsable, en tercer grado, del delito de deserción. En lo demás queda firme la sentencia que ha sido materia de la consulta.

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

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

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

(Magistrado ponente, doctor Enrique A. Becerra).

Vistos:

El señor Juez 1º Superior del Distrito Judicial de Medellín, con fecha veintinueve de septiembre de mil novecientos veintisiete, aplicando el artículo 600 del Código Penal y calificada la delincuencia en tercer grado, condenó a Eduardo Ortega López, como autor del delito de homicidio en la persona de Juan Bautista Posada, a la pena principal de seis años de presidio y a las accesorias consiguientes, y el Tribunal Superior respectivo, en providencia de fecha trece de febrero de mil novecientos veintiocho, confirmó en todas sus partes la sentencia de primera instancia.

En tiempo hábil el defensor de Ortega interpuso recurso de casación, que le fue admitido y que fundó en las siguientes causales: ser la sentencia violatoria de la ley penal, ser también violatoria de la ley procedimental; no estar la sentencia en consonancia con el veredicto del Jurado, y estar en desacuerdo con el cargo formulado en el auto de proceder.

Posteriormente, el actor extendió los fundamentos del recurso en extenso alegato, del cual el señor Procurador General de la Nación hace esta síntesis:

"Que la hipótesis del Tribunal; consistente en que Ortega a quien se proponía matar era a Taborda, por celos o rivalidad en la posesión de su querida, carece de fundamento serio, y que por este concepto el Tribunal violó la ley penal para dar cabida a la disposición del artículo 600 y afirmar que el homicidio se cometió en un acto primo; que aparece demostrado en autos que al regresar Ortega a su casa en altas horas de la noche, oyó manifestaciones de desagrado de la mujer que convivía con él, y es esta una circunstancia de hecho para poder apreciar el estado de ánimo del que llega a su hogar y oye algo extraño en su casa; que este hecho debe apreciarse en su justo valor y no para aplicar el artículo 600, porque la afirmación del Jurado sobre responsabilidad no implica que él pensara en el acto primo, y que este 'acto primo' debe probarse como elemento que constituye el crimen; que precisamente porque el Tribunal de hecho no dijo: 'sí, en un acto primo,' es por lo que debe casarse la sentencia, pues si a esa conclusión llegó el Tribunal, forzando el sentido de la narración del hecho, a muchas otras conclusiones favorables para el reo puede llegarse apreciando lógica y naturalmente todos los detalles suministrados en el proceso; que ya que el Tribunal, para confirmar la sentencia, tuvo que suponer un hecho como el más probable, y nada dijo sobre los elementos morales del delito, con la misma lógica ha podido concluír que el homicidio fue premeditado. Después de algunas consideraciones que por incongruentes o por muy elevadas no he podido entender suficientemente, concluye así el señor defensor:

'La sentencia no podía condenar a mi defendido a seis años de presidio porque en los autos hay constancia de que la mayoría de las causas enumeradas en el artículo 587 del Código Penal, que encajan perfectamente en disposiciones especiales, debieron aplicarse y motivan la causal de casación impetrada.

'En efecto: hay fundamentos sólidos y argumentos irrefutables de orden moral y legal que mi defendido mató por una violencia hecha a su compañera (numeral 1º); se puede argumentar de la misma manera, con más lógica natural y jurídica, que mató por un peligro que fundadamente temía inmediatamente antes del homicidio, contra sí mismo o contra las personas que acompañaba (numeral 2º); por la invasión de su propiedad, cosa que Ortega vio inmediatamente antes del homicidio (numeral 3º); por el deseo de impedir un delito que se estaba cometiendo o iba a cometerse en la persona de su compañera y de una niña (numeral 4º). Todo esto tiene sólidos fundamentos en las constancias procesales, si es que este homicidio no reúne todos los caracteres de homicidio justificable.

'Pero es mucho más trivial las relaciones que tienen todas estas circunstancias con el único inciso del artículo 603, que dice a la letra así:

'Igual pena sufrirá el que cometa homicidio en el acto de rechazar al agresor que de día invade o ha invadido violentamente, etc., ... casa o habitación aislada, de campo, etc., ... bien sea del homicida o de otra de las personas expresadas en el artículo 587, etc., ... etc.'

'¿Cómo se puede ser ciego ante la claridad meridiana que suministran los autos? ¿Cómo decir que Posada no había invadido de noche o de día la casa de habitación de Ortega? ¿Cómo decir que él tenía porqué saber la presencia de un extraño a esas horas dentro de su casa, y más, en una actitud agresiva y punible?

'Para poder presumir con acierto hay que pensar en la situación personal del homicida en el acto mismo, pero presumir acto primo, jamás. ..... En este estado de ánimo no se le puede atribuír a Ortega acto primo, puede atribuírse el ánimo de defender su propiedad; de defenderse de un mal grave; el temor a un peligro inminente, etc. ..... Por eso, si es responsable, como lo afirmó el Jurado, cometiendo una injusticia y haciendo cometer un error judicial, debe aplicarse una disposición que pueda amoldarse justamente a la transgresión de la ley.

'Nada más dubitativo que las frases consignadas en la sentencia cuando se refiere a lo más probable.

'Pero es más: es que en la práctica no se puede, es casi imposible, diferenciar las disposiciones especiales que pueden aplicarse en un caso determinado, con las disposiciones exculpativas.

"Este homicidio cabe perfectamente, sin necesidad de forzar la inteligencia, en cualquiera de los siguientes numerales del artículo 591 del Código Penal:

'En el primero, porque si no se defendió, defendió a otras personas que convivían con él en su propia casa o habitación; en el segundo, porque rechazó al que había invadido su propiedad de noche; en el tercero, porque defendió su casa de un agresor que había invadido la propiedad e iba a hacer daño a las personas.

'Cabe aquí advertir que el artículo 603 impone pena al homicida que mata en la necesidad de rechazar al agresor que de día invade o ha invadido la casa del homicida, y que el numeral 3º del artículo 591 exculpa a quien obra en ese caso. O hay una contradicción en la ley, o en la práctica el caso de Ortega es típico.

'En el numeral décimo, por cuanto que Ortega se defendió a sí mismo o defendió a otros de un daño grave que se le iba a hacer en el acto mismo del homicidio.

'Empece, si se considera—como lo hace el honorable Tribunal de Antioquia—que el mal que amenazaba a Ortega no era de suma gravedad porque había otro medio de impedirlo, deben aplicarse o el artículo 608 del Código Penal o el inciso único del 603, disposiciones que estimo violadas en la sentencia, porque no se aplicaron y por ser las que tienen mayor relación con el hecho debatido. Y fueron violadas en el concepto de que se trata de un acto primo, tratándose de un homicidio simplemente voluntario en uno de los casos menos graves.

'Así creo haber fundado la primera causal a que se refiere el memorial por medio del cual se interpuso el recurso.'"

Para resolver lo que se estima jurídico en orden al ataque hecho a la sentencia de que aquí se trata, se hace preciso conocer los antecedentes del hecho, los cuales aparecen narrados y apreciados así, y con referencia a los testigos que lo presenciaron, en la sentencia materia del recurso:

"Ortega L. dijo en su espontáneo denuncio del folio 1º, que al acercarse a su rancho donde cometió el delito, oyó gritos de su concubina la Monsalve, y cuando entró halló que a ésta la tenía Juan Bautista Posada en el suelo, cogida entre los brazos, como forzándola impúdicamente, y que porque lo reconoció diciéndole que le respetara su habitación, Posada soltó a la mujer y acometió contra él, tirándole con una peinilla, hasta que ya en el patio, viéndose acosado, le tiró con un cuchillo a Posada en el oscuro, y entonces éste se fue y él se acostó, y que sólo al día siguiente supo que Posada había muerto, porque lo encontró así lejos de su rancho.

"Y en su indagatoria, al folio 12, dijo:

'... y cuando estaba cerca de la casa, en la cual tenía yo como sirvienta a Mercedes Monsalve, oí algo dentro de ella como indicativo de una lucha entre dos personas, y dije: '¿quién está allí?' Nadie me respondió. Entonces entré a la pieza única de la casa y a la opaca luz de la luna, vi que allí estaba un hombre encima de Mercedes Monsalve, tratando de forzarla. Yo le dije al hombre, que en ese momento no conocí, que se fuera, que no me irrespetara la casa, y cuando menos pensé vi que el tal hombre, armado de un machete, me tiraba tajos de una manera azarosa, en términos que por un momento me creí perdido bajo el machete del tal sujeto. El hombre siguió tirándome y yo retrocediendo; fui así seguido por él hasta más abajo del patio de la casa; ya en un rastrojito, al verme agredido así, le tiré con mi cuchillo, que creo es el mismo que se me ha mostrado. Al día siguiente por la mañana salí de mi casa, y en un rastrojito abajo del patio encontré a Juan Bautista Posada muerto, por lo cual fui al Inspector de La Granja y rendí la declaración que corre a folio 1º del sumario.'

"La Monsalve dice por su parte, al folio 19:

'Ya cerca de las nueve de la noche de ese día le compuse la cama a Posada en una troje de maíz, y no le puse cobertor, que no tenía; pero éste, en vez de acostarse a dormir, se fue a la única cama que hay en el rancho en donde yo reposaba y comenzó por cogerme las piernas, bregando por forzarme, y me decía que no había remedio, que me entregara. Aquí empezó una lucha, él que sí, y yo que no, cuando entró Luis Eduardo Ortega L., dijo: '¿Qué es la cosa?' Posada se asustó mucho y se fue encima de Ortega con una peinilla (machete largo) en una mano, y como Ortega retrocedía y Posada avanzaba sobre él, se salieron del rancho. A mí me dio mucho miedo y me quedé en mi cama. Yo no le vi arma a Ortega. Un momento después me pareció haber oído como un choque de armas y ruido como de pelea, pero no me asomé, por lo que tengo dicho. Yo no grité ni pedí auxilio en ninguna forma, cuando Posada trató de forzarme. Es verdad que el perro ladró cuando llegó Ortega, quien debió oír el ruido producido por las voces de Posada cuando luchaba conmigo, lo mismo que las mías, que no eran otras que las de no, no, no me moleste, más, déjeme quieta.'

"Como se ve, son muy notables y sustanciales las diferencias que existen entre esas declaraciones; pero lo más comprometedor es que ambos individuos negaron también que Ortega hubiera disparado su revólver contra Posada, quien, como ya se dijo, murió a consecuencia de un balazo de dicha arma; mejor dicho, aquéllos niegan que allí se hubiera hecho disparo alguno, y sin embargo, los vecinos Jesús y José Vera (folios 15 vuelto y 12 vuelto) oyeron la detonación y en seguida unos lamentos y gritos y llanto de una mujer en el rancho, donde solos vivían Ortega y la Monsalve.

"Ortega dice que a pesar de que fue atacado y perseguido durante algunos momentos por el hombre que halló en su casa o rancho de habitación, no le conoció; pero esto no parece verosímil, toda vez que conocía demasiado al occiso Posada, quien desempeñaba desde hacía varios años el empleo de Comisario de Policía en esa región y era su íntimo amigo, tanto que ese mismo día había estado éste en el predio de Ortega recolectando unos fríjoles que habían cosechado en compañía.

"Parece que lo ocurrido fue que al llegar Ortega a su rancho y ver a un hombre acostado en la troje que dentro de éste tenía, creyó que era Juan Nepomuceno Taborda (folio 24), rival de quien deseaba vengarse porque había sido novio de su concubina la Monsalve, y la visitaba y ejecutaba actos carnales con ella en su propia habitación, y le disparó su revólver antes de que se levantara de la troje donde estaba acostado; luégo le dio una cuchillada, y ya exánime lo arrastró o lo llevó hasta el lugar donde fue hallado el cadáver, y para borrar hasta donde fue posible las huellas del delito en tales circunstancias y hacer creer que había sido atacado y agredido hasta el patio de la casa o rancho, sacó de la troje las mazorcas de maíz encapachadas, que habían quedado ensangrentadas en el improvisado lecho del occiso,

e hizo lavar las manchas de sangre que habían quedado adentro.

"Así se deduce de las declaraciones de Felipe Torres (folio 23) (éste oyó también la detonación del disparo del revólver); Juan Nepomuceno Taborda (folio 21 vuelto); Luis Zuleta (folio 26); Alvaro María Pérez (folio 26 vuelto); Juan de Dios Berruecos (folio 28); Pablo Emilio Calle (folio 29), y José Vera (folio 58).

"Y por último la declaración de la niña de algo más de nueve años (folio 40), María Antonia Monsalve (folio 31 vuelto), confirma todas las circunstancias apuntadas. Dice tal declaración:

'Yo estaba el veintitrés de marzo último en la casa de **El Reventón**, en donde vivían Mercedes Monsalve, mi hermana, y Luis E. Ortega. Ya de noche, me acosté en la cama con Mercedes, y allí estaba en esa casa el Comisario de **La Granja**, Juan B. Posada, quien había estado recogiendo fríjoles durante el día. Cuando yo estaba acostada, como he dicho, vi que dicho Posada se sentó a la orilla de la cama de Mercedes y le decía a ésta que tenía que dormir con él. Esto duró mucho rato y yo continuaba despierta, cuando latió el perro, y entonces Posada se levantó de la cama de Mercedes y se tiró a la troje, allí cerca, en donde Mercedes le había arreglado para que durmiera. Acto seguido oímos la voz de Luis E. Ortega, quien dijo: '¿Quién hay ahí?,' y entonces Posada contestó: 'Yo,' e inmediatamente sonó un disparo de revólver y vi que por un momento se iluminó el rancho que estaba oscuro. Vi que Posada se levantó y salió hasta la cocina donde se encontró con Ortega, y digo que vi, porque yo me senté en la cama donde dormía y me puse a ver por los huecos que hay en el tabique que separa la cama donde yo dormía, de la cocina, y vi que en ésta estaban Posada y Ortega; y vi muy bien que Ortega le tiró a Posada una puñalada con un cuchillo, por detrás, y allí mismo se fue Posada al suelo, después de haber dado varios pasos, y en el patio, cerca de la cocina. Estando allí caído Posada no habló nada, y entonces Ortega, cogiéndolo por las manos, lo arrastró fuera del patio hasta más abajo del camino, en un rastrojito donde hay un higuerillo y un chachafruto. Pocos momentos después llegó Ortega a la casa y preguntó a Mercedes que quién era ese hombre, y ésta le dijo que era Juan Bautista Posada. Entonces Ortega se sentó en la cocina con la cabeza agachada. Ortega se quedó así sentado, y yo me dormí y al otro día que me levanté no lo vi en la casa en ninguna parte. Yo no vi a Juan Bautista Posada armado de peinilla para tirarle a Ortega, y sí vi a Ortega que después de que condujo a Posada abajo del camino, regresó al rancho, cogió la peinilla de Posada que estaba en la troje y la tiró al patio. También vi unas mazorcas de maíz ensangrentadas en el carro del maíz adonde se tiró Posada cuando entró Ortega, como ya se dijo. Esto, al otro día por la mañana del suceso; y asimismo vi que deshojaron unos capachos de maíz y los tiraron al patio, los cuales estaban ensangrentados. Vi que en la cocina y en el patio habían algunas manchitas de sangre, y que Mercedes las limpió con agua y la mano. El delantal de Mercedes estaba ensangrentado porque había limpiado una gota que le reventó en la mano a la misma.'

"Esta declaración fue recibida en presencia de los señores Eduardo de la Calle (folio 33) y Rafael Sánchez (folio 37); y aunque no puede ser tenida como prueba legal por los Tribunales y Jueces de derecho, los Jueces de hecho sí pueden aceptarla y avalorarla en conciencia, y de seguro que la tuvieron en cuenta, y sumada a los indicios ya analizados, les sirvió de base para su veredicto condenatorio.

"Tal decisión no puede declararse injusta, porque no es contraria a la evidencia de los hechos, antes por el contrario, está bien fundamentada con las declaraciones del proceso.

"El suceso está condensado en la vista fiscal de folios 65 a 67, incorporada en el auto de enjuiciamiento y en la sentencia condenatoria dictada por el señor Juez de la primera instancia, que se revisa por apelación del defensor del reo, y por consulta.

"Por último, para la Sala se trata en este negocio de un homicidio simplemente voluntario, en el caso de un acto primo (artículo 587, numeral 6°), pues sea que Ortega pensara que Posada pretendía abusar deshonestamente de Mercedes Rosa Monsalve, o sea, como se dijo anteriormente, que creyera que quien se encontraba en su rancho en los precisos momentos del homicidio, en compañía de su concubina la aludida Monsalve, era su rival Juan Nepomuceno Taborda, de quien había prometido vengarse, es lógico pensar que al ultimar a Posada obró impulsado por el arrebato súbito de una pasión, ya fuera la de los celos o la de la venganza.

"Admitida la posibilidad de que Ortega hubiera querido matar a Taborda y no a Posada, esta circunstancia no modifica el delito, pues en todos los casos de homicidio es indiferente que las consecuencias de éste recaigan sobre la persona a quien se quiso ofender o sobre otra cualquiera (artículo 594 del Código Penal).

"Corresponde, pues, al acusado Ortega la pena de seis años de presidio, de acuerdo con el artículo 600 del Código Penal, que fue la que le impuso el señor Juez fallador, calificando su delincuencia en tercer grado, por ser de rigor legal.'"

El Jurado de calificación, a cuya decisión en conciencia se sujetó la responsabilidad de Ortega, contestó, tal como aparece, el cuestionario que le fue propuesto:

"¿El acusado Eduardo Ortega López es responsable de haber herido voluntariamente con proyectil de arma de fuego a Juan Bautista Posada, a consecuencia de lo cual murió éste; hechos ocurridos en jurisdicción del Distrito Municipal de Ituango, en la noche del veintitrés de marzo de mil novecientos veintiséis?"

El Jurado responde: "Sí."

El artículo 603 del Código Penal, a cuyo segundo inciso se acoge el recurrente por estimar violado éste en contraposición al artículo 600 que aplicó el Tribunal para sancionar el homicidio realizado por Ortega, dispone:

"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. Igual pena sufrirá el que cometa homicidio en el acto de rechazar al agresor que de día invade o ha invadido violentamente, asalta o ha asaltado, rompe o ha roto puerta, o escala pared o cerca en casa o habitación aislada, de campo o en heredad, bien sea del homicida o de otra de las personas expresadas en el artículo 587, fuera de los casos exceptuados en el 591."

Vistos los antecedentes del hecho y más especialmente los términos afirmativos, explícitos y sin modificación alguna del veredicto del Jurado, cuya respuesta, armoni-

zada con la pregunta, declara la responsabilidad de Ortega por haber obrado éste de modo voluntario en el homicidio que realizó en la persona de Juan Bautista Posada; responsabilidad declarada y reconocida por los Jueces de conciencia en oposición a las circunstancias que el inciso 2º del artículo 603 aprecia, hay que reconocer que no se alcanza a ver la razón jurídica en que el recurrente se funda para estimar como aplicable al presente caso la disposición del artículo 603, pues el homicidio no fue cometido en el acto de rechazar al agresor que de día invade o ha invadido violentamente, asalta o ha asaltado, rompe o ha roto puerta, o escala pared o cerca en casa o habitación aislada, de campo o en heredad, bien sea del homicida o de otra de las personas expresadas en el artículo 587; y esto porque es preciso estimar que esta disposición se refiere al agresor, es decir, al que acomete injustamente para herir o matar o causar otro daño jurídico a la persona o propiedad ajena, y en el caso de que aquí se trata, el occiso Posada no tenía este carácter, pues había acudido a la casa de su victimario no de modo violento, es decir, por la fuerza, sino con el explícito consentimiento del morador Ortega, y menos a realizar una agresión, pues mal puede estimarse como tál la recolección o cosecha de unos fríjoles, realizada en compañía con Ortega, su propio victimario.

Además, como se trata de pruebas sujetas a la apreciación del Jurado, y en los autos aparece la declaración de la menor María Antonia Monsalve, quien relata los hechos como ya se ha visto y de un modo muy distinto a las circunstancias en que el recurrente desea colocar la responsabilidad de Ortega, es forzoso reconocer que los Jueces de conciencia bien pudieron estimar como verdadero ese relato y darle amplia acogida desechando los dichos del victimario y su manceba por razones obvias que no escapan a la conciencia de un hombre normal; y fue por esta apreciación por lo que admitieron la responsabilidad del reo sin modificación o atenuación; y en este caso hay que admitir el veredicto tal como está concebido y expresado.

También se acoge el recurrente a la disposición del artículo 608, por estimarlo violado con la aplicación hecha por el Tribunal, del artículo 600 del Código Penal. Aquella disposición declara:

"Si en los casos del artículo 591 resultare que hubo exceso, ligereza y otra culpa, ya porque el mal que amenazara no fuera de suma gravedad, ya porque hubiera otro medio de impedirlo, sufrirá el responsable la pena de uno a cuatro años de reclusión."

El artículo 591 de que aquí se trata establece los casos en que el homicidio es absolutamente inculpable, o en otros términos, en que no existe delito que merezca sanción, porque en ellos se trata de circunstancias especialísimas que hacen excusable el hecho como cometido contra la voluntad y forzado por alguna violencia a que no se haya podido resistir. Ahora bien: admitida por los Jueces de hecho la responsabilidad de Ortega como procedente de un acto voluntario, y no existiendo en los autos prueba alguna que contradiga el veredicto del Jurado y que hubiera autorizado en las instancias la declaratoria de la injusticia notoria del mismo por ser contraria a la evidencia; siendo intocable ese veredicto en la actualidad, y visto que no contiene modificación alguna referente a las circunstancias que el artículo 608 contempla, hay que concluír que la aplicación de esta disposición sería arbitraria y desconocería el carácter soberano que el Jurado tiene en la apreciación de los hechos y de la prueba que los sustenta.

Ahora bien: si los Jueces de hecho, para adecuar su pensamiento a la conciencia del Jurado que declaró la voluntariedad del hecho realizado por Ortega y con ella su responsabilidad, admitió la hipótesis, no presunción, de que Ortega a quien se proponía causar la muerte era a Taborda y no a Posada, y como en realidad quien recibió las consecuencias dañosas procedentes del acto realizado por Ortega fue Posada, siendo este acto voluntario, y no hallándose Posada en ninguna de las circunstancias que prevé el artículo 591 del Código Penal, es también por este aspecto inaplicable el artículo 608 a que el recurrente quiere acogerse, y esta conclusión justifica aquella hipótesis, desde luégo que no se trataba de las circunstancias previstas en el artículo 591, y entonces sólo queda en pie el arrebato súbito y muy natural de quien se pretende desposeído de su concubina y realiza la venganza que este sentimiento le inspira. De consiguiente no existe justificada la primera causal que se alega, y la sentencia debe conservar toda su integridad por este aspecto.

La segunda causal invocada, o sea la violación de la ley procedimental por haberse dictado la sentencia sobre un juicio viciado de nulidad sustancial, puesto que se hace consistir esa nulidad en errónea apreciación de las pruebas y en la omisión de ciertas formalidades no elevadas a la categoría de nulidad por el legislador, carece de fundamento, porque la sentencia no hace otra cosa que desarrollar el veredicto afirmativo de la responsabilidad de Ortega, cuyos fundamentos no pueden tacharse en casación, desde luégo que los Jueces de hecho son soberanos en la apreciación de las pruebas y que no es el caso de declarar injusta su apreciación.

La tercera causal alegada está expuesta así:

"Esta causal está contenida en la larga alegación y ampliación de la primera causal, por cuanto se refiere a los autos en los cuales se debe fundar el juzgador para formular el auto de vocación a juicio.

'Considero innecesario extenderme más a ese respecto, pues creo que la primera contiene las otras.

"Así creo haber demostrado que el honorable Tribunal Superior de Antioquia incurrió en violación de la ley penal y en errores de hecho que lo llevaron a violar la ley de procedimiento.

"Son en mi sentir motivos de justificación para que se infirme la sentencia del honorable Tribunal y se haga justicia."

Vistos los términos como está concebida y fundada esta causal, como no se atempera a las condiciones que al respecto exige el artículo 9º de la Ley 90 de 1920, de acuerdo con el artículo 10 de esta misma Ley, forzosamente debe declararse desierto el recurso en lo relativo a esta causal.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Casación en lo Criminal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, de acuerdo con el dictamen del señor Procurador General de la Nación, declara que no es el caso de infirmar, y no infirma, la sentencia condenatoria de que se ha hecho mérito.

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

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

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

(Magistrado ponente, doctor Enrique A. Becerra).

Vistos:

Según sentencia proferida por el señor Juez 2º Superior del Socorro, el siete de julio de mil novecientos veintisiete, con aplicación de las disposiciones de los artículos 584 y 595 del Código Penal, en desarrollo del veredicto afirmativo pronunciado por el Jurado de calificación y como a responsable del doble delito de homicidio, perpetrado en las personas de Melquisedec Niño y Julia García, calificada la delincuencia respecto del primero en tercer grado y en segundo grado respecto de la García, fue condenado Isaías Ochoa a la pena principal de veinticinco años de presidio y a las accesorias respectivas. Y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil, a cuyo conocimiento subió el negocio por virtud del recurso de apelación, según sentencia de fecha trece de octubre del mismo año, reformó la sentencia de primera instancia en el sentido de condenar a Ochoa a la pena principal de veinte años de presidio y cinco años de reclusión en la Penitenciaría de Tunja, confirmando en todo lo demás aquella providencia.

El propio sentenciado, por memorial de fecha diez de noviembre de mil novecientos veintisiete, interpuso recurso de casación, que le fue admitido y que fundó en los siguientes términos:

"Alego como causales de casación las siguientes, que establece el artículo 3º de la Ley 78 de 1923:

"I. Ser la sentencia violatoria de la ley penal, por mala interpretación de ésta; y

"II. Ser la sentencia violatoria de la ley penal, por haberse aplicado una disposición distinta de la que correspondía aplicar.

"Paso a exponer brevemente los motivos en que apoyo estas causales:

"**Primera causal.** La sentencia es violatoria de la ley penal por mala interpretación de ésta:

"a) Porque respecto del homicidio en Julia García se me calificó la delincuencia en segundo grado, cuando era y es el caso de calificarla en tercer grado, en atención a que sólo existe comprobada una agravante, el sexo femenino de la occisa, y es sabido que las circunstancias agravantes deben estar comprobadas plenamente, pues no pueden presumirse de derecho, como sucede con algunas atenuantes. El artículo 123 del Código Penal requiere que haya pluralidad de circunstancias agravantes para que la delincuencia se califique en segundo grado, y en este caso no existe sino una sola. El Tribunal ha debido, si no quería prescindir de ella, aumentarme hasta una sexta parte de la diferencia entre el máximo y el mínimo de la pena, conforme al artículo 124, ya que no está permitido por la ley el calificar la delincuencia en segundo grado cuando es mayor el número de las atenuantes, como en este caso, en que me favorecen las atenuantes de la confesión de mi delito, el haberme presentado voluntariamente a la autoridad, mi pobreza, mi falta de ilustración, mi buena conducta anterior y otras.

"De esto se sigue que el honorable Tribunal ha interpretado erróneamente los artículos 123 y 124 del Código Penal, y, consiguientemente, los violó; y

"b) Porque ambos delitos han sido tenidos por premeditados, cuando en el proceso está bien establecido, especialmente con respecto al cometido en Julia García, que si delinquí fue movido por el arrebato súbito e impensado de una pasión: la ira. Por ninguna parte asoma ni aun el más leve indicio de que esos homicidios hubieran estado precedidos de una deliberación, siquiera medianamente serena, fría y concienzuda, de cometerlos, pues lo que aparece es, con respecto al de Niño, que yo no pude reflexionar, y con respecto al de la señora García, que con ella no había antecedente alguno y que su presencia intempestiva en el lugar de la tragedia fue la única causa de esa desgracia. Faltan pues los requisitos requeridos para que exista la premeditación, por lo cual el honorable Tribunal ha interpretado mal el artículo 584 del Código Penal, que por este aspecto ha sido violado. Y aunque el Jurado resolvió que ambos homicidios son premeditados, eso no debe impedir que rectifique ese error, puesto que los cuestionarios, incluída en ellos la premeditación que no existe, son nulos por causa de esa inclusión indebida, y esa nulidad viene desde el auto de proceder, pues allí también se habló de esa imaginaria premeditación, con lo cual se violaron disposiciones cuya violación debe entrañar la nulidad del juicio.

"**Segunda causal.** La sentencia es violatoria de la ley penal por haber aplicado una disposición distinta de la que correspondía aplicar, porque aplicó la pena correspondiente al homicidio premeditado, y ya se vio que aquí no existe la premeditación, sobre todo respecto del homicidio en Julia García. Se aplicó el artículo 595, cuando ha debido aplicarse el 600, por ser simplemente voluntarios los homicidios."

Para resolver lo que se estima jurídico en orden al recurso, hoy, cuando la tramitación correspondiente está agotada sin que el interesado hubiera hecho uso del derecho de ampliar su demanda durante el término del traslado, la Corte avanza las siguientes consideraciones:

1ª El señor Juez del conocimiento analiza así los hechos y su prueba en la sentencia de primera instancia:

"La responsabilidad del sindicado Isaías Ochoa aparece plenamente probada con el dicho de los testigos hábiles y presenciales, Cricerio Cadena (folio 11 vuelto), Martina Vega (folio 12) y Florinda Tapias (folio 13), de los cuales consta que el día seis de diciembre último (1925), como entre las cinco y las seis de la tarde, hallándose los declarantes en casa de habitación de los esposos Melquisedec Niño y Julia García, sita en el punto de Palmito, de la jurisdicción municipal de Oiba, en compañía de éstos, conversando tranquilamente en el corredor, de pronto se presentó cerca a la casa, en un talanquero que da entrada a ésta, el nombrado Ochoa, quien portaba en mano un revólver, y principió a ofender de palabra al citado Niño y a retarlo a que saliera hacia donde él se encontraba, que ahí era donde lo quería ver, que Niño, en vista de las ofensas que tan gratuitamente se le irrogaban y de los desafíos que se le hacían, resolvió salir y se dirigió hacia donde se encontraba Ochoa, no sin llevar en mano una piedra, como arma defensiva, y una vez cerca a éste, le preguntó el motivo que tuviera para ir hasta su hogar a tratarlo de esa manera, y Ochoa, al ver que Niño empuñaba una piedra, lo amonestaba para que le tirara, y éste le replicaba que lo hiciera él primero, insinuación que no fue desoída por Ochoa, pues que al instante disparó su revólver sobre Niño, a quien le causó una grave herida que lo hizo caer a tierra. Viendo esto Julia García, esposa de Niño, acu-

dió como mediadora, pero con tan mala suerte, que fue también víctima del furioso agresor, quien le disparó con la misma arma y le causó una herida en el pecho que le produjo la muerte instantáneamente. Una vez que el victimario vio consumada su infanda obra, se retiró de allí.

"Fernando Sarmiento (folio 17 vuelto) refiere que como a las seis de la tarde del día del delito llegó Isaías Ochoa a su casa de habitación y le contó que había matado al **buche de perra** y a su esposa, que a cada uno le había dado un tiro; que en vista de esto el deponente se dirigió a la casa de Melquisedec Niño, y por el camino se encontró con Juan Toledo, y ambos se pusieron en marcha hacia allí, y efectivamente hallaron a Niño gravemente herido y a su esposa Julia García muerta, todavía en el mismo lugar donde había tenido lugar la tragedia.

"El sindicado Ochoa confesó, al ser indagatoriado (folios 23 vuelto, 24 y 25) ser el autor de los homicidios en los expresados Niño y García, pero pretendió colocarse en una situación jurídica muy favorable, completamente reñida con la realidad de los hechos que relatan los testigos presenciales de los acontecimientos. En efecto: dice Ochoa que yendo para su casa, al pasar por frente a la habitación de los esposos Melquisedec Niño y Julia García, le salieron éstos al camino, armados, el primero con una piedra, y la segunda con una peinilla, y Niño le dijo que ahí era donde quería saber si era cierto que era guapo, y en seguida ambos se le lanzaron con ánimo de atacarlo, y que viéndose muy acosado resolvió sacar su revólver e hizo dos disparos sobre sus atacantes.

"Por el dicho de los testigos Cruz Moreno (folio 3 vuelto), Anacleto Hurtado (folio 5 vuelto) y Brígida Moreno, se sabe que unas dos horas antes de los acontecimientos, estando en la casatienda de Francisca Méndez, en compañía del sindicado Ochoa, al entrar allí Melquisedec Niño y su esposa Julia García, dijo Ochoa, mirando de soslayo a Niño: 'entró el **buche perra**, me provoca sacar el revólver y darle un balazo,' y luégo el mismo Ochoa mandó que le sirvieran chicha, en poca cantidad, manifestando que no quería emborracharse porque **esa tarde tenía que atalayar un picurcito que estaba gordito**, y que no lo hacía ahí en la tienda por respeto. Además, el primero de los declarantes refiere que Ochoa profesaba odio y mala voluntad contra los nombrados Niño y García, por asuntos de intereses y de familia.

"Como se ve, Ochoa, al dar muerte a los esposos Niño y García, procedió con previa deliberación, después de una fría y anticipada resolución, pues no otra cosa da a entender la locución vertida en la casatienda de Francisca Méndez, horas antes de ejecutar los delitos, de que iba a **atalayar un picurcito que estaba gordito**, es decir, que se estaba tardando en poner en práctica la intención que bullía en su mente de extinguir las vidas que esa misma tarde extinguió, yendo hasta la misma casa de las víctimas a desafiarlas para luégo ultimarlas.

"Como se ve, los dos homicidios ejecutados por el procesado Ochoa son de los a que se refiere el artículo 584 del Código Penal, y la sanción que por tales hechos le corresponde es la establecida en el artículo 595 de la misma obra.

"La delincuencia del procesado debe ser calificada así: en tercer grado en lo que respecta al delito de homicidio en la persona de Melquisedec Niño, por no concurrir ninguna nota agravante en contra de dicho delincuente y sí favorecerlo varias atenuantes, como su corta edad, su pobreza, haberse presentado voluntariamente a la autoridad, el haber confesado su delito y su anterior buena conducta; y en segundo grado corresponde calificar el homicidio en Julia García por militar en pro las circunstancias atenuantes invocadas y en contra las agravantes del sexo de la víctima, el mayor perjuicio, alarma, osadía y sangre fría, pues al procesado no lo arredró la consideración de que con la muerte de aquella mujer venían a quedar en la más completa orfandad y en el más hondo desamparo, unas inocentes y tiernas criaturas. De ahí que tal hecho produjera no poca conmoción entre los comarcanos de la región donde tuvieron lugar los acontecimientos desgraciados."

2ª Estas apreciaciones no son otra cosa que el eficaz desarrollo del veredicto afirmativo del Jurado, que lo integran las preguntas y respuestas que aparecen formuladas así:

"¿El acusado Isaías Ochoa es responsable de haber dado muerte voluntaria y premeditadamente a Melquisedec Niño, por medio de una herida que con proyectil de revólver le infirió en el hipocondrio izquierdo; acontecimiento que tuvo lugar como a las cuatro o cinco de la tarde del día seis de diciembre de mil novecientos veinticinco, en casa de habitación de la víctima, sita en el punto de **Palmito**, de la jurisdicción municipal de Oiba?"

"Sí."

"¿El acusado Isaías Ochoa es responsable de haber dado muerte voluntaria y premeditadamente a Julia García, por medio de una herida que con proyectil de revólver le infirió hacia el lado derecho del esternón, sobre el reborde costal; acontecimiento que tuvo lugar como a las cuatro o cinco de la tarde del día seis de diciembre de mil novecientos veinticinco, en casa de habitación de la víctima, sita en el punto de **Palmito**, de la jurisdicción municipal de Oiba?"

"Sí."

3ª Como el recurrente presenta como motivo de su acción las dos circunstancias que prevé la primera causal mencionada por el artículo 3º de la Ley 78 de 1923, la Sala basará su estudio considerándolo como incluído en una sola causal; y respecto de la interpretación errónea de los artículos 123 y 124 del Código Penal, en que se funda la violación atribuída al Tribunal en la sentencia de que aquí se trata, observa:

Afirma el actor que respecto del homicidio perpetrado en la persona de Julia García, su delincuencia ha debido calificarse en tercer grado, porque militando varias circunstancias atenuantes y sólo una agravante, era el caso de aplicar la disposición del artículo 123 del Código Penal, que requiere pluralidad de circunstancias agravantes para que la delincuencia se califique en segundo grado, y que en este caso sólo existe una sola: el sexo femenino de la occisa. Pero a esto se replica que aun admitiendo la tesis de que el artículo 123 requiere aquella pluralidad, el recurrente no ha demostrado la inexistencia de las otras agravantes que el Tribunal tuvo en consideración, esto es, el mayor perjuicio, alarma, osadía y sangre fría con que se perpetró el delito; y como, además, según criterio de la Corte, concurren en el homicidio perpetrado contra la García, y como circunstancias agravantes, la mayor necesidad que tenga la sociedad de escarmiento por la frecuencia de los delitos de homicidio en la región donde éste se cometió y la inde-

fensión de ésta cuando fue agredida, hay que concluír que la sentencia hizo correcta aplicación de los artículos 123 y 124 que se dicen violados, y por tanto ella no puede ser infirmada por este motivo.

Acerca de la violación del artículo 584 del Código Penal, y de los fundamentos en que el recurrente se apoya cuando dice que el delito cometido contra la García fue realizado por el arrebato súbito e impensado de la pasión de la ira, y que ambos homicidios no consta en el proceso que hubieran sido precedidos de una deliberación, debe contestarse que las constancias del proceso contradicen estas aseveraciones, pues la premeditación no solamente está demostrada con los testimonios de Cruz Moreno, Anacleto Hurtado y Brígida Moreno, sino que está reconocida y apreciada por el Jurado cuando emitió un veredicto afirmativo y sin ninguna modificación como respuesta al cuestionario en que se le preguntó acerca de la responsabilidad de Ochoa por haber obrado voluntaria y premeditadamente en los dos homicidios que se le sancionan.

En relación con el segundo motivo expuesto para fundar la causal alegada, lo dicho es suficiente para concluír que en tratándose de homicidios premeditados, era de rigurosa aplicación el artículo 595 del Código Penal y no el 600, porque de otro lado, el recurrente no ha demostrado en forma alguna que los homicidios por él perpetrados estén en la categoría de simplemente voluntarios, que deben sancionarse de acuerdo con la disposición últimamente citada.

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

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

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

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

(Magistrado ponente, doctor Enrique A. Becerra).

Vistos:

El señor Juez 1º Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, en sentencia de fecha veintiocho de octubre de mil novecientos veintisiete, en desarrollo del veredicto afirmativo del Jurado y con aplicación de los artículos 586 y 3º del Acto legislativo número 3 de 1910, condenó a Antonio Carrillo Celis a la pena principal de veinte años de presidio en la Penitenciaría de Pamplona, y a las accesorias de privación perpetua de los derechos políticos, pérdida de todo empleo o pensión oficial, pérdida del arma instrumento del delito, pago de las costas procesales y de la indemnización de perjuicios a quien la ley reconozca este derecho; todo esto como a responsable en calidad de autor del delito de homicidio perpetrado en la persona de Salustiano Peña. Y el Tribunal Superior respectivo, en providencia de fecha quince de diciembre del mismo año, confirmó en todas sus partes la sentencia de primera instancia.

En tiempo hábil, el defensor del sentenciado interpuso recurso de casación, fundado en el numeral 3º del artículo 3º de la Ley 78 de 1923, "por cuanto la sentencia no está en consonancia con los cargos hechos contra mi defendido en el auto de proceder," y para sustentarlo razonó así:

"En efecto, allí en dicho auto de proceder se llamó a juicio a mi defendido por un homicidio simplemente voluntario, y luégo, en el Jurado, el señor Juez 1º Superior resolvió fabricar un cuestionario como de homicidio calificado, es decir, con premeditación, alevosía, etc.

"Y como el Jurado contestara afirmativamente el cuestionario por cuanto la defensa no iba preparada para presentar pruebas enervando la premeditación y la alevosía, hé aquí el efecto de llamar a juicio a un ciudadano por un delito y someterlo a jurado por otro delito distinto del que se le llamó, porque está por demás afirmar que el homicidio simplemente voluntario es distinto del homicidio que toma la denominación de asesinato; por esta razón fue que el Jurado contestó el cuestionario y el Juez aplicó la sentencia en forma de asesinato, condenando a mi defendido a la pena de veinte años, que equivale a la pena de muerte.

"Apelé de la sentencia, y el Tribunal confirmó porque dizque según la narración de los testigos de cargo, testigos amigos de la víctima, ellos afirmaban la premeditación, en fin, que 'todos los hechos ponían de bulto la justicia del veredicto, el cual resulta inobjetable porque se apoya en diversas constancias procesales,' esta fue la razón suprema que invocó el Tribunal en la sentencia contra la cual ahora invoco el recurso de casación.

"Muy respetuosamente me permito pensar que un cargo no puede hacerse en la narración de un hecho relatado mañosamente por un testigo guiado hábilmente por un funcionario como hay tántos en la desdichada región de García Rovira, tanto más cuanto que la defensa presentó al Jurado un testigo de cargo que amplió su declaración en el sentido de decir que mi defendido fue provocado en la casa de Salustiano Peña; que a él se le dio harto licor hasta provocar la embriaguez involuntaria, toda vez que dicha embriaguez no fue intencional; que la premeditación es un hecho de interna voluntad; pero hecho al fin, debe hacerse ostensible, y ella, la premeditación, debe hacerse claramente en el auto de proceder y no debe hacerse en sentido figurado, deduciéndola del relato mañoso de cierto testigo guiado hábilmente por funcionarios (sic) de García Rovira.

"Me prometo hacer un alegato más extenso, fundando el recurso que ahora pido, y por ahora suplico muy respetuosamente a la Corte Suprema se digne casar la sentencia contra mi defendido y disponer que se le rebaje la pena condenándolo de conformidad con el auto de cargo, es decir, como responsable de homicidio simplemente voluntario."

Admitido el recurso, subieron los autos a la Corte, y en la oportunidad legal del traslado, el mandatario que al efecto designó el interesado amplió los fundamentos del recurso, atacando la sentencia con motivos en las causales primera, segunda y tercera del artículo 3º de la Ley 78 de 1923; esto es, por ser la sentencia violatoria de la ley penal, por mala interpretación de ésta, o por haber aplicado una disposición distinta de la que correspondía aplicar; ser la misma sentencia violatoria de la ley procedimental por haberse dictado sobre un

juicio viciado de nulidad sustancial, según la ley, y por no estar la sentencia en consonancia con los cargos formulados en el auto de proceder, o hallarse en desacuerdo con el veredicto del Jurado.

Para proceder metódicamente y para apreciar mejor las razones en que el recurso se funda, es oportuno conocer de antemano los hechos que ocasionaron la condenación del recurrente Antonio Carrillo Celis, los cuales se encuentran narrados así en el auto de proceder:

"Entre el occiso Peña y el homicida Carrillo no existían antecedentes de enemistad; al contrario, Peña le prestaba con frecuencia dinero y toda clase de servicios. Parece, sí, que Carrillo tenía con el occiso cierto resentimiento porque una hija del occiso no había querido casarse con Carrillo, y tal vez éste suponía que aquél se oponía a ese matrimonio. Días antes del matrimonio que debía celebrarse entre Baronio Barón y Liduvina Peña, hija del occiso, Carrillo dijo que si había baile en el matrimonio, iría sólo por **marranear**; que si Peña no le daba una hija para casarse, que lo mataba; que tendrían el gusto (refiriéndose a los concurrentes de la fiesta) de anocher (sic) en el baile y amanecer en el velorio.' La víspera del matrimonio dijo también que tenía dinero para gastar en ese baile y un cuchillo para **gastar** (ese es el término en García Rovira) al dueño del baile, refiriéndose a Peña, y al decir esto acarició el cuchillo tres canales cachinegro que llevaba al cinto, colocando la mano sobre las cachas del cuchillo. Lo cierto es que el miércoles veinticuatro de noviembre por la noche, cuando se festejaba con baile de amigos y parientes en la casa de Peña el matrimonio de su hija Liduvina, se presentó allí, sin ser invitado, Carrillo, y aparentó mucha deferencia con el anfitrión. Notaron, sí, los circunstantes, y notó el mismo Peña, que Carrillo lo seguía y procuraba buscarle la espalda. Por esa actitud sospechosa, Peña le llamó la atención preguntándole que si tenía algún resentimiento con él o con la familia, lo manifestara. Carrillo le contestó que no, que lo respetaba y en adelante lo respetaría más. Peña creyó en la sinceridad y buena fe de su azaroso contertulio (a pesar de que éste le manifestó esa noche que tenían que tratar un asunto, y lo invitó a que salieran detrás de la casa) y entró a la alcoba a acostarse, y Carrillo se quedó en la puerta en actitud suspecta, como esperando la ocasión de atacarlo, dicen los testigos. De la media noche en adelante principió Carrillo a molestar y a provocar a riña a Pedro Sandoval. Testigos hay que afirman que Carrillo solía fomentar **gazaperas** en los bailes y arremeter contra los dueños de casa.

"Al día siguiente, jueves veinticinco de noviembre, como a las siete de la mañana, Carrillo, después de mirar de cierto modo a Sandoval, se lanzó sobre él con cuchillo en mano y le hizo un tiro de puñal en dirección al pecho, que logró escapar hurtándole el cuerpo, pero le rompió la ropa y alcanzó a interesarle ligeramente el brazo derecho; esto ocurrió en la sala de la casa. En seguida salió Carrillo con el cuchillo en la mano al patio de la casa; allí estaba Peña ensillando una bestia, y en el momento preciso en que se hallaba agachado, le asestó por la espalda una tremenda puñalada. Luégo de sacarle el cuchillo, lo que hizo con algún esfuerzo porque se lo tenía hundido casi hasta las cachas, emprendió la fuga a paso acelerado, pero fue alcanzado y capturado por los circunstantes Ruperto Carrillo, Horacio Peña, Narciso Martínez y Herminio Barón. Cuando lo amarraban, en asocio de otros individuos, les hacía resistencia y les decía que lo dejaran suelto **'porque quería matar un arrastrao o que lo mataran,'** y cuando regresaban con él a la casa de la víctima, dijo a los conductores **'que era que tenía muchos deseos de meterle el cuchillo a Salustiano y qué bien que le había quedado.'**

"Salustiano recibió la cuchillada sobre el cuadril izquierdo, región lumbar, al nivel de la duodécima costilla, que le interesó el riñón izquierdo, las ansas intestinales y el peritoneo, y falleció la noche del doce de diciembre y fue sepultado el día siguiente en el cementerio de San Andrés. Tenía cuarenta años, era esposo de Francisca Carrillo e hijo legítimo de Alberto y Felisa Barajas."

Estos mismos hechos sirvieron de fundamento al Juez de la causa para formular los cuestionarios, que el Jurado contestó así:

"Cuestión primera. ¿El procesado Antonio Carrillo Celis es responsable de haber dado muerte con arma cortante y punzante a Salustiano Peña, y en la ejecución de tal hecho, perpetrado en el punto denominado **Barrohondo**, vereda de **La Cueva**, jurisdicción municipal de San Andrés, el día veinticinco de noviembre de mil novecientos veintiséis, procedió voluntariamente, con intención de matar y con premeditación?.... Sí.

"Cuestión segunda. ¿El procesado Antonio Carrillo Celis cometió el hecho a que se refiere la cuestión anterior con algunas de las circunstancias siguientes, a saber: con previa asechanza, sobreseguro, a traición, con alevosía y sorprendiendo a la víctima desapercibida e indefensa?....

"A traición y sorprendiendo a la víctima desapercibida e indefensa."

Como en el orden lógico de las causales de casación anotadas, la nulidad del juicio traería como consecuencia la reposición de lo actuado y haría innecesario el estudio de las otras causales, se pasa a estudiar en primer término los fundamentos de la segunda causal, que aparece basada en estos motivos:

En que el Jurado no hizo uso de la fórmula **sí** o **nó**, al responder al segundo cuestionario; en que en los autos consta que el defensor de Antonio Carrillo Celis solicitó que se abriera la causa a pruebas, a lo cual no accedió el Juez, y que de esta providencia apeló, y que el recurso le fue concedido en el efecto devolutivo; que en el auto en que el Juez dispuso preguntar a las partes si tenían hechos que probar, no se señaló término, es claro que este término no podía resultar sino de una actuación del Juez que lo fijara, lo cual no se hizo, y que por consiguiente la solicitud hecha por el defensor, de que la causa se abriera a pruebas, fue oportuna, y la negativa privó al sindicado de producir las pruebas tendientes a su descargo.

Que como el recurso de apelación en este caso fue concedido en el efecto devolutivo, "hay una lenidad sustancial en la causa, por cuanto actualmente se halla pendiente el resultado de esa apelación concedida," porque "si las copias se expidieron dentro del término que el auto respectivo señaló, ese recurso está actualmente separado del plenario; no se sabe cómo fue resuelto, siendo posible una resolución favorable a las peticiones de la parte que hoy represento; la prosecución del juicio para tal hipótesis habría privado injustamente a Antonio

Carrillo Celis de la oportunidad para presentar sus demostraciones de descargo; en el caso contrario, es bien sabido que ningún juicio puede fallarse estando pendiente la solución de un recurso, cualquiera que sea el efecto en que él se haya concedido, pues hay entonces falta de jurisdicción en el Juez, y por consiguiente, nulidad sustancial, mientras no se surta el recurso o se declare desierto."

Se funda también esta causal en que el doctor Manuel Serrano Blanco se excusó de servir el cargo de Jurado, invocando el hecho de haber sido nombrado para desempeñar el cargo de apoderado de Carrillo Celis, cargo que aceptó pero que no ejerció; que no hay razón que justifique el reemplazo que de él se hizo, y que como el auto en que se decretó no fue notificado a Carrillo Celis, se le privó de ejercitar el derecho de "impedir que el doctor Serrano Blanco dejara de formar parte del Jurado, lo que convenía a los intereses de Carrillo Celis, ya que un jurista de la talla del doctor Serrano Blanco sí habría podido apreciar lo que no vieron los demás Jurados"; y que por estos motivos se incurrió en la causal de nulidad prevista en el ordinal 2º del artículo 265 de la Ley 57 de 1887.

Agrega, además, el apoderado del recurrente, que "todas las declaraciones levantadas contra Antonio Carrillo Celis adolecen del defecto esencial, según la ley, de no contener la certificación a que se refiere el artículo 633 del Código Judicial. Además, las que rindieron los testigos que no sabían o no quisieron firmar, son absolutamente inválidas, porque en ellas firma un testigo por el deponente y no una persona a ruego de ésta, como terminantemente lo manda la ley."

Respecto de los motivos expuestos para sustentar esta causal, debe observarse que el auto en virtud del cual el señor Juez del conocimiento solicitó a las partes manifestaran su voluntad sobre si la causa debía abrirse a pruebas, fue notificado personalmente a todas ellas, y que la petición hecha por el defensor el veintiocho de julio lo fue extemporáneamente, según lo declaró el Juez en auto contra el cual se interpuso el recurso de apelación concedido en el efecto devolutivo, y como no hay constancia de que el interesado hubiera hecho las diligencias necesarias para que este recurso se surtiera, hay que concluír que tácitamente asintió a aquella resolución desde luégo que dentro del juicio no hizo ninguna reclamación oportuna y sobre el particular. Además, según la disposición del artículo 26 de la Ley 104 de 1922, la apertura de la causa a pruebas no es obligatoria para el Juez sino mediante petición de alguna de las partes, lo que obliga a entender que el auto en virtud del cual el señor Juez inquiere la voluntad de las partes sobre este particular, no debe tener otro término para su cumplimiento que el de tres días contados desde su notificación a aquéllas. Y como aquí no se trata de falta de notificación del auto en que se abre la causa a pruebas, sino de la falta del propio término probatorio cuya existencia en el juicio es potestativa de las partes cuando lo soliciten oportunamente afirmando tener hechos que comprobar que no constan en el proceso, hay que concluír que la inercia del interesado en hacer aquella solicitud no constituye causal de nulidad, porque se trata solamente de un derecho que él no quiso ejercitar, y no de una formalidad sustancial, según la ley, para la eficacia de la defensa dentro del juicio criminal en que interviene el Jurado.

Menos pueden estimarse como nulidades los demás hechos señalados por el recurrente, porque la apelación del auto a que él hace referencia fue concedida en el efecto devolutivo, lo que quiere decir, según el artículo 45 de la Ley 40 de 1907, que "mientras se decide acerca de la apelación no se suspende la jurisdicción del Juez inferior para seguir conociendo del juicio o diligencias," y porque según el artículo 1726 del Código Judicial, la copia de lo indispensable que debe remitirse al superior se sacará a costa del apelante, y como en el proceso no existe la constancia de que tales copias se hubieran sacado, hay que concluír que sólo la incuria del interesado es la causa de la informalidad que anota, la que por otra parte no está erigida como causal de nulidad sustancial, según la Ley 57 de 1887, en sus artículos 264 y 265.

Idéntica razón puede aducirse respecto de los otros motivos alegados con fundamento en el reemplazo hecho del doctor Serrano Blanco, quien elegido miembro del Jurado se excusó de servir el cargo, porque actuó en el proceso como apoderado de Carrillo Celis, y según su memorial de fojas 47 y con fundamento en el artículo 243 de la Ley 57 de 1887, que según sus propias palabras "debe interpretarse no sólo para el defensor del procesado sino también para el apoderado del sumario"; "considero que estoy impedido para intervenir ahora como miembro del Jurado que ha de decidir de la causa." Y agrega: "es verdad que no aparece mi posesión en aquellas diligencias, pero acepté el cargo de manera expresa y aconsejé al acusado sobre su defensa, lo cual inhibe moralmente para ser Jurado, por lo cual solicito que se me exima de ello." Excusa ésta que aceptada por las razones en que se apoya trajo como consecuencia el sorteo parcial para el Jurado que debiera reemplazar al doctor Serrano Blanco, diligencia a la cual concurrieron personalmente tanto el defensor como el enjuiciado, y en la cual no hicieron reclamación alguna, circunstancia que impide el que se tenga como nulidad el motivo alegado, según el ordinal 2º del artículo 255 de la Ley 57 citada.

En cuanto a las alegaciones hechas sobre las declaraciones levantadas contra Carrillo Celis porque adolecen de defectos esenciales por omisión del certificado que ordena el artículo 633 del Código Judicial, aun en el supuesto de que tales defectos pudieran invalidar el valor probatorio de las mismas, no es el caso de apreciarlas en tratándose de juicio criminal con intervención de Jurado, a quien la ley, para fundar su veredicto, no exige la sujeción a prueba positiva legal alguna que determine la formación en conciencia de su convencimiento. Además, estas circunstancias no son alegables en casación como nulidades, porque no están declaradas tales por la ley, y en estos casos es de estricta aplicación lo dispuesto por el artículo 266 de la Ley 57 de 1887, que hace taxativas las causales de nulidad, y concluye que fuera de las señaladas en los artículos 264 y 265 de allí, "no puede ordenarse la reposición del proceso, cualesquiera que sean las omisiones o las irregularidades que en él se noten."

Para fundar la primera causal, el recurrente aduce, entre otras, estas razones:

"El artículo 48 de la Ley 169 de 1896, que sólo se halla modificado actualmente en cuanto al número de personas que integran el Jurado, dispone de una manera perentoria que la respuesta de los Jueces de hecho sólo

puede darse mediante un **sí** o un **nó**; y advierte, como única excepción a esta regla, lo siguiente:

'Pero si juzgare (el Jurado) **que se ha ejecutado por el acusado un hecho criminoso con circunstancias diversas, deberá expresarlo claramente en la contestación.'**

"Como es bien sabido, el Juez de derecho debe proponer, en los juicios en que interviene el Jurado, un cuestionario para que los Jueces de hecho lo contesten. La pregunta del Juez de derecho, unida a la respuesta del Juez de hecho, forman, las dos, el veredicto del Jurado, y digo que las dos forman el veredicto, porque mandando la ley que las respuestas del Jurado sea un **sí** o un **nó** (y sólo por excepción permite añadir circunstancias), es obvio que la respuesta sólo puede interpretarse teniendo en cuenta los términos de la pregunta.

"Estableciendo la ley requisitos esenciales sobre la manera como los Jurados válidamente pueden responder en su condición de tales, queda implícitamente dispuesto por el mismo legislador que las respuestas no acordes con lo preceptuado al respecto carecen de todo valor, es decir, no tienen existencia legal para el juicio en el que se han dado. Considero innecesario recalcar sobre este punto, porque la claridad del principio y la jurisprudencia tradicional de los Juzgados, de los Tribunales y de la misma Corte, me relevan de hacerlo, pues sería absurdo, además, el que se pensara que estando prevista por la ley en una forma sabia la manera como debe responderse a una pregunta, fuera sin embargo admisible la contestación que no acatara el precepto en que esa regla se consigna.

"Y digo que es sabia la disposición en que se ordena que el Jurado responda **sí** o **nó**, y que excepcionalmente agregue circunstancias a una de esas respuestas, porque con ello se garantiza el derecho de defensa, ya que el cuestionario viene a precisar de manera concreta los **únicos hechos sobre los cuales ha de versar la respuesta del Jurado.** Ese derecho de defensa carecería de la verdadera protección si fuera permitido a los Jurados responder en la forma que quisieran. Además, la falta de conocimientos en los individuos que generalmente desempeñan el cargo de Jueces de hecho, sería una fuente de continuas dudas si su respuesta no estuviera sujeta a afirmar o negar la pregunta del Juez de derecho, por la falta de tecnicismo o al menos de claridad que necesariamente tendrían las respuestas de los Jurados.

"La facultad de agregar a ese **sí** o a ese **nó** determinadas circunstancias, es un medio que da la ley para individualizar en lo posible la pena, mediante la determinación precisa del hecho, pero como es claro, esa facultad está sujeta siempre a modificar o a adicionar una respuesta dada válidamente por un Jurado, es decir, una respuesta que comience con un **sí** o un **nó.**

"El artículo 306 de la Ley 87 (sic) de 1887 dice:

'Las cuestiones serán resueltas en el mismo orden en que las presente el Juez.'

"De la clara disposición contenida en este precepto legal nace la necesidad, también legal, de que cada cuestión se resuelva por el Jurado con la palabra **sí** o **nó**, agregando circunstancias diversas, si fuere el caso.

"Como es claro, la respuesta de los Jueces de hecho que no se ajusta en un todo a las disposiciones legales antes mencionadas, es ilegal, y por consiguiente no puede ser tenida en cuenta para que produzca efectos legales, pues si no fuera así, la disposición violada, esto es, la que ordena la forma en que se ha de responder, sería absolutamente inútil, con manifiesta violación del respeto que la ley merece y del derecho que ella protege y garantiza.

"Sentado todo lo anterior, que es indudable, en principio y legislación positiva, con todo respeto pido al señor Magistrado que dé aplicación a esa sana doctrina al caso de autos.

"De éstos resulta que a la primera de las dos cuestiones propuestas por el señor Juez de derecho a los señores Jurados, ellos dieron una respuesta que se ajusta a la ley; pero que al responder la segunda de las cuestiones desobedecieron las disposiciones respectivas, pues no encabezaron su contestación con un **sí** o con un **nó.** Y no puede decirse que por referirse solamente a circunstancias, esa segunda respuesta es legal por hallarse cobijada por el **sí** de la primera, pues ya se vio cómo legalmente cada respuesta a cada cuestión debe darse separadamente.

"No hallándose sometida a la ley la segunda de las respuestas dadas, carece, como ya se vio, de existencia legal y no puede hacerse valer contra el sindicado, quien tenía derecho, y lo tiene aún, para exigir lo que la ley ordena a los Jurados.

"Al fallar tanto en primera como en segunda instancia esta causa, así el Juez como el honorable Tribunal que de ella conocieron apreciaron como veredicto del Jurado **las dos cuestiones que le fueron propuestas,** junto con la contestación que a ellas dieron los Jueces de hecho, y aplicaron, en consecuencia, las disposiciones legales correspondientes al veredicto que ese conjunto de preguntas y respuestas engendraba.

"Establecido como queda que la respuesta no sujeta a lo preceptuado por la ley carece de existencia jurídica y no puede ser tenida en cuenta para dictar un fallo, resulta indudable que en el presente negocio el veredicto legal y realmente existente es el formado por la primera de las dos preguntas y su respuesta, o sea el que afirma la condición de un homicidio voluntario y premeditado.

"Don Antonio Carrillo Celis ha sido condenado a la pena de veinte años de presidio, la cual supone, de acuerdo con el Código Penal, que en el veredicto correspondiente se haya afirmado válida y legalmente una o varias de las circunstancias de asesinato que enumera el artículo 586 del mencionado Código, pero es así que aparece la prueba cierta de que no hay respuesta **legal** sobre esas circunstancias, luego la aplicación del artículo 598 del Código Penal es inadecuada, por ser oportuna la de la disposición del artículo 595 del Código Penal, de acuerdo con el veredicto que puede tenerse en cuenta, esto es, del que constituyen la primera cuestión planteada al Jurado y su correspondiente respuesta."

Con estos antecedentes, la Corte observa: si la pregunta del Juez de derecho, unida a la respuesta de los Jueces de hecho, forman las dos el veredicto del Jurado, es obvio, como lo reconoce el recurrente, que la respuesta sólo puede interpretarse teniendo en cuenta los términos de la pregunta; y si como acontece en el presente caso con la segunda cuestión o pregunta, se quiso obtener del Jurado la declaración afirmativa o negativa sobre si Antonio Carrillo Celis cometió el hecho referente a la cuestión primera con alguna de las circunstancias expresadas en la segunda; y si el Jurado contestó a esa pregunta diciendo

simplemente "a traición y sorprendiendo a la víctima desapercibida e indefensa," hay que concluir que dados los términos de la pregunta y de la respuesta, la falta de la afirmación mediante el adverbio sí, en manera alguna puede traer como consecuencia el reconocimiento de que no existe veredicto respecto de esa segunda cuestión, puesto que relacionadas la pregunta y la respuesta, lógicamente, sin necesidad de ningún esfuerzo intelectual, se entiende que el Jurado quiso decir y dijo que el procesado Antonio Carrillo Celis cometió el hecho a que se refiere la cuestión anterior (contestada con un sí) con las circunstancias por él expresadas.

Y esto se entiende, porque del hecho de que la ley exija a los Jurados, de modo general, que contesten con un sí o un nó, no se sigue que tengan necesariamente que hacer uso de esta fórmula sacramental, sino que expresen categóricamente su concepto acerca de la responsabilidad del enjuiciado, en una forma tal que no haya duda respecto de su estado de conciencia, que pueda dar lugar a vacilaciones por parte del Juez de derecho. Y así lo ha entendido el mismo legislador cuando en el artículo 310 de la Ley 57 de 1887 autoriza al Juez o al Tribunal para que convoque de nuevo al Jurado con el objeto de que arreglen sus resoluciones **en lo sustancial**, a las fórmulas prescritas. Y que la respuesta dada por el Jurado en este caso, ninguna duda o vacilación produjo en el ánimo de los Jueces de derecho, lo pregona la circunstancia de no haber hecho éstos uso de aquella facultad y haber dictado las sentencias de primera y de segunda instancia reconociendo como existente el veredicto afirmativo a que se refiere la segunda cuestión propuesta.

Y porque la ley exija a los Jurados que contesten de cierto modo, no puede decirse que prohibe implícitamente una respuesta emitida de modo distinto, ni mucho menos puede deducirse que la respuesta dada de esta manera se estime como inexistente, así como también los hechos a que esa respuesta se refiera, hechos que en este caso no pueden castigarse, porque esta interpretación, sobre ilógica y reñida con principios universales de jurisprudencia nos llevaría a un formulismo atentatorio a la justicia, a la buena fe y al sentido común.

Todo lo cual obliga a decir que la sentencia, cuando aplica los artículos 586 y 598 del Código Penal, procede correctamente y que no es sancionable el hecho de que aquí se trata con la disposición del artículo 595 de la misma obra, y que, por consiguiente, no es el caso de infirmar el fallo por fundamento en la primera causal de casación alegada.

Como fundamentos de la tercera causal, el recurrente expuso:

"Es claro que en el caso a que este alegato se refiere se formularon en el auto de proceder cargos distintos de aquellos por los cuales ha sido sentenciado Carrillo Celis, pues la **traición**, el estar desprevenida la víctima y aun la simple premeditación, son hechos que no pueden considerarse necesariamente imputados a quien se llame a responder en juicio por un delito de homicidio.

"De tánta trascendencia son todas esas modalidades del homicidio, que de ellas depende el carácter de excarcelable o nó; la cuantía de la pena y la denominación específica dentro del género a que corresponde ese delito.

"No es aceptable el que una simple relación de hechos implique la afirmación de esos cargos, como tampoco que ella nazca del silencio que al respecto guarde el funcionario que enjuicia, y esto porque jamás el silencio puede entrañar la imputación de un cargo concreto; el sindicado tiene derecho a presumir que un funcionario llamado para calificar la causa, que guarda silencio sobre un hecho concreto, rechaza esa imputación. La relación de los hechos que hace un Juez es la repetición de las declaraciones que han dado los testigos; por consiguiente es necesario que el Juez que dicta el auto diga nítidamente su opinión al respecto, para que el enjuiciado pueda apreciarla como un cargo que le formula la justicia, y en consecuencia, defenderse de él; de otra manera, el hecho relatado queda como una transcripción de declaraciones, pero no como cargo completo.

"El desacuerdo entre el auto de proceder, que no afirma (en la parte motiva) premeditación, traición ni sobreseguro, etc., y la sentencia, es evidente en el presente caso, y se prueba con la sola lectura de esas dos piezas, hecha con el criterio jurídico que se deja enunciado.

"Segundo:

"Invoco también para justificar esta causal los hechos y motivos a que me refería al fundamentar la primera, considerados en el siguiente concepto:

"Siendo el veredicto del Jurado únicamente la primera pregunta de las dos que se hicieron al Jurado y su respuesta, está en desacuerdo con ese veredicto la sentencia que tomó en cuenta las dos preguntas y las dos respuestas."

A este propósito la Corte tiene en cuenta: según el auto de proceder, el Juez del conocimiento abrió causa criminal "por los trámites en que interviene el Jurado, contra Antonio Carrillo Celis, por el delito de homicidio de que trata el capítulo 1º, Título 1º, Libro 3º del Código Penal, perpetrado en la persona de Salustiano Peña el día veinticinco de noviembre de mil novecientos veintiséis, en el punto llamado **Barrohondo**, vereda de **La Cueva**, de la jurisdicción municipal de San Andrés"; auto éste que en su parte resolutiva se amolda en un todo a la disposición del artículo 345 de la Ley 105 de 1890, así como también a la narración de hechos que ya aparece expuesta como síntesis de las pruebas que el informativo contiene.

Ahora bien: "es verdad, dice el señor Procurador General de la Nación, que en el proveído que llamó a juicio a Carrillo Celis, el señor Juez no mencionó la palabra premeditación ni las referentes a las demás circunstancias incluídas en el cuestionario, pero de manera franca y categórica formuló esos cargos deduciendo los hechos en que tales circunstancias consistían. Y así puede verse en el relato inserto, que el señor Juez habló primero de los antecedentes posibles de enemistad, debido a que Carrillo imaginaba que Peña se oponía al matrimonio que pensaba contraer con una hija de éste; expresó en seguida el propósito de Carrillo Celis, revelado con anterioridad de días a varias personas, de dar muerte a Peña; manifestó después la presentación inopinada de Carrillo Celis en la casa de Peña, en donde se celebraba una boda, fiesta adonde el matador no había sido invitado y donde éste aparentó deferencia por el anfitrión, siguiéndole constantemente y buscándole la espalda, a tal punto que llamó la atención del mismo Peña y de algunos de los concurrentes; hizo notar también el señor Juez la actitud sospechosa en que quedó el acusado cerca de la puerta de la alcoba de Peña, cuando éste entró a acostarse; las provocaciones a riña que le hizo después a Pedro Sandoval, a quien ya por la mañana pretendió asestarle una puñalada,

y por último, la manera desleal e innoble de Carrillo Celis cuando atacó a Peña por la espalda, en momentos en que éste se hallaba agachado, con las manos ocupadas en el oficio de ensillar su cabalgadura. Agregó, además, a su relato, el señor Juez, la complacencia que demostró el asesino cuando fue capturado, pues les dijo a sus conductores 'que era que tenía muchos deseos de meterle el cuchillo a Salustiano y qué bien que le había quedado.'"

De suerte que en la parte motiva del auto de proceder sí se hizo mención expresa de hechos o circunstancias que corresponden a lo que el Código Penal reconoce como premeditación y elementos de asesinato, y por consiguiente, el cuestionario tenía que formularse de acuerdo con esa narración o exposición, y como el veredicto fue afirmativo la sentencia que impone la penalidad correspondiente al delito de asesinato está en armonía con los cargos formulados en el auto de enjuiciamiento.

No es, pues, admisible el cargo que con fundamento en la tercera causal se ha hecho contra la sentencia de que aquí se trata.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Casación en lo Criminal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, de acuerdo con el dictamen del señor Procurador General de la Nación, declara que no es el caso de infirmar, y no infirma la sentencia condenatoria de que se ha hecho mérito.

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

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

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales. Bogotá, julio nueve de mil novecientos veintiocho.

(Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul).

Vistos:

Por medio de apoderado ocurrió la señora Mauricia Lozano ante el Tribunal Superior de Bogotá, promoviendo demanda ordinaria contra el Departamento de Cundinamarca para que fuera condenado a devolverle la suma de doscientos cuarenta y siete pesos ocho centavos que dijo haber pagado indebidamente a dicha entidad por razón de impuesto de tabaco, y a indemnizarle los perjuicios provenientes del cobro indebido y erróneo de la expresada cantidad, así como de la renuencia a efectuar la devolución indicada.

En apoyo de la demanda se invocaron los artículos 2313 y siguientes del Código Civil; 38 y 93, Ley 130 de 1913; 929 y siguientes del Código Judicial, y se expusieron los hechos que a continuación se leen:

"1º La señora Mauricia Lozano pagó al Departamento de Cundinamarca, por razón de un impuesto de tabaco que esta entidad le exigió, la suma de doscientos cuarenta y siete pesos con once centavos, moneda corriente.

"2º Este impuesto no era exigible en la época en que la señora Lozano hizo el dicho pago, de acuerdo con la Ordenanza que lo estableció, o sea el artículo 2º de la Ordenanza 38 de 1916.

"3º Así lo declaró el Tribunal de lo Contencioso Administrativo en sentencia de fecha diez y siete de mayo de mil novecientos veintiuno, debidamente ejecutoriada, cuya copia se acompaña.

"4º La Gobernación de Cundinamarca ha reconocido la deuda en su Resolución de fecha diez y siete de marzo de mil novecientos veinticinco, por haber sido el pago indebido, y ordenó exigir esta suma de la entidad que administraba las rentas del Departamento y que estaba en liquidación.

"5º Esta Sociedad no ha efectuado ese pago.

"6º El directo deudor de esta suma es el Departamento de Cundinamarca por haber cobrado este impuesto de más y por un error de dicha entidad."

El señor Fiscal 1º del Tribunal contestó la demanda en los siguientes términos:

"Los hechos en que se funda la anterior demanda los contesto así:

"El primero. Si se ha de dar fe a lo enunciado en la parte motiva de las sentencias proferidas por el Tribunal Seccional Administrativo de Bogotá y el Consejo de Estado, sí es verdad que Mauricia Lozano pagó como impuesto, no al Departamento de Cundinamarca, sino a la Sociedad que como arrendataria usufructuaba la renta de licores y tabaco, la suma por la cual hoy demanda la (sic) Departamento, pero este hecho no está demostrado por otros documentos, y por esto no lo acepto.

"El segundo. Contradigo lo afirmado en este hecho, porque el impuesto sí era exigible en la época en que lo pagó la Lozano.

"El tercero. El Tribunal Seccional de lo Contencioso Administrativo declaró nulas las resoluciones de la Gobernación de Cundinamarca, en las cuales se negaba la devolución de las sumas que había pagado Mauricia Lozano, y si ese pago hecho por Mauricia Lozano fue indebido, este es el punto que aquí se va a debatir.

"El cuarto. Es cierto que la Gobernación de Cundinamarca, en atención a lo resuelto por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, reconoció la existencia de una deuda en favor de la expresada Lozano, pero en la misma resolución en que esto se hizo, se expresó que esa deuda se debía por la Sociedad arrendataria de las rentas y no por el Departamento.

"El quinto. Lo niego, por no constarme.

"El sexto. Queda dicho antes y se repite aquí, que el Departamento de Cundinamarca no cobró las sumas a que se refiere la demandante, sino que las cobró y percibió la Sociedad arrendataria."

La sentencia de primera instancia, pronunciada con fecha diez y ocho de julio del año último, absolvió de todo cargo al Departamento, sin costas.

Por apelación de la parte actora ha subido el proceso a la Corte; y como es llegado el caso de proferir el fallo de segundo grado, se consignan algunas consideraciones.

La demanda se apoya de manera especial en la sentencia dictada por el Tribunal Seccional Administrativo de Bogotá, con fecha diez y siete de mayo de mil novecientos veintiuno, como aparece del hecho tercero de aquélla y del siguiente paso de la misma:

"Por Resoluciones números 164 y 193, de fechas once de junio y catorce de julio del año de mil novecientos diez y nueve, dictadas por la Gobernación de Cundinamarca, dicha entidad negó la devolución de la suma de doscientos cuarenta y siete pesos con once centavos, moneda corriente, pagada por la señora Mauricia Lozano

como sobre impuesto de una existencia de tabaco; y estas Resoluciones, acusadas ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, fueron declaradas nulas por sentencia de fecha diez y siete de mayo de mil novecientos veintiuno, cuya copia debidamente autenticada se acompaña a la presente demanda, como fundamento de ella."

Habiéndose alegado, pues, como hecho fundamental de la demanda el haberse dictado la sentencia de que se trata, es del caso examinar las consecuencias jurídicas que de ese hecho pueden derivarse en relación con el presente litigio.

Establece el artículo 93, Ley 130 de 1913, que las sentencias definitivas ejecutoriadas de los Tribunales de lo Contencioso Administrativo, son obligatorias y no están sujetas a revisión por parte de la justicia ordinaria. De esta regla legal se deduce rectamente que las indicadas sentencias causan ejecutoria ante los Tribunales del orden judicial y constituyen ante los mismos cosa juzgada acerca de los puntos que en ellas hayan sido decididos, pues de lo contrario no producirían efecto tales sentencias y dejarían por tanto de ser obligatorias.

En el fallo del Tribunal Seccional Administrativo de que se trata, se llegó, mediante el análisis de las pruebas aducidas en el juicio por la señora Mauricia Lozano, a la conclusión de estar debidamente comprobado que dicha señora consignó en la Colecturía de Rentas del Municipio de Girardot, en los meses de marzo y junio de mil novecientos diez y siete, la cantidad de doscientos cuarenta y siete pesos once centavos, como valor del impuesto de consumo de cuatrocientos sesenta y seis kilos y un cuarto, de tabaco en rama, a razón de cincuenta y tres centavos cada kilo, de ser indebido el cobro de dicha suma por estar en pugna con las Ordenanzas departamentales que a la sazón regían sobre impuesto de consumo de tabaco, y que en tal virtud las Resoluciones de la Gobernación, números 164 y 193, de once de junio y catorce de julio de mil novecientos diez y nueve, por las cuales se negó la devolución de la cantidad antes expresada, adolecen de nulidad.

La Corte tiene sentada la doctrina de que si bien es cierto que la cosa juzgada dice relación por lo general a la parte resolutiva del fallo y no a la motiva, tal regla no puede entenderse de un modo absoluto, pues cuando los motivos no son ya simples móviles de la determinación del Juez, sino que se ligan íntimamente a lo dispositivo, y son como el alma y nervio del fallo, constituyen entonces un todo con la parte resolutiva y participan de la fuerza de ésta. (Casación de 21 de marzo de 1916, **Gaceta Judicial**, tomo XXV, página 250).

Esto último acontece en el caso del fallo del Tribunal Seccional que se deja mencionado, respecto de las causas o motivos por los cuales se declaró la nulidad de las Resoluciones números 164 y 193, dictadas por la Gobernación de Cundinamarca, pues constituyendo tales causas o motivos los fundamentos inmediatos de la declaración de nulidad, no es posible, para la recta inteligencia y aplicación del fallo, establecer separación entre la parte motiva y la dispositiva.

Cobra fuerza esta consideración si se tiene en cuenta que carecería de objeto el juicio seguido ante lo Contencioso Administrativo, si en el presente hubiera de comprobarse exactamente lo mismo que se acreditó en aquél, esto es, que la señora Lozano pagó por concepto de impuesto de consumo de tabaco la cantidad que expresa la demanda, y que tal pago fue indebido por no encontrar apoyo en las Ordenanzas departamentales que reglamentan el indicado impuesto. La exigencia de las indicadas comprobaciones en el presente juicio conduciría, por otra parte, a la revisión de la sentencia del Tribunal Seccional, una vez que las pruebas que en ella fueron halladas suficientes, podrían no serlo aquí, y por ende las conclusiones respecto del pago indebido podrían ser diametralmente opuestas en uno y otro juicio.

De las consideraciones precedentes se sigue que hay cosa juzgada en lo tocante a la acción sobre pago de lo no debido, ejercitada en la demanda.

En lo que hace a los perjuicios demandados, o sea a los provenientes de no haber atendido el Departamento los reclamos que se le han hecho para la devolución del dinero, cabe observar que no encontrándose el deudor en ninguno de los casos de mora que contempla el artículo 1608 del Código Civil, no es el caso de hacer el reconocimiento de los indicados perjuicios.

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, **revoca** la sentencia apelada, de fecha diez y ocho de julio del año último, y resuelve:

Primero. Condénase al Departamento de Cundinamarca a devolver a la señora Mauricia Lozano, dentro de los seis días siguientes a la notificación de este fallo, la suma de doscientos cuarenta y siete pesos once centavos, pagados indebidamente por aquélla al Departamento en los meses de marzo y junio de mil novecientos diez y siete, por concepto de impuesto de consumo de tabaco.

Segundo. Absuélvese al Departamento en relación con los perjuicios demandados.

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

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

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales. Bogotá, julio veinticuatro de mil novecientos veintiocho.

(Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul).

Vistos:

Ante el Tribunal Superior de Cali demandaron por la vía ordinaria la señora Alba Susana de Vernaza, casada con el doctor José Ignacio Vernaza, debidamente autorizada por éste, y la señorita Sixta Tulia Velasco, al Departamento del Valle para que se le condenara a devolver las aguas del río Cali a su antiguo cauce, en el punto en que fueron desviadas por un caño artificial construído en los predios de **Galilea** y **Potrero de Vernaza,** contiguos a la ciudad de Cali; a subsanar el daño hecho en ambos predios con la excavación que se verificó en ellos para encauzar las aguas y obligarlas a abandonar su cauce natural; y a indemnizar a las demandantes los perjuicios causados con la apertura de dicho caño.

En subsidio de las dos primeras condenaciones se pidió que la entidad departamental pagara a las demandantes el valor del gasto que requirieran las obras necesarias para volver las aguas a su cauce primitivo y para

reparar los daños causados con la excavación antes mencionada.

El Tribunal absolvió al Departamento tanto de la demanda principal como de la subsidiaria. La Corte, en virtud de apelación interpuesta contra el fallo de primera instancia, lo revocó en el que lleva fecha veintitrés de noviembre de mil novecientos veintitrés, cuya parte dispositiva reza:

"1º Condénase al Departamento del Valle a pagar a la señorita Sixta Tulia Velasco y a la señora Alba Susana Velasco de Vernaza, de la ciudad de Cali, el valor de lo que costaría volver las aguas del río Cali al cauce que tenía en el año de mil novecientos diez, antes de que el doctor Pablo Borrero, como Gobernador del Departamento, hubiera hecho excavar un canal y construír unos trinchos o paredes para desviar las aguas de dicho río.

"2º Declárase probada la excepción perentoria de prescripción de la acción de indemnización de perjuicios a que se refieren los pedimentos segundo y tercero principales y parte del pedimento subsidiario.

"3º No hay condenación en costas en atención a lo dispuesto en el artículo 35 de la Ley 100 de 1892."

Invocando estos antecedentes, introdujeron demanda por la vía sumaria ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali las ya nombradas señoras Alba Susana Velasco de Vernaza y Sixta Tulia Velasco, para que con citación y audiencia del Fiscal de dicho Tribunal, como representante del Departamento del Valle, se liquide el monto o cuantía de la obligación a cargo de esta última entidad, declarada en abstracto en la sentencia ya conocida.

Se fundó la demanda en los artículos 381, 868 del Código Judicial, y 11, numeral 31, de la Ley 39 de 1921.

Contestó el Fiscal la demanda aceptando en principio la acción intentada, por ser una deducción de la sentencia de la Corte de que atrás se habló, pero haciendo algunos reparos en lo relativo a la cuantía de la acción, fijada por la parte actora en la cantidad de treinta mil pesos, y en cuanto a la enumeración hecha en la demanda de las obras cuyo valor debía pagar el Departamento de acuerdo con el fallo expresado.

Surtidos los trámites que la ley señala a esta clase de juicios, y oído en oportunidad el dictamen de peritos nombrados en forma legal, desató el Tribunal la litis en sentencia de fecha quince de febrero último, que fijó en la suma de veintidós mil seiscientos cuarenta y nueve pesos con ochenta centavos oro el valor de la condena hecha a favor de las demandantes y a cargo del Departamento en la sentencia tántas veces mencionada.

Hoy corresponde a la Corte revisar el fallo de primera instancia, por haber apelado de él el representante del Ministerio Público.

El Tribunal **a quo**, que conoce suficientemente el canal o cauce artificial que ha dado origen a este litigio, así como los terrenos donde existen dicho cauce y el antiguo del río Cali, por haber practicado allí dos inspecciones oculares, una en el juicio ordinario de que se ha derivado el presente, y otra en este último, hace la siguiente exposición acerca del valor de las obras necesarias para volver las aguas del río Cali a su primitivo cauce:

"En los peritos que en la práctica de tal prueba (la pericial) intervinieron, hubo verdadera discrepancia. En efecto, el de la parte demandante, doctor Espíritu Santo Potes, estimó en **$ 28,400** el costo para la devolución de las aguas a su antiguo cauce, que distribuyó de la siguiente manera:

"880 metros de mampostería seca para trinchos, a razón de $ 4 cada uno	$	3,520 ..
"280 metros cúbicos de muro para demoler, a $ 1 cada uno		280 ..
"3,600 metros cúbicos de canal, a $ 1 cada uno		3,600 ..
"3,000 metros cúbicos de zona, a $ 7 cada uno		21,100 ..

"El perito del Departamento, doctor Efraím Tascón S., fijó ese monto en **$ 4,045**, que distribuyó así:

"135 metros cúbicos de mampostería seca y del relleno para defender el muro	$	1,135 ..
"Valor de un canal de 130 metros de longitud por 15 de anchura y uno (1) de profundidad con una cubicación de 1,800 metros de excavación, a $ 1 cada uno		1,800 ..
"Demolición de 140 metros de muro, a $ 1-50 cada uno		210 ..
"225 metros cúbicos de muro de piedra en seco, a $ 4 cada uno		900 ..

"En cuanto al tercero, doctor Ricardo Arboleda, estimó el valor del gasto en **$ 22,853-10**, que distribuyó así:

"1,894 metros cúbicos de muro de piedra, incluyendo materiales y obra de mano, a razón de $ 4-50 cada uno	$	8,523 ..
"Excavación de 864 metros cúbicos para cimientos, a $ 1-20 cada uno		1,036 80
"Valor del terraplén de defensa, o sea 2,810 metros cúbicos, a razón de $ 0-70 cada uno		1,973 30
"Destrucción de trinchos construídos por el Departamento		200 ..
"Valor de la excavación para desviar las aguas y de las desviaciones transitorias para las obras dichas		600 ..
"Desecación e imprevistos		800 ..
"Valor de 3,240 metros cuadrados de terreno para el muro y terraplén, a $ 3 cada uno		9,720 ..

"Como fácilmente se advierte haciendo el estudio comparativo de esos tres conceptos, no hay duda en que todos los peritos desacuerdan en cuanto a la cantidad que habría que invertir en la devolución de las aguas del río Cali a su antiguo lecho; mas como tal discrepancia obedece más que todo a la calidad y mayor o menor estabilidad de las obras que cada perito estima indispensables para obtener ese resultado, es claro que el Tribunal no habría de recurrir al medio aritmético para el efecto de encontrar esa cantidad o valor, sino que, sirviéndose de la facultad que le confiere el artículo 79 de la Ley 105 de 1890, fijará el precio y hará la estimación de las cosas que en este caso deben ser efectivamente apreciadas para decidir la controversia, teniendo en consideración las razones en que los peritos fundan su dictamen y las demás pruebas que figuran en el expediente, dando, por supuesto, las razones de su determinación, como lo exige la ley.

"Si se sintetiza más la exposición pericial, se verá que la erogación que según los expertos ha de hacer el Departamento, de acuerdo con la obligación que le impone la sentencia de la Corte, comprende mampostería seca y rellenos de defensa, demolición de lo existente, canal para la desviación de las aguas y zona necesaria para esas obras, siendo de advertir que el perito del Departamento no tuvo en cuenta el gasto por razón de la zona

que han de ocupar las obras, y que sólo el perito tercero incluyó la partida necesaria para gastos de desecación e imprevistos.

"Ahora: como según la sentencia de la Corte, el desembolso que hay que calcular es el necesario para poder alejar el río Cali de los terrenos de Galilea y Potrero de Vernaza, que en la actualidad ocupa con las aguas, para volver éstas al cauce por donde corrían en el año de 1910, antes de que el Gobernador doctor Borrero ordenara la construcción del canal por donde hoy se deslizan, quiere decir que ese desembolso ha de ser igual o aproximarse lo más posible al presupuesto de costo de aquellas obras que por su solidez y estabilidad garanticen que las aguas han de volver, mediante ellas, a su primitivo cauce; lo que quiere decir que esas obras han de quedar defendiendo el terreno que actualmente ocupan las aguas para que no vuelva a ser invadido por ellas, y comoquiera que al verificarse la desviación, la zona ocupada con el cauce artificial quedaría convertida en una playa baja y como tál de fácil inundación, parece incuestionable que sí hay necesidad de muros de defensa que garanticen alguna estabilidad a la obra. Mas como hay que suponer que por razón de la naturaleza del terreno, las riberas del río allá en el año de 1910, ofrecieran en Galicia (sic) y Potrero de Vernaza alguna resistencia al avance natural de la erosión de las aguas, es claro que las obras necesarias para obligar a esas aguas a buscar su antiguo lecho no han de ofrecer una mayor resistencia de la que entonces tenían aquellas barrancas, y por lo mismo, no cabe comprender en ese costo muros de contención de concreto, sino tan sólo de piedra en seco, como lo insinúa el perito tercero; y como para ello serían bastantes los 1,894 metros cúbicos presupuestados por el dicho perito a razón de cuatro pesos con cincuenta centavos cada metro, se tiene por ese renglón un valor de.....$ 8,523 ..

"Mas como esta obra debe ser complementada con la excavación de 864 metros cúbicos de terreno cascajoso para la construcción de cimientos, a razón de un peso con veinte centavos cada metro, se tiene un valor de..... 1,036 80

"La demolición de los trinchos que construyó el Departamento para la desviación de las aguas la han estimado los peritos casi de manera uniforme en..... 200 ..

"En cuanto al gasto de defensa, como ésta ha de guardar relación con la extensión de la obra y calidad de la misma, es correcta la fijación por el perito tercero en..... 1,970 ..

"También ha de incluírse el valor de la excavación para el desvío de las aguas y para las desviaciones transitorias de las mismas por causa de las obras anteriores, partida que se fija en..... 600 ..

"Como hay que suponer que la obra necesitaría desecación, ésta no puede estimarse en menos de..... 600 ..

"Por último, como las obras del muro de piedra, terraplén de sostenimiento y seguridad del mismo han de quedar localizadas en terrenos de propiedad particular, y la zona necesaria para tales obras no podría tener una cabida superficiaria menor de la calculada por el perito tercero (3,240 metros), y el valor de cada metro no podrá exceder de tres pesos, por tratarse de un terreno que es en la actualidad playa del río, expuesto a inundaciones, se tiene que el valor de la dicha zona es de..... 9,720 ..

"Suman.....$ 22,649 80"

El señor Procurador estima en lo general correctas las apreciaciones hechas por el Tribunal acerca de cada una de las partidas que se dejan relacionadas, y solamente objeta la última de ellas por encontrar que no guarda armonía con lo pedido en la demanda, que, dice, se limita al gasto que requiera "la destrucción de los trinchos y del relleno del canal," y porque no está demostrado en autos que esas obras vayan a quedar localizadas en terrenos de propiedad particular, y no de los demandantes.

La demanda dice textualmente en su parte petitoria:

"A mérito de todo lo expuesto, yo Ernesto González Piedrahita, mayor de edad, abogado de profesión y vecino de este Distrito Municipal, en nombre de la señora Alba Susana Velasco de Vernaza y de la señorita Sixta Tulia Velasco, demando al Departamento del Valle del Cauca, representado por el señor Fiscal del Tribunal, para que con su citación y audiencia y previos los trámites del juicio sumario que reglamenta el Capítulo único del Título XII del Libro 2º del Código Judicial, se liquide el monto o cuantía de la obligación a cargo del Departamento declarada en abstracto en la sentencia dictada por la Corte Suprema de Justicia con fecha veintitrés de noviembre de mil novecientos veintitrés, en el juicio de que habla la exposición de hechos de esta demanda, es decir, que el Tribunal, en sentencia definitiva y previo el dictamen de peritos, fije en una cifra, en un guarismo determinado, lo que costaría en dinero volver las aguas del río Cali al cauce que tenían en el año de mil novecientos diez, antes de que el doctor Pablo Borrero, como Gobernador del Departamento, hubiera hecho excavar un canal y construir unos trinchos o paredes para desviar las aguas de dicho río."

Como se ve, lo que se ha pedido es la fijación en un guarismo determinado de lo que costaría volver las aguas del río Cali al cauce que tenían antes de mil novecientos diez, de acuerdo en un todo con la sentencia condenatoria dictada por esta Sala, y en ese valor queda naturalmente incluído el del terreno donde debe construírse el muro de piedra y el terraplén que los peritos y el Tribunal estiman necesarios para impedir que las aguas vuelvan a invadir los predios de Galilea y Potrero de Vernaza.

Ahora, la circunstancia de que tales muros y terraplén puedan o deban quedar construídos en terrenos de propiedad de las demandantes y no de terceras personas, cosa que no se encuentra, por otra parte, demostrada, no cambia en nada la faz del asunto, porque ni a las unas ni a las otras se les puede imponer legalmente la obligación de hacer donación del terreno necesario para llevar a cabo las indicadas obras.

En armonía con lo expuesto y por cuanto no hay objeción fundada que hacer a la sentencia recurrida, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, la confirma, sin costas, por ser apelante el Ministerio Público.

Cópiese, notifíquese, publíquese en la Gaceta Judicial y devuélvase a su tiempo el proceso.

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

Imprenta Nacional

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Tomo XXXV | Bogotá, mayo 22 de 1930. | Número 1822

Director, FERNANDO GARAVITO A.,

Relator de la Corte.

CORTE PLENA

DILIGENCIA DE VISITA

correspondiente al mes de abril de 1930.

En Bogotá, a primero de mayo de mil novecientos treinta, se presentó en el Despacho de la Secretaría de la Corte Suprema de Justicia el señor Magistrado Presidente de la corporación, con el objeto de practicar la visita reglamentaria correspondiente al mes de abril último, y examinados los libros de repartimiento de los negocios de que conoce la Corte en Pleno y por recurso de casación civil, se obtuvo el siguiente resultado:

Corte Plena.

Inexequibilidad de leyes.

Vienen pendientes del mes de marzo último. . .	36	
Repartidos en abril último.	1	
Suman.	37	
Fallados en el mismo mes de abril último.	3	
De estos tres fallos, uno comprende dos demandas, que se acumularon.		
Quedan.	34	
Y se hallan:		
En actuación.	3	
Para el estudio.	17	
Con proyecto de sentencia.	13	
Pendiente.	1	34
Proyectos de sentencias definitivas presentados en abril.		1

Denuncias criminales.

Viene pendiente, y se halla con proyecto de sentencia.		1

Casación Civil.

Vienen pendientes del mes de marzo.	188	
Repartidos en abril último.	4	
Suman.	192	
Fallados en el mismo mes de abril último. . . .	7	
Quedan.	185	
Y se hallan:		
En actuación.	47	
Para el estudio.	73	
Con proyecto de sentencia.	50	
En comisión.	8	
Abandonados.	7	185
Proyectos de sentencia definitiva presentados en abril pasado.		7
Proyectos 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, ENRIQUE A. BECERRA—El Secretario, **Augusto N. Samper.**

Corte Suprema de Justicia — Sala Plena—Bogotá, septiembre treinta de mil novecientos veintinueve.

(Magistrado ponente, doctor Francisco Tafur A.).

Vistos:

El doctor José Arturo Andrade, hablando en su propio nombre y en ejercicio de la acción popular que establece el artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910, pide se declaren como inconstitucionales el artículo 12 de la Ley 106 bis de 1927, "por la cual se establecen los impuestos de pasajes y de consumo de gasolina," y los artículos 1° y 11 del Decreto ejecutivo número 532 de 22 de marzo de 1928, dictado en desarrollo de dicha Ley.

Con la demanda presentó el acusador los números 20660, 20751 y 20756 del **Diario Oficial**, en que aparecen publicadas las Leyes 106, 106 bis de 1927 y el Decreto 532 de 1928, de que hacen parte las disposiciones tachadas de inconstitucionales.

Oído el concepto del señor Procurador General de la Nación, este funcionario se opone a que se haga la declaración solicitada por el demandante.

Agotada como aparece la tramitación constitucional del asunto, procede la Corte a decidir, y para ello tiene en cuenta:

El artículo 12 de la Ley 106 bis de 1927 dice así:

"Invístese al Gobierno por el término de seis meses, a partir de la sanción de esta Ley, de la facultad extraordinaria de poner en vigencia, en cualquier momento, los impuestos en ella establecidos."

Considera el acusador que esta disposición hiere, en primer lugar, los artículos 86 y 89 de la Constitución Nacional, que señalan al Presidente de la República el término de quince días, contados desde la aprobación por ambas Cámaras del respectivo proyecto, para sancionar éste o devolverlo con objeciones, porque la expresada disposición no fue sancionada ni promulgada en la misma

fecha en que se llenaron esos requisitos constitucionales, con relación al resto de la Ley, lo que se comprueba —dice el acusador—comparando la Ley 106, la 106 bis y los documentos en que se llevó a cabo la promulgación de la segunda de tales Leyes; que la disposición legal fue acusada apenas recibió la sanción ejecutiva el veinte de marzo de mil novecientos veintiocho, o sea más de cuatro meses después de la aprobación del proyecto por ambas Cámaras, contra los preceptos constitucionales antes citados.

La Corte observa:

El artículo 86 de la Constitución Nacional dice:

"El Presidente de la República dispone del término de seis días para devolver con objeciones cualquier proyecto, cuando éste no conste de más de cincuenta artículos; de diez días, cuando el proyecto contenga de cincuenta y uno a doscientos artículos, y hasta de quince días, cuando los artículos sean más de doscientos.

"Si el Presidente, una vez transcurridos los términos indicados, según el caso, no hubiere devuelto el acto legislativo con objeciones, no podrá dejar de sancionarlo y promulgarlo. Pero si las Cámaras se pusieren en receso dentro de dichos términos, el Presidente tendrá el deber de publicar el proyecto sancionado u objetado, dentro de los diez días siguientes a aquel en que el Congreso haya cerrado sus sesiones."

Y el artículo 89 de la misma Carta se expresa así:

"Si el Gobierno no cumpliere el deber que se le impone de sancionar las leyes en los términos y según las condiciones que este Título establece, las sancionará y publicará el Presidente del Congreso."

Como se ve, la primera de las disposiciones constitucionales transcritas no señala el término dentro del cual deba pasarse al Gobierno un proyecto de ley para que lo sancione, ni la segunda consagra como sanción la de que se haga ineficaz la disposición o disposiciones que no sean sancionadas por el Presidente de la República dentro de aquellos términos. La primera simplemente establece que transcurridos los expresados términos constitucionales, el Presidente de la República no puede dejar de sancionar y promulgar un proyecto de ley, salvo que lo objete en tiempo; y la segunda, que si el Presidente no cumple oportunamente con el deber de sancionar y promulgar los proyectos de ley, los sancionará y promulgará el Presidente del Congreso.

No consta que cuando se pasó al Gobierno el proyecto que vino a constituír la Ley 106 de 1927, figurara entre sus disposiciones la del artículo 12, por el cual el Congreso invistió al Gobierno, **pro tempore**, de facultad extraordinaria para poner en vigencia en cualquier momento los impuestos que dicha Ley establece. Al contrario, aparece de la nota suscrita por el Presidente de la Cámara de Representantes, dirigida al Presidente de la República con fecha diez y ocho de marzo de mil novecientos veintiocho y publicada en el número 20751 del **Diario Oficial** de veintidós del mismo mes y año, que sólo en la primera de estas fechas fueron pasadas al Jefe del Poder Ejecutivo los dos ejemplares del proyecto del acto legislativo que contenía ya el artículo 12 materia de la acusación, para que lo sancionara, por haberse omitido tal artículo en los primeros ejemplares del mismo proyecto, cuando por primera vez pasó éste al Presidente de la República para que lo sancionara, y consta en el mismo periódico oficial citado que el Presidente de la República avisó recibo al Presidente de la Cámara de dichos ejemplares con fecha veinte del mismo mes y año, y que el mismo día fue sancionado por el primero el artículo acusado, incluído ya en el proyecto que vino a constituír la Ley 106 bis de 1927, por haber sido real y auténticamente expedido por el Congreso de la Nación en sus sesiones de mil novecientos veintisiete.

De modo que no es exacto que el Presidente de la República sancionara el artículo 12 de la Ley 106 bis de 1927, fuera del término señalado en el artículo 86 de la Carta Fundamental, computado dicho término desde el día en que para tal efecto le fue pasado el proyecto completo tal como se aprobó por el Congreso.

Por lo demás, como lo anota el señor Procurador, la disposición acusada reúne los requisitos que exige el artículo 81 de la Constitución Nacional para que un acto del Congreso llegue a ser ley, pues según lo declaró el Presidente de la Cámara de Representantes en la nota dirigida al Presidente de la República, de que atrás se habló, tal acto fue aprobado constitucionalmente por ambas Cámaras y además consta que recibió la sanción del Gobierno.

No es pues, fundada la acusación por el aspecto que se acaba de considerar.

Pero dice el demandante que aunque se declare que la forma en que se procedió para sancionar y promulgar el artículo 12 de la Ley 106 bis de 1927 quepa dentro de las disposiciones constitucionales antes citadas, ese artículo quebranta lo dispuesto en el artículo 69 del Acto legislativo número 3 de 1910. Susténtase esta parte de la acusación con el siguiente razonamiento:

"El artículo 205 de la Constitución decía:

'Ninguna variación en la Tarifa de Aduanas comenzará a ser ejecutada sino noventa días después de sancionada la ley que la establezca, y toda alza o baja en los derechos de importación se verificará por décimas partes en los diez meses siguientes.'"

Esta disposición y la del artículo anterior no limitan las facultades extraordinarias del Gobierno cuando de ellas está investido.

Este artículo fue reemplazado por el Acto legislativo número 24 de 1918, que había sido adoptado antes por el Congreso de 1896, y que dice textualmente:

"Toda variación en la Tarifa de Aduanas que tenga por objeto disminuír los derechos de importación, comenzará a ser ejecutada noventa días después de sancionada la ley que la establezca, y la rebaja se hará por décimas partes en los tres meses siguientes a la sanción de la ley."

"**Esta disposición y la del artículo 204 de la Constitución** (subraya el acusador) no limitan las facultades extraordinarias del Gobierno cuando de ellas está investido."

En este precepto se ha querido apoyar el artículo de la Ley 106 bis, ya que ese artículo inviste al Gobierno de la facultad extraordinaria de poner en vigencia en cualquier tiempo un impuesto indirecto, contra lo que al respecto preceptuaba el artículo 204 de la Constitución, según el cual ningún impuesto de esa clase podía hacerse efectivo antes de los seis meses siguientes a la promulgación de la ley en que se estableciera.

El artículo 204 de la Constitución fue derogado expresamente por el Acto legislativo número 4 de 1905, y después la Asamblea Constituyente y Legislativa de 1910, en

el Acto legislativo número 3, adoptó la disposición siguiente:

"Artículo 69. Ninguna contribución indirecta ni aumento de impuesto de esta clase empezará a cobrarse sino seis meses después de promulgada la ley que establezca la contribución o el aumento."

"De suerte que—continúa el acusador—si hoy no se puede poner en vigor un impuesto indirecto sino seis meses después de promulgada la ley que lo establezca, no es por razón de la prohibición que contenía el artículo 204 de la Constitución, que no existe porque fue derogado expresamente, y no ha sido restablecido, sino porque así lo ordena el artículo 69 del Acto legislativo de 1910. Y como el Acto sustitutivo del artículo 205 de la Carta Fundamental se refiere al caso del artículo 1º del mismo Acto y al del artículo 204 de la Constitución únicamente, es claro que hoy no pueden suspenderse los efectos del artículo 69 del Acto número 3, como ha pretendido hacerse con el artículo 12 de la Ley que acuso, sencillamente porque este último no es el artículo 204 de la Constitución, ni existe ninguna otra prescripción que permita conceder al Gobierno facultades extraordinarias para suspender la garantía consignada en el referido artículo 69.

"Ni puede pretenderse—continúa el acusador—que lo dispuesto en el inciso 2º de la Ley 24 de 1898, sustitutiva del artículo 69 del Acto legislativo número 3, sencillamente porque lo que tal disposición consagra es una excepción, y excepción gravísima, a las reglas generales establecidas en relación con las garantías sociales; y es principio elemental de interpretación el de que toda excepción es de aplicación restrictiva. Y no debe perderse también de vista que si el constituyente de 1910 hubiera querido autorizar la suspensión de la garantía establecida en el artículo 69 del Acto legislativo número 3, hubiera establecido la excepción, como lo hizo el de 1886; y que si no lo verificó fue porque no estimó conveniente permitir la alteración de la regla general consignada en el mencionado artículo 69."

A todo la anterior la Corte observa:

Es verdad que el artículo 205 de la Constitución Nacional fue sustituído por el artículo 1º del Acto legislativo de 1898, pero únicamente en lo que establecía el inciso 1º de aquella disposición, pues el inciso 2º, que se refería tanto al mismo artículo 205 como al 204 de la Constitución, quedó exactamente como estaba en el artículo 205, y que dice:

"Esta disposición y la del artículo 204 de la Constitución no limitan las facultades extraordinarias del Gobierno cuando de ellas está investido."

De modo que desde la vigencia del Acto legislativo de 1898 rigió el principio constitucional de que las variaciones en la Tarifa de Aduanas se harían efectivas en la forma y tiempo que indica el inciso 1º del artículo 1º de este Acto legislativo, salvo cuando el Gobierno está investido por el Congreso de facultades extraordinarias, y en que por consiguiente pudiera disponer que tales variaciones se comenzaran a hacer efectivas en forma y tiempo distintos, porque entonces no le obligaba la limitación consagrada en el inciso 1º de dicho Acto legislativo.

En 1905 fue expresamente derogado el artículo 204 de la Constitución por el Acto legislativo número 4 del mismo año, quedando así en vigor tanto para las contribuciones indirectas como para la materia especial de las variaciones en la Tarifa de Aduanas, el precepto consignado en todo el artículo único del Acto legisativo de 1918, porque en lo tocante a las contribuciones indirectas en general no se estableció principio distinto del que consagraba el expresado artículo 204 de la Constitución.

En 1910 el Acto legislativo número 3, y en su artículo 69, restableció el principio consagrado en el artículo 204 de la Constitución para las contribuciones indirectas, pero no derogó el Acto legislativo de 1898, lo que comprueba leyendo el artículo E de las disposiciones transitorias de aquel Acto legislativo, que dice:

"Quedan derogadas las disposiciones de la Constitución Nacional de cinco de agosto de mil ochocientos ochenta y seis, que sean contrarias al presente Acto legislativo, y todos los actos legislativos **expedidos por la Asamblea Nacional**, anteriores al presente."

No menciona esta disposición transitoria entre las que deroga el Acto legislativo de 1898, que por otra parte no fue expedido por la Asamblea Nacional sino por el Congreso de ese año; luego tal Acto legislativo está vigente, y así lo ha declarado la Corte en varios fallos, entre otros en el que figura publicado en los números 1189 y 1190 de la **Gaceta Judicial** (año XXIII).

Estando pues vigente el Acto legislativo o Ley 24 de 1898, en él pudo apoyarse el Congreso para otorgar al Gobierno la facultad extraordinaria de poner en vigencia impuestos indirectos antes del tiempo que señala el inciso 1º del mismo Acto legislativo, y antes también del tiempo que fija el artículo 69 del Acto legislativo número 3 de 1910.

Ahora, como esto es lo que declara por tiempo limitado y sobre materia también determinada el artículo 12 de la Ley 106 bis, tal disposición, lejos de ser inexequible, se ajusta a lo establecido en el inciso 2º del artículo 1º del expresado Acto legislativo de 1898, en relación con el numeral 10 del artículo 76 de la Constitución Nacional.

Acúsanse igualmente los artículos 1º y 11 del Decreto número 532 de 22 de marzo de 1928, por el cual se reglamentan las Leyes 106 y 106 bis de 1927, que crearon los impuestos de pasajes y de consumo de gasolina.

La primera de estas disposiciones dice:

"Desde la fecha de este Decreto, los impuestos de pasajes y de consumo de gasolina se seguirán tasando, exigiendo y recaudando de conformidad con las citadas Leyes 106 y 106 bis, y con las disposiciones del presente Decreto reglamentario, bajo la dirección, fiscalización y vigilancia del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, ejercidas por conducto de la Superintendencia General de Rentas."

Y el artículo 11 del mismo Decreto es del tenor siguiente:

"El impuesto sobre consumo de gasolina continuará haciéndose efectivo en cada Departamento, Intendencia o Comisaría, por las Administraciones de Aduana, por lo que hace a la gasolina extranjera; y por las Administraciones de Hacienda Nacional y Recaudaciones Subalternas, por lo que respecta a la gasolina producida en el país, que se dé al expendio."

Dice el acusador que por cuanto las anteriores disposiciones mandan poner en vigencia impuestos indirectos, como son los de que trata, antes de los seis meses siguientes a la promulgación de la ley que los establece,

violan lo dispuesto en el artículo 69 del Acto legislativo número 3 de 1910, que, como ya se vio, prohibe empezar a cobrar impuestos de esa clase antes de los seis meses en él fijados.

Como se ve, la acusación de los artículos 1º y 11 transcritos del Decreto número 532 de 22 de marzo de 1928, párte del supuesto de que es inconstitucional el artículo 12 de la Ley 106 bis de 1927, como opuesta al artículo 69 del Acto legislativo de 1910; pero habiéndose declarado atrás que la expresada disposición legal tiene su apoyo en preceptos constitucionales que están vigentes, no puede la Corte reconocer que las disposiciones acusadas del Decreto número 532 de 1928 sean inexequibles, puesto que fueron dictados en desarrollo y reglamentación de la citada disposición legal.

Por las anteriores consideraciones, la Corte Suprema, reunida en Pleno, de acuerdo con el concepto del señor Procurador General de la Nación y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara que no es inexequible el artículo 12 de las Leyes 106 y 106 bis de 1927, por la cual se establecen los impuestos de pasajes y de consumo de gasolina, ni los artículos 1º y 11 del Decreto número 532 de 22 de marzo de 1928, reglamentario de dichas Leyes.

Cópiese, notifíquese, publíquese en la **Gaceta Judicial**, remítase copia de este fallo al señor Ministro de Gobierno y archívense las diligencias.

JUAN C. TRUJILLO ARROYO—**Juan N. Méndez—Enrique A. Becerra — Parmenio Cárdenas—Germán B. Jiménez—Tancredo Nannetti—Remigio González G.—Julio Luzardo Fortoul — Ricardo Hinestrosa Daza—Juan E. Martínez—Jesús Perilla V.—Francisco Tafur A.—Augusto N. Samper**, Secretario en propiedad.

SALA DE CASACION CIVIL

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

(Magistrado ponente, doctor Arango).

Vistos:

El apoderado de los Cabildos de indígenas de Mocondino, Puerres y Canchala, demandó al señor Braulio Roberto de la Rosa para que se hicieran las siguientes declaraciones:

"1ª Que las aguas que nacen en la parte superior de los terrenos del resguardo de la comunidad de Mocondino, en el punto denominado **La Toma**, pertenecen exclusivamente a las citadas parcialidades de Mocondino, Puerres y Canchala; y

"2ª Que quedan sin ningún valor ni efecto las Resoluciones números 38 y 43 de 25 de julio y 3 de septiembre de 1921; la 65 de 16 de noviembre de 1923, y la 35 de 1º de septiembre de 1924, lo mismo que lo resuelto en las actas de las inspecciones oculares de cuatro de septiembre y diez y nueve de octubre de mil novecientos veintiuno, respectivamente."

El Juez de la causa falló así:

"1º Que no es el caso de hacer las declaraciones que encierran los puntos 1º y 2º del libelo de demanda;

"2º Que no se ha probado la excepción de cosa juzgada;

"3º Que sí se han probado las excepciones de prescripción, tanto de la acción como del derecho, propuestas por el demandado."

El Tribunal de Pasto, que conoció del asunto en grado de apelación, reformó la sentencia apelada y resolvió:

"Primero. No probado el dominio alegado por los demandantes sobre las aguas que nacen en **La Toma** o parte alta de los terrenos de Mocondino.

"Segundo. Que tanto los indígenas de Mocondino, Puerres y Canchala, como el dueño de **El Tejar**, tienen derecho procomunal al uso y goce de esas aguas, de acuerdo con las leyes y con las ordenanzas de policía que reglamenten el ejercicio de ese derecho común o cualquier otro título.

"Tercero. Esta Superioridad carece de jurisdicción para invalidar las resoluciones y providencias administrativas de policía, de que trata la demanda.

"Cuarto. Son improcedentes las acciones puestas en ejercicio por el demandado, y no es del caso decidir acerca de las excepciones propuestas; y

"Quinto. No ha lugar a costas."

El demandado interpuso recurso de casación, que se estudia por estar ajustado a las normas legales.

Se invoca, en primer lugar, la causal segunda, y se tacha la sentencia por haber resuelto puntos que no fueron objeto de la controversia.

Para fundar esta causal copia los pedimentos de la demanda y la parte resolutiva del fallo en lo pertinente, y de esas copias aparece que en manera alguna se solicitó lo resuelto por el Tribunal en el punto segundo de su fallo, que dice:

"Segundo. Que tanto los indígenas de Mocondino, Puerres y Canchala, como el dueño de **El Tejar**, tienen derecho procomunal al uso y goce de esas aguas, de acuerdo con las leyes y con las ordenanzas de policía que reglamenten el ejercicio de ese derecho común o cualquier otro título."

Evidente es que esta resolución no fue materia de la controversia, ya que no se discutió en ninguna de las instancias del juicio si los Cabildos demandantes y el demandado tenían derecho al uso y goce de esas aguas; lo que se solicitó fue la declaración de que las parcialidades demandantes eran dueñas de las aguas que nacen en la parte superior de los terrenos de la parcialidad de Mocondino.

El juicio ha versado pues sobre el derecho de propiedad a las aguas, alegado por los demandantes, de modo que no puede ser materia de la sentencia el derecho al uso y la forma en que deba ejercerse ese derecho, puntos que quedan fuera del litigio y por consiguiente no están comprendidos en el fallo.

Hay exceso en el fallo, y por lo tanto habrá que casar la sentencia para el solo efecto de modificarla haciendo las restricciones del caso en el fallo de instancia.

Considera el recurrente que la sentencia incide igualmente en la segunda causal, porque no falló la petición que el demandado hizo al contestar la demanda, a saber: que los indígenas de esos resguardos no tienen otros derechos a esas aguas que los del uso para los menesteres domésticos y para abrevar sus animales al paso de ellas en sus cauces ordinarios antiguos, sin que puedan desviarlas con otros cauces ni consumirlas en regadíos de terrenos.

No puede prosperar esta acusación. El sentenciador dio en el fallo las razones que estimó pertinentes para no resolver el punto planteado por el demandado, y al efecto dijo:

"Viniendo ahora en considerar el pedimento de la parte demandada, a fin de que se haga la declaratoria de que las aguas cuestionadas le pertenecen en propiedad y que los derechos de los indígenas demandantes están limitados a los de usar de las aguas para los menesteres domésticos y para abrevar sus animales y no para regar sus terrenos, resulta que esto que debió ser ejercitado como acción es improcedente, indebido en el demandado, cuyo derecho está limitado a defenderse de las acciones dirigidas en su contra, pero no a demandar declaratorias distintas, lo que sólo le correspondería hacerlo en una demanda para ello y que la ley procesal denomina de reconvención. Tiene, pues, de denegarse la declaratoria al respecto, así como la restitución del canal de madera que reclamó en su respuesta a la demanda el mandatario del demandado."

Esas razones las prohija la Corte. El fallador está limitado en su fallo a los límites de la demanda. En otros términos, lo que tiene que resolver son los puntos planteados por el demandante y no los pedidos por el demandado, distintos de las excepciones perentorias que se hagan valer como defensa.

Otra alegación por segunda causal consiste en que el Tribunal no falló las excepciones perentorias alegadas por el demandado.

Acusación que no puede prosperar.

Ha repetido esta Superioridad en varias decisiones, que no es el caso de fallar las excenciones perentorias cuando el juzgador encuentra improcedente en sí misma la acción y absuelve al demandado, pues siendo la excepción un medio para destruír o paralizar la acción, no existiendo ésta, huelga aquélla.

Esto es lo que ha sucedido en el caso que se estudia, ya que el sentenciador le desconoció al demandante la acción instaurada como principal, a enervar la cual se dirigían las excepciones propuestas.

Para el recurrente, la sentencia es también violatoria de ley sustantiva, y por ello la ataca por la causal primera, apoyado en estos motivos:

Primero. Violación del artículo 835 del Código Judicial, porque resolvió sobre puntos que no fueron objeto de la controversia, dejó de resolver sobre cuestiones controvertidas y no falló las excepciones perentorias propuestas.

Es jurisprudencia constante de esta Corte que no resolverse sobre uno o más puntos solicitados en la demanda, o resolverse sobre lo que no se ha solicitado, no da lugar a la primera causal de casación por violación del artículo 835 del Código Judicial, sino a la segunda, y sobre esta causal ya se ha dicho lo pertinente.

El sentenciador no ha desconocido el principio de que la sentencia ejecutoriada funda la excepción de cosa juzgada, para que pueda decirse que se infringió el artículo 831 del Código Judicial. No consideró la excepción de cosa juzgada porque no encontró demostrada la acción, y es inútil estudiar una excepción perentoria cuando el juzgador no encuentra comprobada la acción. Si el sentenciador no estudia una excepción perentoria porque no encuentra probada la acción, no es el artículo 831 el que se viola con esta solución, sino el artículo que le impusiera al Juez la obligación de considerar la excepción aun cuando la acción no estuviera demostrada.

Corre igual suerte la acusación por violación de las disposiciones de los artículos 2512, 2513, 2518, 2521, 2522, 2527, 2528, 2529, 2531, 2532, 2533 del Código Civil y el 9º de la Ley 95 de 1890, por cuanto ya se ha demostrado que cuando el juzgador no encuentra comprobada la acción, no tiene porqué estudiar y fallar las excepciones.

Idéntica respuesta se da a la acusación por error de hecho y de derecho al no apreciar las pruebas del demandado, ya que el sentenciador no encontró probada la acción instaurada por el demandante.

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

Primero. Infírmase el segundo punto de la parte resolutiva del fallo, por cuanto esa petición no había sido solicitada en la demanda, y en lo demás se confirma, de suerte que la sentencia del Tribunal quedará así, insertándose lo que queda en firme, por disposición de la ley.

Segundo. No probado el dominio alegado por los demandantes sobre las aguas que nacen en **La Toma** o parte alta de los terrenos de Mocondino.

Tercero. El Tribunal carece de jurisdicción para invalidar las resoluciones y providencias administrativas de policía, de que trata la demanda.

Cuarto. Son improcedentes las acciones propuestas en ejercicio por el demandado, y no es del caso decidir acerca de las excepciones propuestas; y

Quinto. No ha lugar a costas.

Sexto. Sin costas en el recurso.

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

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

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

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos:

Ante el Juez del Circuito de Bogotá el señor Antonio María Ortiz demandó al señor Roberto Tobón para que por sentencia definitiva se declarase que el primero tiene mejor derecho que el segundo a la guarda del menor Roberto Tobón Ortiz; que debe discernírsele este cargo y confiársele la administración de los bienes del pupilo.

Fundó su acción en los hechos siguientes:

"1º Soy abuelo legítimo de dicho menor.

"2º Este menor, nacido el veintitrés de enero de mil novecientos diez y nueve, del matrimonio de mi hija legítima María del Carmen Ortiz con el señor Roberto Tobón Madriñán, estuvo bajo la patria potestad de su padre hasta la muerte de éste, acaecida el treinta de mayo de mil novecientos veintiuno, y por este hecho y desde esta fecha, bajo la de su madre, hasta el nueve de julio de mil novecientos veintitrés, en que ella contrajo segundas nupcias con el señor Eudoro Salcedo, quien vive.

"3º A la cesación dicha de la patria potestad debió tener ese menor un guardador, y no habiéndolo testamentario, éste tenía que ser legítimo, por lo cual y para lo cual se siguieron las diligencias respectivas en el Juzgado 7º de este Circuito, en las que contendimos sobre ello los dos abuelos legítimos del menor, mi actual demandado y yo, y en las que por auto del Juzgado de diez y seis de diciembre de mil novecientos veinticuatro, confirmado por el Tribunal Superior de este Distrito Judicial el treinta de abril de mil novecientos veinticinco, se nombró guardador del menor a mi actual demandado.

"4º El citado menor vive en Bogotá, es vecino de esta ciudad y tiene bienes que valen más de dos mil pesos, y que exclusiva o principalmente consisten en sus derechos en la sucesión de su padre, de quien es hijo único y heredero, la que está aún ilíquida.

"5º La sucesión del señor Roberto Tobón Madriñán, y por tanto, el menor Tobón Ortiz, heredero suyo, tiene diferencias cuantiosas e importantes con mi actual demandado, y ha tenido que defenderse de pleitos incoados por este señor y de graves actuaciones judiciales del mismo.

"6º Observo y siempre he observado buena conducta, y jamás tuve negocios ni diferencias con el señor Tobón Madriñán, ni los he tenido ni tengo con su sucesión ni con su hijo y heredero, el menor Tobón Ortiz.

"7º Circunstancias y hechos, cabalmente los opuestos a los afirmados en mi favor en el hecho precedente, existen y militan contra mi actual demandado."

"El derecho, causa o razón de mi demanda, dijo Ortiz, proviene de estos hechos y de las disposiciones legales pertinentes, en especial los artículos 428 a 431, 443, 456, 457, 463, 464 y 594 del Código Civil, y 1438 del Código Judicial, y se resume así: el menor Tobón Ortiz no se halla bajo patria potestad: necesita guardador; no teniéndolo testamentario, debe tenerlo legítimo; éste debo ser yo, como su abuelo legítimo, en quien no existe causal alguna de impedimento moral ni legal para el cargo, y no el señor Tobón, mi actual demandado, en quien, aunque también sea abuelo legítimo de dicho menor, sí existen causales de esos órdenes, generales respecto de su conducta, y especiales respecto de la persona y bienes del menor; de todo lo cual deduzco, y el sentenciador debe deducir, que de los dos abuelos legítimos del menor Tobón Ortiz, es a Ortiz y no a Tobón a quien corresponde y debe discernírsele la guarda del menor y conferírsele la administración de sus bienes."

El demandado rechazó las pretensiones del actor, opuso la excepción perentoria de cosa juzgada y contestó así los hechos:

"Al 1º Es cierto que el demandante es abuelo del menor, pero yo también lo soy, con la ventaja para el pupilo de tener yo bienes que éste debe heredar, circunstancia que me obliga a un mayor interés en su favor que el que pudiera tomar otra persona que nada puede dejarle, como le ocurre al demandante, quien tendrá que gastar de lo mismo que persigue, porque no tiene recursos de ninguna especie para vivir. Debe tenerse en cuenta que la fortuna dejada por mi hijo a mi nieto la obtuvo de herencia de mi primer matrimonio, como producto de mi trabajo, y nadie mejor que yo puede cuidar de lo que tántos sudores y economías me costó, en más de treinta años de trabajo.

"Al 2º Es cierto, aclarando que si la madre del menor ha estado administrando los bienes de éste, es contra la ley, que se lo prohibe, y si los administra el señor Ortiz, es arbitrariamente, porque no es curador ni tutor.

"Al 3º Es cierto, advirtiendo que por los fallos del Juzgado y del Tribunal Superior, ya ejecutoriados, que cita el damendante, fui designado como tutor definitivo del menor, con administración de los bienes de éste, quedando excluído el señor Ortiz, mi actual demandante, quien hizo todos los esfuerzos posibles por adquirir dicha tutoría, hasta conseguir testigos que se contradijeron tristemente, como puede verse en el fallo del Juzgado que en copia presentó el demandante, pues esos testigos juraron falsamente.

"Al 4º Es cierto, agregando que si la sucesión del señor Roberto Tobón Madriñán, padre del menor, se halla ilíquida después de más de cuatro (sic) que hace que murió el causante, es por culpa del demandante y de la madre del menor, pues a ellos les conviene que esa situación continúe así indefinidamente, porque están en posesión de los bienes de dicho menor, y los disfrutan, sin ahorrarle un centavo, contraviniendo expresas disposiciones de la ley, hasta el punto de que siendo yo curador definitivo, por sentencia ejecutoriada, no quieren entregarme los bienes de mi nieto y los retienen a todo trance para dilapidárselos.

"Al 5º No es cierto. Yo le había suministrado a mi hijo Roberto Tobón Madriñán dinero para atender a los gastos del cafetal, para que no vendiera a menosprecio las cosechas, con la sola condición de consignar el café al Banco de Colombia, para éste exportarlo por cuenta de mi hijo, y así me fuera pagando; y lo mismo seguí haciendo con la viuda para gastos en la hacienda, para los personales para ella, para los de su niño, para que tuvieran lo necesario para pagar casa, servicio, etc.; pero como después la viuda retirara la consignación de café al Banco para evadir el pago, tuve que establecerle una acción que terminó con una transacción que consta en la escritura pública número setecientos cuarenta de dos de julio de mil novecientos veintitrés, de la Notaría quinta de Bogotá, en que aparece única deudora la señora María del Carmen Ortiz, de cuyo crédito es dueño el Banco de Colombia, y nada tiene por lo pronto que ver en eso la sucesión. Es inútil agregar que la señora Ortiz (hoy de Salcedo) no cumplió sus compromisos, pues parece que su táctica y la de su abogado era ganar tiempo reteniendo los valiosos bienes del menor.

"Al 6º No es cierto, porque mi hijo Roberto Tobón le prestó al señor Ortiz doscientos cincuenta pesos ($ 250) oro, en un giro a mi cargo, fechado en Girardot el dos de abril de mil novecientos diez y ocho, giro que yo cubrí a este señor en mi oficina de esta ciudad y cuyo valor nunca devolvió el señor Ortiz, así como a mí nunca me pagó una suma que le presté hace varios años, pedida en carta desde El Espinal y mandada de aquí por correo. Además, mi hijo Roberto tuvo que prohibirle al señor Ortiz que llevara o recibiera enfermos, dizque para recetarlos por el sistema homeopático en casa de aquél, número cuatrocientos cinco de la carrera décima, porque ahí le puso una pieza de oficina de consulta. Con esto y otros procederes le ocasionó serios disgustos a mi hijo, de los cuales me dio cuenta pidiéndome consejo para evitarlos.

"Al 7º No es cierto, pues el señor Ortiz ha intervenido en la administración de los bienes del menor Roberto Tobón Ortiz, desde la muerte de su padre, con tal despilfarro, que han venido vendiendo a bajos precios y anticipadas, las cosechas de café, sin ahorrarle al menor ninguna cantidad, a pesar de que el cafetal da por año más de seiscientas cargas. Este hecho lo demostraré para que se juzgue qué sería para el menor la continuación de una administración semejante, y para establecer que el señor Ortiz sí tiene cuentas pendientes con el menor, pues legal y moralmente le debe lo que ha tomado para su utilidad particular desde la muerte de mi hijo."

El Juez del conocimiento absolvió al demandado de los cargos de la demanda; pero el Tribunal de Bogotá revocó el fallo del inferior, y en su lugar resolvió así la controversia;

"1º Declárase que el señor Antonio María Ortiz tiene mejor derecho que el señor Roberto Tobón Mejía a la guarda del menor Roberto Tobón Ortiz.

"2º Autorízase al señor Ortiz para desempeñar la guarda. No obstante no se le dará la administración de los bienes del pupilo mientas no haga solemnemente el inventario y avalúo de aquéllos. Esta diligencia debe practicarse dentro de los noventa días subsiguientes a la notificación del auto de obedecimiento y cumplimiento.

"3º Entretanto, Ortiz queda autorizado para ejercer aquellos actos administrativos que sean absolutamente necesarios a los intereses del menor."

Contra esta sentencia el apoderado del señor Tobón interpuso recurso de casación, que la Corte declara admisible, y procede por tanto a resolverlo en el fondo.

Alega el recurrente contra la sentencia las causales 1ª y 2ª de casación. En relación con esta última, sostiene que el fallo del Tribunal no está en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes, porque habiendo pedido el señor Antonio María Ortiz la declaración de que él tenía derecho preferente a la guarda del menor Roberto Tobón Ortiz, y que este cargo debe discernírsele, y conferírsele la administración de los bienes del pupilo, no podía el Tribunal fallar sobre cosa distinta de la demandada, y no obstante, ese cuerpo, sin que se haya nombrado curador al señor Ortiz, resuelve en los puntos 2º y 3º de la sentencia cosas que sólo pueden decretarse cuando se piden expresamente y son consecuencia del nombramiento y del discernimiento respectivos.

El mejor derecho a la guarda no es desde luégo el nombramiento que da la facultad de ejercer la curaduría, sino la preferencia para ese nombramiento; pero no se puede sostener que el mejor derecho a la curaduría sea el nombramiento que da derecho a su ejercicio. Era de rigor, concluye el recurrente, que en la parte petitoria de la demanda, el señor Ortiz, al pedir que se declarara su mejor derecho a la curaduría del menor, hubiera pedido también que se le nombrara o se le eligiera curador en lugar de don Roberto Tobón, pero como no lo hizo, el Tribunal no pudo suplir esa deficiencia y obró fuera de la ley y con violación expresa de los artículos 457 y 463 del Código Civil. Por este aspecto, entiende el recurrente que el Tribunal violó el artículo 835 del Código Judicial, que manda expresamente que la sentencia definitiva o con fuerza de definitiva, recaiga sobre la cosa, la cantidad o el hecho demandado, y nada más que sobre eso.

La Corte considera que el actor no se limitó a demandar la declaración de su mejor derecho a la curaduría del menor Tobón Ortiz, sino que pidió, además, que debía discernírsele ese cargo y conferírsele la administración de los bienes del pupilo.

El Tribunal accedió en parte a lo demandado. Declaró el mejor derecho de Ortiz a la curaduría; lo autorizó para desempeñar la guarda, que es en lo que consiste el discernimiento, y no le confió de una vez la administración de los bienes del pupilo por faltar el inventario y avalúo de los bienes, sino una simple autorización para ejercer aquellos actos administrativos que fueran absolutamente necesarios a los intereses del menor.

Entendió el sentenciador que las peticiones de discernimiento de la curaduría y la de administración de los bienes debía decretarse en el juicio. Ahora, si la forma empleada en la demanda pudiera dar lugar a que se previera que la intención del demandante fue la de que se decretara el derecho para realizarlo en otro juicio, eso daría lugar a un error en la interpretación de la demanda, y por ese aspecto y por primera causal debió acusarse el fallo.

En lo concerniente a la primera causal, el autor del recurso conceptúa que el Tribunal incurrió en error de derecho, porque "al apreciar para fallar las pruebas traídas al juicio por la parte demandante, que consisten en unas declaraciones de los señores Juan Gaviria, Horacio Hernández, José J. Casas, Manuel J. Barón y Santiago Ospina; en la copia de un contrato con la señora María del Carmen Ortiz; en un certificado de los Jueces de Bogotá sobre los negocios en que don Roberto Tobón figura como demandante o demandado, y en la copia de una sentencia dictada contra don Roberto Tobón por razón de la muerte de don Agustín Fernández, aquella corporación perdió de vista las pruebas que se requieren en los negocios sobre provisión de las curadurías de menores, y vino a preferir con apreciaciones erradas de esas pruebas, al abuelo materno, hombre pobre y sin medios de garantizar los bienes del menor, en términos que éste, en caso de despilfarro o extravío, cosa no imposible de suceder, quedaría en la imposibilidad de hacer efectivos sus derechos, por carecer su curador de bienes sobre los cuales pudiera caer para hacer efectiva su responsabilidad."

Esta mala apreciación de la prueba condujo a la violación del artículo 457 del Código Civil y de los artículos 542 y 543 del Código Judicial, ya que el Tribunal no puede prescindir en ningún caso de las mejores seguridades de que habla el artículo 457 citado, porque la conjunción y indica condición que debe cumplirse, y con las pruebas de Ortiz no se llena este requisito.

Afirma también que el Tribunal incurrió en error de derecho al apreciar las pruebas traídas al juicio por el demandado, que son las siguientes:

"a) En la copia de la hijuela expedida a favor del señor Roberto Tobón Madriñán, en la partición de los bienes de su finada madre, señora María Madriñán de Tobón, esposa de mi poderdante, con que se demuestra que los bienes del menor que debe tomar a su cargo el curador del mismo menor, proceden del esfuerzo y de las economías de la línea paterna y de ninguna manera de beneficios recibidos de la línea materna.

"b) En los certificados del Registrador de instrumentos públicos y privados de Bogotá, que constan a los folios 8, 9 y 10 del cuaderno de pruebas de la primera instancia, en que aparece que mi poderdante es propietario de fincas raíces de gran valor en esta capital.

"c) En los certificados de los señores Tesoreros Municipales de Bogotá y Villeta, visibles a fojas 21 y 25, en que consta, según el primero, que don Roberto Tobón paga fuertes impuestos sobre la renta, y que el señor Ortiz no paga impuesto predial en Villeta, en donde se dijo tiene finca raíz.

"d) En las declaraciones de los señores Germán Posada, Blas Buraglia y doctor Eduardo Rodríguez Piñeres, visibles a fojas 16, 22 y 24, en que se hacen afirmaciones categóricas sobre las magníficas condiciones morales, sociales y financieras de mi poderdante, en respuesta a la segunda pregunta del respectivo interrogatorio, respuesta que maliciosamente no analizó el Tribunal para poder sacar deducciones contrarias a los derechos de mi poderdante y a los intereses claros y precisos del menor, porque esos testigos no dijeron sólo que don Roberto

Tobón fuera apto para administrar bienes, sino que se expresaron así:

"Don Germán Posada, persona honorabilísima, dijo:

'Hace poco más o menos treinta y cinco años que conozco de vista, trato y comunicación al señor Roberto Tobón, y por este conocimiento me consta que es dueño de cuantiosos bienes de fortuna, adquiridos con su trabajo; magnífico administrador, juicioso, buen esposo y buen padre de familia, y estricto cumplidor de todos sus deberes.'

"El señor Buraglia, uno de los comerciantes más respetables de Bogotá, dijo:

'Por haber tenido negocios con el señor Roberto Tobón durante muchos años, me consta que es propietario de cuantiosos bienes ganados con su trabajo, y que es un magnífico administrador de ellos, muy juicioso, siendo al mismo tiempo un excelente padre de familia y estricto cumplidor de sus deberes.'

"El doctor Rodríguez Piñeres, uno de los jurisconsultos más honorables y distinguidos del país, dijo:

'Conozco al señor Roberto Tobón desde hace unos veinticinco años, y por el conocimiento personal que de él tengo y de sus negocios, me consta que es dueño de una cuantiosa fortuna, ganada con su esfuerzo propio, que es un administrador juicioso y excepcional hombre de hogar, cumplidor de todos sus deberes.'

"En error de hecho incurrió el Tribunal, continúa diciendo el recurrente, al tomar su parecer como base de mejores derechos a la curaduría del menor Roberto Tobón Ortiz, fundado en la sola apreciación de declaraciones sobre honorabilidad personal del abuelo materno, hecha por el Tribunal con prescindencia de la solvencia de éste, por no serle permitido adoptar la sola honorabilidad sin la concurrencia de los medios que aseguren los bienes del pupilo, porque la frase 'y que mejores seguridades presentare,' de que se vale el artículo 457 del Código Civil, no deja al Juez que falla la libertad de escoger, sino que es preciso ver que en el curador se reúnan las dos condiciones. De modo que al resolver el Tribunal que no necesita el curador ser persona solvente, ha atentado contra la persona y bienes del menor y ha violado los artículos 457, 504 y 512 del Código Civil, que imponen al curador que no es el padre o la madre del menor, la necesidad de que sea persona solvente para presentar seguridades y de responder al fin de la curaduría de los bienes inventariados y del saldo que salga a deber."

La Corte considera que el argumento capital del recurrente consiste en que el abuelo paterno ha comprobado ser hombre poseedor de cuantiosos bienes, y por lo mismo de mayor responsabilidad que el abuelo materno, cuya hacienda es muy escasa; por lo que debió ser preferido el primero para la guarda del menor Tobón Ortiz, ya que según el artículo 457 del Código Civil, cuando hay igual derecho a la tutela o curaduría legítima entre los ascendientes, debe el Juez escoger, no sólo la persona que le pareciere más apta para desempeñar el cargo, sino la que mejores seguridades presentare. Pero el Tribunal, sin desconocer el hecho de que es acaudalado el abuelo paterno y de cortos recursos el materno, fue de concepto que éste prestaba más seguridades en la administración de los bienes del pupilo que el primero, por cuanto en un contrato celebrado con la señora viuda madre del menor, el abuelo paterno había impuesto condiciones demasiado onerosas para hacer efectivo un crédito que tenía contra la sucesión de su hijo, representado por el nieto. Movido, dice el Tribunal, por un excesivo celo de sus propios intereses, no vacila en emplear los medios más apremiantes y en imponer las condiciones más gravosas a costa de los intereses de la persona cuya guarda pretende ejercer como abuelo legítimo.

"A folios uno a dos del cuaderno número dos obra la escritura número setecientos cuarenta, que el dos de julio de mil novecientos veintitrés, siete días antes del segundo matrimonio de la madre del impúber Tobón Ortiz, fue otorgada en la Notaría quinta de esta ciudad. Este instrumento público da cuenta de que la mencionada madre, señora María del Carmen Ortiz, obrando en su propio nombre y en nombre de dicho menor, declaró que el señor Roberto Tobón Mejía era acreedor de la sucesión del señor Roberto Tobón Madriñán, del saldo de catorce mil setecientos catorce pesos sesenta y tres centavos ($ 14,714-63), saldo proveniente de lo que el segundo quedó debiendo al primero por razón de la permuta de una casa situada en Bogotá, por las haciendas de **Altagracia y El Tablazo,** ubicadas en el Municipio de Melgar; y de suministros de dinero que Tobón Mejía, después de la muerte de Tobón Madriñán, hizo para gastos personales de la viuda e hijo del finado, para cancelar las deudas pendientes de la sucesión y para conservar en buen estado los cafetales y anexidades de las susodichas haciendas. A juzgar por lo anterior, el señor Tobón Mejía no hizo sino prestar oportunos servicios a las personas a quienes por razón de estrechos lazos de parentesco se hallaba naturalmente obligado a servir. No obstante, en vista de las cláusulas que en seguida se transcriben, se verá cómo, prescindiendo de tal parentesco, Tobón Mejía estipuló en su favor condiciones usurarias de pago, que afectan demasiado a la sucesión en que están vinculados todos los intereses de su nieto el menor Tobón Ortiz. **'Los intereses que no se paguen en la fecha de su vencimiento,** final de la cláusula segunda, **se incorporarán al capital y siguen ganando interés, bien entendido que, en caso de demora en los pagos, tanto el capital como los intereses demorados seguirán ganando durante la demora intereses al uno y medio por ciento (1½ por 100) mensual, en la forma de cuenta corriente comercial y capitalizable por semestres vencidos.**

'Para seguridad de estos contratos, cláusula décima, la compareciente, señora Ortiz de Tobón, da en hipoteca especial y expresa a favor del compareciente Roberto Tobón el usufructo de las fincas de 'Altagracia' y El 'Tablazo' por sus linderos especiales, que son los siguientes.''

"Pero no es esto solamente, continúa diciendo el Tribunal: el treinta de julio de mil novecientos veintidós el doctor Carlos J. Infante, gestionando, como apoderado de Tobón Mejía, obtuvo que el Juez del Circuito de Melgar decretara el embargo y secuestro preventivos de las cosechas de café presentes y futuras, recolectadas o nó, en las nombradas haciendas de **Altagracia y El Tablazo.** Tales embargo y secuestro fueron pedidos para asegurar el pago de la suma de trece mil noventa y un pesos trece centavos ($ 13,091-13), suma que para gastos de administración de las susodichas fincas suministró el nombrado poderdante al señor Enrique Gutiérrez Trujillo, depositario y administrador de las mismas. Véase, pues, de qué manera el señor Tobón Mejía apremiaba desde entonces a la sucesión de su hijo Tobón Madriñán, sucesión que en definitiva debía responder del pago de la susodicha cantidad. Agréguese que en la cláusula tercera

del supracitado instrumento público número setecientos cuarenta, el señor Tobón Mejía hace referencia a una acción judicial que en Manizales tenía instaurada contra la sucesión de que se acaba de hablar. Todos estos antecedentes persuaden al Tribunal de que al menos sería imprudente conceder la guarda al demandado."

El Tribunal se basa, pues, en estos hechos para conceptuar que es imprudente confiar la guarda del menor Tobón Ortiz al abuelo paterno, que fue tan riguroso para hacer efectivo un crédito que tenía contra la sucesión de su hijo, en la cual era principal interesado el presunto pupilo, hasta el extremo de imponer capitalización de intereses y de proceder ejecutivamente contra la sucesión.

Ahora bien: la Corte, reconociendo la honorabilidad de los abuelos que se disputan la guarda, puesto que ambos han acreditado en el juicio, por medio de testigos de la mayor excepción, que son excelentes jefes de hogar y estrictos cumplidores de sus deberes, pero situada en el estrecho campo de la casación, halla que no hay un error de hecho evidente en la apreciación de las pruebas respectivas, pues aun suponiendo que los hechos expuestos llevaran a conclusiones distintas, no puede tacharse de absolutamente erróneo el concepto.

Alega el recurrente violación de los artículos 607 del Código Judicial y 75 de la Ley 105 de 1890, por no haber tenido en cuenta el Tribunal las declaraciones de testigos con que el abuelo paterno demostró sus condiciones de hombre honrado, trabajador, buen padre de familia y experto en la administración de sus negocios. Si el sentenciador hubiera analizado como se debe dichas declaraciones, habría tenido que resolver la controversia en pro del demandado, quien acreditó mejores condiciones que el actor para ejercer la guarda disputada.

La Corte observa que el Tribunal, al estudiar las declaraciones de que se trata, manifiesta que el concepto de los testigos respecto a que será una garantía para el pupilo la administración del abuelo paterno, quedó desvirtuada por las demás pruebas del expediente, entre otras la que se deja analizada, referente al contrato en que el abuelo paterno impuso a la sucesión, representada por el menor, condiciones demasiado onerosas y desfavorables para éste, según apreciación del Tribunal, que la Corte dejó en pie por no haberla hallado evidentemente errónea.

Alega el autor del recurso que no sólo se ha quebrantado el artículo 457 del Código Civil, sino también el 586 de la misma obra, al desechar al abuelo solvente, inventándole incapacidades que no existen, para dar la curaduría al que carece de bienes propios con qué responder por los bienes que se inventaríen y que se le entreguen; mas la Corte advierte que aquí no se trata de incapacidades para ejercer la guarda, sino de escogencia entre dos personas igualmente capacitadas para ella, escogencia que corresponde verificar al Juez, teniendo en cuenta las circunstancias señaladas por el artículo 457 del Código Civil; y ya se ha visto al estudiar la acusación por quebrantamiento de esta disposición legal, que en el presente caso a la Corte no le fue dable variar, por las razones que se dejaron expuestas, la estimación que hizo el Tribunal de tales circunstancias para preferir al abuelo materno.

Por todo lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, declara que no es el caso de infirmar la sentencia que ha sido objeto del presente recurso, pronunciada por el Tribunal de Bogotá el veintidós de abril de mil novecientos veintisiete, y condena al recurrente en las costas del recurso.

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

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

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

(Magistrado ponente, doctor Perilla V.).

Vistos:

Por la sentencia de veinticinco de julio de mil novecientos veintisiete, el Tribunal de Cartagena confirmó la del Juez del Circuito de Cereté, en la cual decretó la reivindicación de un globo de terreno situado en el Municipio de este último nombre y demandada por Eliseo, José Antonio, Amado, Pedro Augusto y Leticia Padilla en juicio con Ildefonso Martínez.

El vocero del demandado interpuso recurso de casación, limitándose en el memorial respectivo a invocar las causales primera, segunda y tercera del artículo 2º de la Ley 169 de 1896.

Del informe del señor Secretario de la Corte resulta que en esta Superioridad transcurrió el término del traslado sin que el recurrente hiciera uso del derecho de fundar el recurso.

En tal virtud, y en aplicación del artículo 10 de la Ley 90 de 1920, la Corte Suprema, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara desierto el recurso de casación en referencia, con costas a cargo de la parte que lo interpuso.

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

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

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

(Magistrado ponente, doctor Perilla V.).

Vistos:

Ramón, César y Juan Cabana, en su nombre y en representación de la sucesión de su padre Próspero Cabana, demandaron a Miguel L. Lazcano para que fuera condenado a restituir un lote de terreno de diez hectáreas cultivadas de banano, junto con los frutos naturales y civiles de la finca, la que se halla situada en jurisdicción de Ríofrío y está deslindada así: "por el Norte, con antiguos terrenos de Benjamín Durán y de Dimas Antonio Munive, después de Cornelio Polo, y hoy de Pedro Acosta y Luis Campo; por el Sur, con antigua finca de Francisco Díaz Granados, camino de Sevillano en medio, después de Jenaro Olaya, y hoy de Concepción P. de Acosta, José Francisco Díaz Granados y Juan Manuel Miranda; por el Oriente, con finca de Manuel F. Caar, hoy de la United Fruit Company, y por el Occidente, con finca de Pedro Segovia, hoy de la United Fruit Company."

Fundaron su petición en los artículos 646, 708, 756, 765, 770, 785, 789, 1008, 1857 del Código Civil y en los hechos siguientes:

"1º La finca descrita, cuya restitución solicitamos, la obtuvo nuestro finado padre Próspero Cabana, por compra que de ella hizo al señor Dimas Antonio Munive, según consta en la escritura número 52, de fecha treinta y uno de agosto de mil ochocientos noventa y dos, otorgada en la Notaría de este Circuito y debidamente registrada.

"2º La escritura precitada, título de propiedad de nuestro padre, fue registrada oportuna y debidamente.

'3º Esa inscripción a que se refiere el punto anterior no ha sido cancelada por ninguna otra inscripción posterior.

"4º El señor Miguel L. Lazcano no tiene escritura pública debidamente registrada que acredite la propiedad sobre la finca que retiene indebidamente y que pertenece única y exclusivamente a la sucesión de nuestro difunto padre, señor Próspero Cabana.

"5º Por auto de fecha diez y nueve de abril de mil novecientos diez y siete fue abierta en ese Juzgado la sucesión de nuestro padre, y nosotros fuimos declarados herederos."

El demandado negó los hechos y se opuso a que se hicieran las declaraciones pedidas.

Por la sentencia de veinticuatro de marzo de mil novecientos veintidós el Juez del Circuito de San Juan de Córdoba desató la litis así:

"Por lo expuesto, el Juzgado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, condena a Miguel Lazcano a restituir a Juan, César y Ramón Cabana, como representantes de la sucesión de Próspero Cabana, tres días después de notificada esta sentencia, la finca antes mencionada, con todos los frutos naturales y civiles desde la fecha en que la ocupó, a pagar los deterioros causados y a la pérdida de cualquier mejora que pudiere resultar."

Apelada la sentencia, el Tribunal de Santa Marta la revocó por la de cuatro de octubre de mil novecientos veintiséis y absolvió al demandado de los cargos del libelo.

Los actores recurren en casación. El apoderado ante el Tribunal alegó las causales 1ª y 2ª, y el constituído ante la Corte presentó también memorial tildando la sentencia por errónea interpretación de varias disposiciones legales que se limita a citar, sin expresar el concepto en que fueron quebrantadas por el sentenciador.

La demanda formulada ante el Tribunal es admisible. En consecuencia, se procede a estudiar los motivos en que se sustenta la censura, en orden inverso al seguido por el recurrente.

Se ataca la sentencia porque resuelve cuestiones que no fueron materia de la controversia y porque no decidió lo que es fundamental del litigio.

El motivo de esta objeción consiste únicamente en que el sentenciador decide que el predio de la disputa es de propiedad del Municipio de Ciénaga.

El vocero ante la Corte, refiriéndose a este cargo, dice:

"Se reconoce pues a favor del Municipio de Ciénaga un derecho, el de dominio, sobre la finca debatida, que no se hizo valer en la demanda ni en ninguna otra parte de los autos; luego se decidió sobre una cuestión distinta de la que se sometió a la decisión del Tribunal (artículo 2º, Ley 169 de 1896, causal 2ª).

"De consiguiente, resolvió sobre un punto no comprendido en la demanda y que no está en consonancia con las pretensiones de las partes."

La Corte observa:

El pasaje respectivo de la sentencia recurrida es de la parte motiva de la misma y está concebido así:

"El lote de que se trata, pues, no es del dominio de los demandantes, ni tampoco del demandado; lo será del Municipio de Ciénaga; empero, como queda demostrado que los demandantes carecen de la acción reivindicatoria que han ejercido, forzosamente hay que absolver al demandado de todo cargo."

Al estudiar la Sala sentenciadora el punto referente a la nulidad alegada por el demandado de la venta hecha por Dimas Antonio Munive a Próspero Cabana, padre de los actores, extendió su análisis a la adjudicación que del lote en litigio hizo a Munive el Municipio de Ciénaga, y de allí concluyó que siendo nula esa adjudicación, la finca no pertenece a ninguna de las dos partes litigantes, y que como consecuencia "será del Municipio de Ciénaga."

Además de que ha sido invariable la doctrina sentada por la jurisprudencia de la Corte de que toda sentencia no tiene fuerza sino en la parte resolutiva, porque es donde se expresa el modo como se decide la controversia, dando su derecho a cada uno de los litigantes, y que por más sólidas y valiosas que puedan ser las consideraciones de la parte motiva, no engendran nunca derechos ni obligaciones, postulados éstos que se sustentan en elementales reglas de procedimiento, ocurre aquí que el concepto del Tribunal ni siquiera contiene una afirmación categórica, sino que es apenas enunciativo de la posibilidad de que el Municipio de Ciénaga pueda demostrar su derecho al dominio de la finca objeto de la controversia.

El cargo, como se ve, es infundado.

Refiriéndose a la causal primera, sostiene el recurrente que se quebrantaron los artículos 6, 946, 950, 951, 952, 1849, 1857, 673, 762, 764, 765, 1740, 1741, 1743, 1504 del Código Civil y 15 de la Ley 95 de 1890, por errónea interpretación y aplicación indebida.

Funda el motivo en el hecho de que el sentenciador no resolvió favorablemente la acción de dominio intentada, no obstante que los demandantes presentaron un título perfecto para demostrar la propiedad, y que el Tribunal conviene en que, como representantes de la sucesión de su padre, tienen la acción reivindicatoria. A la fecha del fallo, el título exhibido por los actores tenía treinta y cuatro años, tiempo suficiente para que quede purgado todo vicio de nulidad.

La legislación de los Estados Soberanos, continúa, quedó derogada por la Constitución de 1886; por consiguiente, el Decreto 375 del Presidente y Jefe Civil y Militar del Magdalena no regía cuando se hizo la adjudicación del lote disputado a Dimas Antonio Munive, causante del padre de los demandantes.

Agrega que los requisitos que se omitieron en la adjudicación son de los establecidos por la ley en atención a la calidad de la persona del Municipio y no a la naturaleza del contrato; y que por tanto, si engendraron nulidad, fue relativa y quedó saneada por el transcurso del tiempo que la ley determina.

La Corte considera:

El Presidente, Jefe Civil y Militar del Estado Soberano del Magdalena, en uso de las autorizaciones que le con-

firieron las Municipalidades de Santa Marta y Ciénaga, dictó el diez y seis de febrero de mil ochocientos ochenta y seis el Decreto número 375, "sobre terrenos de Ríofrío."

Conforme a este acto, para obtener la adjudicación de terrenos que fueran ejidos del Municipio de Ciénaga en la sección de Ríofrío, quien lo solicitara debía hacerlo al Jefe Municipal del Distrito, acompañando declaraciones rendidas ante el Juez Municipal de allí, con intervención del Agente del Ministerio Público, con las cuales se demostrara que el terreno pedido pertenecía a los ejidos y que no estaba destinado a ningún uso público.

Aparejado así el expediente, el Jefe Municipal debía fijar edictos por quince días, en los cuales se determinara el lote, los colindantes y señales precisas que lo singularizaran. Pasado ese término sin que se hiciera oposición, se decretaba la mensura del terreno, y obtenida, se señalaba al interesado un término para cercarlo y establecer casa de habitación.

Era después de cumplidas estas diligencias cuando se hacía la entrega, previa aprobación de ella por el Poder Ejecutivo. Practicada esa entrega, el poseedor quedaba obligado a cultivar el terreno en el término de seis a doce meses, fijados por el Jefe Municipal. Llenado ese requisito, se decretaba la adjudicación provisional, la cual necesitaba de la aprobación del Poder Ejecutivo. Por último, venía la adjudicación definitiva, hecha por este mismo funcionario, y la escritura pública del Jefe Municipal a cada uno de los interesados.

Julián Martínez, Juan de Dios y Dimas Munive, José del Carmen Pérez y José de Jesús Barranco, solicitaron y obtuvieron en mil ochocientos noventa la adjudicación de sendos lotes de terreno, de los cuales es parte integrante el que ha sido materia de la presente controversia; pero ni los documentos ni la tramitación observada fueron los señalados por el Decreto 375. A la petición no se acompañaron declaraciones de testigos, y en vez de la adjudicación previa, aprobada por el Poder Ejecutivo, no aparece sino una providencia del Juez Municipal de San Juan de Córdoba en que decreta la posesión efectiva, y la diligencia de entrega a los interesados.

Estos antecedentes y lo preceptuado en el artículo 20 del Decreto 375, según el cual "se prohibe vender los terrenos que no hayan sido adjudicados conforme a las reglas establecidas en este Decreto; y cualquiera venta que se haga contraviniendo a estas disposiciones será nula y de ningún valor," son los fundamentos que sustentan la conclusión a que llegó el sentenciador, de que tanto la adjudicación citada como la venta que Dimas Antonio Munive hizo a Próspero Cabana del lote cuya reivindicación se demanda, por medio de la escritura número cincuenta y dos de treinta y uno de agosto de mil ochocientos noventa y dos, son nulas; que esa nulidad es absoluta, y por consiguiente los actores carecen de la acción de dominio intentada contra Miguel L. Lazcano.

El artículo 16 del Decreto 375 prescribió lo siguiente:

"Dada la posesión de los terrenos, en los términos expresados en el artículo anterior, el Jefe Municipal otorgará escritura pública a favor y a costa del interesado, en la cual hará constar los siguientes documentos:

"1º La solicitud primitiva.

"2º La diligencia de mensura de los terrenos.

"3º La resolución del Poder Ejecutivo sobre adjudicación de dichos terrenos.

"4º La diligencia de posesión de los mismos terrenos."

Como se ve, el Decreto, lejos de haber establecido una excepción a los preceptos del derecho común que exige el otorgamiento de escritura pública para la perfección de los contratos que producen mutación del dominio de bienes raíces, sentó la propia regla para la adjudicación de terrenos pertenecientes a los ejidos del Municipio, de que se trata; esto es, le dio al acto el carácter de solemne, para someterlo a la observancia de requisitos esenciales, sin los cuales no produce efecto alguno.

Y siendo así que, por lo que se deja expuesto, en la adjudicación de los ejidos a los antecesores de Próspero Cabana no se otorgó la escritura pública correspondiente, es indiscutible que esa adjudicación no puede crear una situación jurídica ni producir los efectos que los interesados tuvieron en mira.

De otro lado, en el supuesto de que pudiera prescindirse de las anteriores consideraciones en que se sustenta el fallo, atendidos los términos y el contexto de la escritura número cincuenta y dos de treinta y uno de agosto de mil ochocientos noventa y dos, en la cual se apoyan los demandantes para afirmar que su padre Próspero Cabana compró a Dimas Antonio Munive la finca en disputa, se adquiere el convencimiento de que el contrato consignado en ese título versa exclusivamente sobre el traspaso del derecho a la tenencia de aquel lote, esto es, a las plantaciones o labores que pertenecían a Munive como ocupante de la finca. Al efecto, al decir "que traspasa a favor del señor Próspero Cabana, por valor de ciento sesenta pesos de ley, el derecho de posesión real y efectiva que tiene adquirido en diez cabullas de tierra," no puede entenderse que lo vendido fue el derecho de dominio, ya que la posesión material, o sea la tenencia con ánimo de dueño, es distinta de aquél.

Si pues Munive no se desprendió del dominio que pudiera tener en el lote disputado, en el supuesto de que ese dominio le perteneciera, Próspero Cabana o sus herederos que lo representan no tienen la calidad de dueños de la finca que reclaman, impuesta por el artículo 946 del Código Civil para poder ejercer la acción reivindicatoria.

Mal puede pensarse, como lo pretende el recurrente, que los requisitos omitidos en la adjudicación son de aquellos que engendran nulidad relativa porque dicen relación únicamente a la calidad de la persona del Municipio; es la esencia del acto que constituye mutación en el dominio del lote adjudicado lo que exige el otorgamiento de la escritura pública respectiva; lo que vale decir que sin ella carece de existencia ante la ley.

Ninguna comprobación se trajo a los autos tendiente a demostrar que el Municipio de Ciénaga, en uso de la facultad que confirió la Ley 149 de 1888, hubiera reglamentado de modo distinto a como lo efectuó el Decreto 375 el repartimiento de sus terrenos comunales, y que la adjudicación que en 1890 se hizo a Dimas Antonio Munive y compañeros se sometió a esa reglamentación; de suerte que no existe razón para pensar que el Decreto 375 hubiera quedado derogado sin expedirse por quien correspondiera las disposiciones que habrían de reglamentar la misma materia.

Carece de base la tesis de que como el título exhibido por los actores tenía treinta y cuatro años cuando se dictó la sentencia recurrida, ese tiempo fue suficiente para purgar todo vicio de nulidad de que adoleciera.

Siendo así que la adjudicación no produjo ningún efecto jurídico, Próspero Cabana o sus herederos no podían adquirir el dominio del lote disputado sino por prescripción extraordinaria, para lo cual se requiere haber

poseído sin violencia, clandestinidad ni interrupción, durante treinta años. La acción de dominio intentada está demostrando que los actores no estaban en posesión en febrero de mil novecientos diez y ocho, cuando se inició este juicio; y el documento de venta que el catorce de abril de mil ochocientos noventa y nueve otorgó Próspero Cabana a Miguel L. Lazcano, hace presumir que desde entonces el demandado entró en posesión de ese fundo. De modo que ni el causante ni sus sucesores poseyeron por el tiempo que la ley señala para ganar por prescripción extraordinaria, aun agregando a la de éstos la posesión de su antecesor Dimas Antonio Munive.

En conclusión, el cargo por la causal primera tampoco tiene asidero legal.

Por lo que se deja expuesto, la Corte Suprema, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, decide que no hay mérito para casar la sentencia de cuatro de octubre de mil novecientos veintiséis, dictada en este negocio por el Tribunal de Santa Marta.

Condénase al recurrente a pagar las costas del recurso.

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

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

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

(Magistrado ponente, doctor Perilla V.).

Vistos:

Demandaron Benjamín, Quintiliano y Eliecer Robayo a Ludovina Rodríguez de Carrillo y a Mercedes Rodríguez, para que en sentencia definitiva pronunciada en juicio ordinario se hicieran estas declaraciones:

"Primera. Que los suscritos demandantes Benjamín, Quintiliano y Eliecer Robayo somos hermanos legítimos del señor Jacobo Robayo, fallecido en Tausa el veintiocho de octubre de mil novecientos diez y ocho.

"Segunda. Que las demandadas Ludovina Rodríguez de Carrillo y Mercedes Rodríguez no tienen el carácter legal de hijas legítimas ni el de hijas legitimadas del señor Jacobo Robayo, pero ni siquiera el de hijas naturales del mismo.

"Tercera. Que los suscritos demandantes Benjamín, Quintiliano y Eliecer Robayo, como hermanos legítimos de Jacobo Robayo, somos herederos abintestato de él, y por tanto, tenemos derecho a su herencia.

"Cuarta. Que las demandadas Ludovina Rodríguez de Carrillo y Mercedes Rodríguez no son herederas, por ningún título, del señor Jacobo Robayo, y que, en consecuencia, nosotros los demandantes tenemos derecho a que por usted se ordene que se nos entreguen, con exclusión de aquéllas, los bienes y papeles de la sucesión, entrega que formalmente solicitamos.

"Quinta. Que los autos dictados por ese Juzgado y por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el juicio de sucesión abintestato del señor Jacobo Robayo, con fechas veintisiete de abril y veinte de agosto últimos, respectivamente, son ilegales y, por tanto, no pueden subsistir."

Fundaron su derecho en los artículos 50, 52, 54, 55, 56, numeral 5º, 79, 85 y concordantes de la Ley 153 de 1887; 22 de la Ley 57 de 1887; 19 y pertinentes de la Ley 35 de 1888, aprobatoria del Concordato celebrado con la Santa Sede; 236, 237, 238, 239 y concordantes del Código Civil.

Los hechos los concretaron del modo siguiente:

"1º El señor Juan Nepomuceno Robayo y la señora Juana Sánchez contrajeron matrimonio católico en Tausa el día diez y siete de noviembre del año de mil ochocientos sesenta y dos.

"2º Dentro de ese matrimonio nacieron, entre otros hijos, los suscritos demandantes Benjamín Robayo, Quintiliano Robayo, Eliecer Robayo y Jacobo Robayo.

"3º El señor Juan Nepomuceno Robayo falleció el diez y ocho de mayo del año de mil novecientos siete.

"4º La señora Juana Sánchez falleció el veintisiete de febrero del año de mil ochocientos noventa y nueve.

"5º Jacobo Robayo falleció el veintiocho de octubre de mil novecientos diez y ocho, sin haber otorgado testamento.

"6º Jacobo Robayo contrajo matrimonio católico con la señora Virginia Rodríguez el día tres de septiembre del año de mil novecientos seis.

"7º Dentro de ese matrimonio, Jacobo Robayo no tuvo hijos.

"8º Las demandadas Ludovina Rodríguez de Carrillo y Mercedes Rodríguez nacieron varios años antes de que Jacobo Robayo y Virginia Rodríguez contrajeran matrimonio.

"9º Jacobo Robayo no reconoció como hijas naturales suyas a Ludovina y Mercedes Rodríguez.

"10. Jacobo Robayo y Virginia Rodríguez no concedieron el beneficio de la legitimación a Ludovina Rodríguez y a Mercedes Rodríguez.

"11. En el Juzgado a cargo de usted cursa el juicio de sucesión intestada de Jacobo Robayo, y en él ha sido declarada Ludovina Rodríguez (o Robayo, como allí se le apellida), heredera de Jacobo Robayo, en su carácter de hija legítima de éste."

Los demandados no contestaron.

El Juez del conocimiento, que lo fue el primero del Circuito de Ubaté, hizo estas declaraciones en sentencia de tres de febrero de mil novecientos veintisiete:

"Primera. Declárase que los demandantes ya nombrados son hermanos legítimos del señor Jacobo Robayo, fallecido en Tausa el veintiocho de octubre de mil novecientos diez y ocho.

"Segunda. Declárase que las demandadas nombradas arriba no tienen el carácter legal de hijas legítimas, ni el de hijas legitimadas del señor Jacobo Robayo, pero ni siquiera el de hijas naturales del mismo.

"Tercera. Declárase que los nombrados demandantes, como hermanos legítimos del señor Jacobo Robayo, son herederos abintestato de él, y por lo tanto, tienen derecho a su herencia.

"Cuarta. Declárase que las demandadas Ludovina y Mercedes Rodríguez no son herederas, por ningún título, del señor Jacobo Robayo, y que, en consecuencia, los demandantes Benjamín, Quintiliano y Eliecer Robayo tienen derecho a que por este Juzgado se ordene que se les entreguen, **con exclusión de aquéllas**, los bienes y papeles de la sucesión de Jacobo Robayo, entrega que formalmente han solicitado; y

"Quinta. Declárase que los autos dictados por este Juzgado y por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, en el juicio de sucesión abintestato del señor Jacobo Robayo, con fecha veintisiete de abril y veinte de agosto del año de mil novecientos veinte, res-

pectivamente, son ilegales, y por lo tanto, no pueden subsistir.

"Condénase a cada una de las demandadas ya mencionadas a pagar a favor de los demandantes la multa de cien pesos ($ 100) moneda legal, por no haber contestado la demanda. (Artículo 144 de la Ley 105 de 1890).

"No hay condenación en costas."

Esta sentencia fue así reformada por la de veintitrés de julio de mil novecientos veintisiete, pronunciada por el Tribunal de Bogotá al resolver el recurso de apelación que hicieron valer las demandadas:

"1º Los demandantes Benjamín, Quintiliano y Eliecer Robayo son hermanos legítimos de Jacobo Robayo, fallecido en Tausa el veintiocho de octubre de mil novecientos diez y ocho.

"2º Las demandadas Ludovina Rodríguez de Carrillo y Mercedes Rodríguez no tienen el carácter de hijas legítimas ni el de legitimadas, ni el de hijas naturales del señor Jacobo Robayo.

"3º Los demandantes Benjamín, Quintiliano y Eliecer Robayo son herederos abintestato de Jacobo Robayo, y en tal virtud tienen derecho a la herencia de éste en concurrencia de las demás personas designadas por la ley.

"4º Las demandadas Ludovina Rodríguez de Carrillo y Mercedes Rodríguez no son herederas de Jacobo Robayo a título de hijas legítimas, legitimadas o naturales de éste, por no tener tal título.

"5º Decláranse insubsistentes los autos dictados por el Juez primero del Circuito de Ubaté y por este Tribunal con fechas veintisiete de abril y veinte de agosto de mil novecientos veinte, respectivamente, en cuanto declaran a Ludovina Robayo de Carrillo heredera de Jacobo Robayo, en su calidad de hija legítima. Dichos autos son los dictados en el juicio de sucesión de Jacobo Robayo.

"6º Condénase a cada una de las demandadas a pagar a los demandantes una multa de cincuenta pesos ($ 50) por no haber contestado la demanda.

"7º Consecuencialmente, declárase no probada la excepción perentoria de ilegitimidad de la personería sustantiva de los demandantes.

"No se hace condenación en costas.

"Niéganse las demás peticiones de la demanda, y por lo tanto, de éstas se absuelve a las demandadas.

"Queda así reformada la sentencia de primera instancia."

Salvó voto el Magistrado doctor Luciano Estrada.

Por ajustarse a derecho la demanda de casación que ha formulado el vocero de la parte condenada, la Corte la admite y procede a resolverla.

Es la causal primera la que se alega, en cuanto el fallo quebranta directamente disposiciones sustantivas por no haberlas aplicado al caso del pleito, lo cual originó, como consecuencia, la violación indirecta así de los preceptos del mismo orden que regulan los derechos y las obligaciones entre los padres y los hijos legítimos como aquellos que determinan en favor de éstos el derecho de sucesión por causa de muerte de sus padres.

Con fundamento en esa causal, se señalan como quebrantados, especialmente, el artículo 239 del Código Civil y el 22 de la Ley 57 de 1887.

Para mayor claridad se transcriben los pasajes de la sentencia acusada que contienen los razonamientos en que se basan las conclusiones del Tribunal, razonamientos a los cuales se concretan los motivos que el recurrente expone en apoyo del cargo.

Dice el sentenciador:

"En tres de septiembre del año de mil novecientos seis, Jacobo Robayo y Virginia Rodríguez contrajeron matrimonio católico, según lo dice la siguiente partida de origen eclesiástico:

'El infrascrito Cura de Tausa certifica que en el libro de matrimonios correspondiente al año de mil novecientos seis, en el folio sesenta y cuatro y con el número veintiocho, se encuentra una partida que a la letra dice así:

'En Tausa, a tres de septiembre de mil novecientos seis, practicadas las informaciones respectivas, dispensadas las tres proclamas canónicas por facultad delegada y también dispensado por el Prelado el impedimento de afinidad que obstaba para contraer, no habiéndose descubierto ningún otro impedimento, presencié el matrimonio que **in facie ecclesiae** contrajeron Jacobo Robayo y Virginia Rodríguez, quienes al hacer las informaciones reconocieron por hijas a Ludovina, de unos tres años, y a Mercedes, de unos once años, cuyos abuelos paternos son: Juan Nepomuceno Robayo y Juana Sánchez. Fueron testigos Ismael Forero y Heraclio Robayo y el sacristán Aníbal Carrillo.

'El Párroco, **Ismael J. Garavito D.**, presbítero.'

'Expedido en Tausa a treinta y uno de diciembre de mil novecientos diez y nueve. No hay más firmas.

'Aristides Rojas T.'

"Como en la precedente partida se trae referencia a las informaciones, se transcribe en seguida el acta de éstas:

'El infrascrito Cura de la parroquia de Tausa certifica que en el libro de informaciones correspondiente al año de mil novecientos seis, en la página noventa y ocho y bajo el número veintiocho, se encuentra una partida que a la letra dice así:

'En Tausa, a diez y nueve de agosto de mil novecientos seis, se presentaron en el despacho parroquial mis feligreses Jacobo Robayo, hijo de Nepomuceno y Juana Sánchez, con Virginia Rodríguez, viuda de Vicente Sánchez, con el fin de hacer practicar informaciones matrimoniales. Presentaron por testigos a Fernando Rodríguez y Tobías Ocampo, mayores de edad, quienes bajo juramento declararon, por separado, que conocían a los contrayentes, que son vecinos de esta parroquia, y que entre ellos no hay más impedimento para contraer que el de afinidad lícita en primero con segundo grado, línea colateral, como se ve en este cuadro: Vicente Sánchez, casado con Virginia Rodríguez. Vicente Sánchez, hermano, con Juana Sánchez, madre de Jacobo. Virginia Rodríguez (contrayentes), Jacobo Robayo. En el interrogatorio individual y privado que se les hizo no hubo ningún impedimento canónico. Ambos contrayentes declararon que reconocían por hijas habidas años atrás, a dos niñas llamadas Ludovina y Mercedes; la primera de trece años y la segunda de doce, más o menos.

'El Párroco, **Ismael J. Garavito D.**—Testigo, **Tobías Ocampo**—Testigo, **Fernando Rodríguez.**

'Expedido en Tausa a trece de marzo de mil novecientos veintitrés.

'Aristides Rojas'

. . . . . .

"El Tribunal no vacila en sostener que no existe el registro de legitimación en el acta del matrimonio sino en la partida de informaciones. Véase, si no, el acta matrimonial y se leerá allí una certificación del cura que presenció el matrimonio, en la cual dice que los contrayentes, 'al hacer las informaciones, reconocieron por hijas a Ludovina, de unos trece años, y a Mercedes, de unos once años.' No fue, pues, al casarse Jacobo y Virginia cuando concedieron la legitimación a sus hijas; fue en un acto anterior en catorce días al matrimonio y sustancialmente distinto de éste, donde, al decir del Párroco, manifestaron su deseo de legitimar a sus hijas, y como la ley civil no da validez a la legitimación sino cuando 'los padres designen en el acta de **matrimonio**, o en escritura pública, los hijos a quienes confieren este beneficio, ya estén vivos o muertos,' es ineludible la conclusión de que Ludovina y Mercedes Rodríguez o Robayo no quedaron legitimadas por la manifestación que al respecto hicieron sus padres en el acta de informaciones y no en la de matrimonio.

"Sostener lo contrario es admitir que hay identidad entre el acta de informaciones y la de matrimonio; que son lo mismo el matrimonio y la averiguación que hacen los párrocos sobre la libertad de los que quieren casarse y sobre su capacidad; que hacer informaciones es casarse, y que, por lo mismo, ante la ley hay identidad entre acta de matrimonio y acta de informaciones; y como admitir tales conceptos es ponerse en palmaria contradicción con la evidencia, la mayoría de la Sala no acepta aquella identidad. Una cosa es hacer referencia a un acto y otra muy distinta el acto mismo."

Del extenso alegato del apoderado de la parte recurrente pueden resumirse así los fundamentos de la crítica a la sentencia que se revisa:

Tanto por mandato del constituyente de mil ochocientos ochenta y seis como por el Concordato aprobado por la Ley 35 de 1888, la Iglesia católica conserva plena libertad y es independiente de la potestad civil, en cuanto dice relación al ejercicio de su autoridad espiritual y a la jurisdicción eclesiástica. Es ella la que puede trazarse sus propias reglas para dar forma a los actos que pasan ante los párrocos, sin tener en cuenta las que existan para los de análoga naturaleza que se realizan ante la potestad civil. Y como el legislador reconoce valor probatorio a las partidas de origen eclesiástico, hay que entender que ese valor lo tienen en la forma que fija el Derecho Canónico. Así que tratándose del matrimonio, la partida comprueba no sólo el matrimonio mismo sino la legitimación de los hijos habidos antes y a quienes se reconoce en esa partida. Concluye de ahí que es improcedente el reparo que el Tribunal hace a la partida de matrimonio en cuanto al tratar de la legitimación de sus representados se hizo referencia al libro o acta de informaciones.

Las precedentes alegaciones y otras análogas sustentan el cargo de violación del artículo 22 de la Ley 57 de 1887, porque el sentenciador desconoció el valor probatorio que tiene la partida de matrimonio de Jacobo Robayo y Virginia Rodríguez, en lo que respecta al reconocimiento o designación que allí hicieron de sus hijas Ludovina y Mercedes.

Continúa que conforme al artículo 239 del Código Civil, basta que la designación de los hijos a quienes se legitima se anote en el acta del matrimonio para que el fenómeno de la legitimación quede cumplido. Que como así aparece en la que comprueba el matrimonio de los esposos Robayo Rodríguez, el sentenciador quebrantó tal artículo al desconocer el valor que comporta; y que lo violó también al pretender que la designación o reconocimiento de los hijos debe hacerse en el acto de la celebración, porque ese concepto pugna con la letra de la disposición y comporta un imposible moral.

La Corte considera:

El Tribunal entiende que la legitimación debe constar en el acta de matrimonio y que ha de hacerse al tiempo de la celebración; y por una confusión entre lo que constituye esa acta y el momento en que se hace la legitimación, concluye que en el caso que aquí se debate no existe el registro de la legitimación en la partida de matrimonio sino en la de informaciones.

Lo que la ley exige es que la legitimación sea un acto libre de los padres legitimantes y que la manifestación correspondiente quede consignada en el acta de matrimonio; de manera que la determinación de los padres puede hacerse ante el respectivo sacerdote en cualquier momento; lo esencial es que de ese hecho quede la anotación del caso en el acta correspondiente.

Si los contrayentes expresan al hacer las informaciones que desean legitimar a tales o cuales hijos, es precisamente para que el sacerdote así lo consigne en el acta que acredita el matrimonio.

No otra cosa fue lo ocurrido a los esposos Jacobo Robayo y Virginia Rodríguez con sus hijas Ludovina y Mercedes. En la partida de informaciones declararon que reconocían por hijas suyas a las que se dejan mencionadas, y de esa declaración se tomó nota en el acta de matrimonio.

El hecho de que en el acta de informaciones se diga que "ambos contrayentes declararon que reconocían por hijas legítimas habidas años atrás, a dos niñas llamadas Ludovina y Mercedes, la primera de trece años y la segunda de doce, más o menos," no es razón para dejar sin valor la designación que de esas mismas hijas a quienes legitimaban se hizo por los padres en el acta de matrimonio.

La ley no manda que en el acto mismo de casarse es cuando se ha de hacer la legitimación, como gratuitamente lo afirma el Tribunal. Lo esencial al respecto es que los contrayentes, en presencia del funcionario, hagan la manifestación de que legitiman a los hijos que determinan, habidos entre ellos antes del matrimonio, y que esa determinación, unida a la voluntad de los padres de legitimarlos, se inserte en el acta de matrimonio.

De suerte que si esa voluntad pueden expresarla los contrayentes en cualquier momento, el acta de informaciones lo que demuestra es que desde entonces quedó constatada la resolución de Jacobo Robayo y Virginia Rodríguez, resolución o voluntad que se confirmó en el acta de matrimonio.

Ni tiene asidero fundado la objeción que pudiera hacerse de que la designación en el acta de matrimonio procede únicamente de intervención oficiosa del párroco, desde que allí se dice que fue en las informaciones cuando los contrayentes declararon que reconocían a sus hijas.

Para que tuviera base seria tal suposición, sería preciso que el párroco que presenció el matrimonio conociera de antemano a las legitimadas y supiera a ciencia cierta cuál era su filiación. Pero como no hay prueba ninguna al respecto, lo lógico y natural es admitir que el acta matrimonial es trasunto fiel de lo que quisieron los contrayentes.

La errónea apreciación que el sentenciador hizo del acta de matrimonio lo llevó a quebrantar el artículo 22 de la Ley 57 de 1887.

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 de veintitrés de julio de mil novecientos veintisiete, pronunciada en este juicio por el Tribunal de Bogotá, revoca la de primera instancia, y en su lugar **resuelve:**

1º Benjamín, Quintiliano y Eliecer Robayo son hermanos legítimos de Jacobo Robayo.

2º Niéganse las peticiones segunda, tercera, cuarta y quinta de la demanda, y como consecuencia se absuelve a las demandadas de los cargos en ellas contenidos.

3º No hay condenación en costas.

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

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

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

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

Vistos:

El doctor M. Augusto Vernaza, como apoderado general de la Compañía Agrícola Caucana, Sociedad comercial anónima, debidamente constituída, domiciliada en la ciudad de Palmira, demandó por la vía ordinaria al doctor Pablo Borrero A. en escrito de fecha treinta de noviembre de mil novecientos veintidós.

El Juez 1º del Circuito de Cali, a quien correspondió el asunto por repartimiento, condenó al demandado en unos cargos y lo absolvió en otros, condenándolo también en las costas. Tanto demandante como demandado apelaron de dicha sentencia para ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, en la parte que les era desfavorable. El mismo Tribunal absolvió al demandado de todos los cargos principal y subsidiario que le fueron formulados, sin condenar en costas en las dos instancias.

La parte demandante, por medio de apoderado, interpuso recurso de casación contra dicha sentencia en escrito de fecha diez de mayo último, recurso que le fue concedido por el mismo Tribunal sentenciador. Y habiendo llegado el juicio a esta Superioridad para decidirlo, se ha presentado el doctor Miguel S. Uribe Holguín con poder de la parte recurrente, manifestando que desiste en nombre de su poderdante del expresado recurso; y como éste reúne los requisitos que la ley requiere, la Corte Suprema (Sala de Casación Civil), administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, admite el desistimiento solicitado por el apoderado de la parte recurrente.

No se hace condenación en costas porque de autos aparece que no se han causado.

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

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

SALA DE CASACION PENAL

DILIGENCIA DE VISITA

correspondiente al mes de abril de 1930.

En Bogotá, a treinta de abril de mil novecientos treinta, se presentó en la Sala de Casación en lo Criminal de la Corte Suprema de Justicia, el señor Magistrado Presidente de la misma, doctor Parmenio Cárdenas, con el objeto de practicar la visita correspondiente al presente mes, en los negocios de la Sala.

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

Existencia del mes anterior		140
Entrados durante el mes		23
Total		163
Estos negocios se hallan:		
En poder del señor Procurador	14	
Abandonados por las partes	34	
En actuación	76	
Devueltos a los Tribunales	26	
En comisión	3	
Archivados	3	
Con proyecto	5	
Al estudio	1	
En traslado a particulares	1	
Total	163	163
De este total se deducen 26 devueltos a los Tribunales y 3 archivados		29
Quedan pendientes		134

En el tiempo que comprende la visita se dictaron 18 sentencias definitivas y 9 autos interlocutorios.

En el mismo mes los señores Magistrados presentaron proyectos para registrar, así: el doctor Becerra, 8; el doctor Cárdenas, 10, y el doctor Trujillo Arroyo, 10.

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

Se ordenó reclamar al Juez 2º del Circuito de Cúcuta el sumario contra Roque Abel González, Cónsul de Colombia en San Antonio (Venezuela); al Tribunal Superior de Santa Marta, las diligencias contra el Gobernador del Magdalena, doctor Juan B. Cormane.

Sin más observación, el señor Magistrado Presidente dio por terminada la visita, que se firma en constancia.

El Presidente, PARMENIO CARDENAS—El Secretario, **Maximiliano Galvis R.**

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

(Magistrado ponente, doctor Parmenio Cárdenas).

Vistos:

El señor Florentino Silva fue llamado a juicio de responsabilidad en trámites extraordinarios, por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, en auto de fecha junio trece del presente año, cuya parte resolutiva dice:

"Por estas razones, el Tribunal, oído el concepto del señor Fiscal y administrando justicia en nombre de la

República y por autoridad de la ley, en cumplimiento de los artículos 1876 y 1628 del Código Judicial, llama a responder en juicio de responsabilidad por los trámites extraordinarios, al señor Florentino Silva G., en su carácter de Prefecto de la Provincia de Camilo Torres, por el doble delito de abuso de autoridad, de que trata el Capítulo octavo del Título décimo del Libro segundo del Código Penal, y sobresee temporalmente a favor del mismo señor Silva G. por el cargo de haber ordenado la detención de un automóvil que en las primeras horas de la noche del trece de marzo de mil novecientos veintisiete, iba de Caloto a Santander con Judit Young de Díaz y dos hijos de ésta, con Susana Caicedo y Enrique Bonilla.

"El acusado señor Silva G. informará, dentro del término legal (artículo 1895 del Código Judicial). Líbrese al efecto, con remisión de lo actuado, el correspondiente despacho al señor Juez 1º del Circuito de Caloto, para los fines indicados en el artículo 1906 del Código Judicial.

"Notifíquese, cópiese y cúmplase."

El tres de julio siguiente le fue notificado ese auto de proceder al mencionado Silva por medio de Juez comisionado, y el seis del mismo mes solicitó revocatoria de ese auto el enjuiciado, interponiendo en subsidio el recurso de apelación, todo lo cual le fue negado.

Para llegar a esta conclusión, el Tribunal se expresó así:

"Bien hubiera querido el Tribunal examinar de nuevo los elementos de cargo anotados contra el señor Silva G. en el auto de enjuiciamiento, y hubiera querido también conceder la apelación de ese auto para ante la Corte Suprema de Justicia, en su caso, si ambas peticiones no estuvieran fuera del tiempo que la ley señala para interponer ambos recursos. En efecto, el artículo 355 de la Ley 105 de 1890 fija el término de cuarenta y ocho horas para hacer la petición sobre reforma o revocación de los autos interlocutorios, a partir de la notificación del auto reclamado, y el artículo 1722 (sic), que no está derogado sino modificado en una parte por el artículo 28 de la Ley 104 de 1922, dice que la apelación de un auto interlocutorio se interpondrá de palabra al tiempo de la notificación, o por escrito dentro de veinticuatro horas, contadas desde la notificación. De manera que aun en el supuesto de que los autos de proceder por los trámites extraordinarios sean apelables, el recurso se ha interpuesto fuera del tiempo, como queda visto.

"Por estas razones, el Tribunal se abstiene de reconsiderar el auto de enjuiciamiento de fecha trece de junio de mil novecientos veintiocho, y niega también la apelación interpuesta contra dicho auto."

Contra el mencionado auto del Tribunal el sindicado ha ocurrido de hecho ante la Corte, y como se han cumplido las formalidades necesarias que hacen admisible el recurso, se procede a estudiarlo en el fondo.

La jurisprudencia es unánime en el sentido de aceptar que, tanto el artículo 1723 del Código Judicial como el 355 de la Ley 105 de 1890, vinieron a quedar modificados por la Ley 40 de 1907, que tiene un carácter general, que legisló sobre reforma judicial, tanto para los asuntos civiles como para los asuntos criminales. Con respecto a revocatorias dice el artículo 42 de esa Ley:

"Los autos interlocutorios y los de sustanciación son reformables y revocables por el mismo Juez que los pronuncie, por causa legal y a pedimento de parte legítima hecho dentro del perentorio término de tres días, contados desde la notificación del auto.

"Por tanto ningún auto de sustanciación o interlocutorio puede considerarse ejecutoriado mientras no transcurran los tres días que se conceden para solicitar su reforma o revocación, a menos que dentro de ellos hayan manifestado de algún modo las partes que lo consienten."

Y con respecto a apelaciones, dice el artículo 44 de la misma Ley lo siguiente:

"Las sentencias definitivas, los autos interlocutorios y los de sustanciación son apelables por las partes en el acto de la notificación o dentro de los tres días siguientes al en que ésta se verifique.

"Si se trata de la apelación de una sentencia definitiva o de un auto interlocutorio, aquélla se concederá en el efecto suspensivo, lo que quiere decir que el Juez que la concedió pierde la jurisdicción para seguir conociendo del juicio o diligencias hasta que la apelación sea resuelta por el superior. Esto sin perjuicio de lo dispuesto expresamente para casos especiales."

Y aun suponiendo que surgiere alguna duda sobre cuáles de esas disposiciones debieran aplicarse, ella tiene que resolverse favorablemente a las últimas, porque ellas contienen una mayor amplitud en los términos para ejercitar los recursos, siendo éste el criterio que debe prevalecer en los procedimientos y mucho más en materia criminal, en que hay necesidad de estar a lo más favorable, no sólo en lo que se refiere a la parte sustantiva, sino también en la adjetiva.

Por consiguiente, habiendo el interesado reclamado del auto de proceder, interponiendo la apelación en subsidio, dentro de los tres días siguientes a la notificación, tiene derecho a que se le conceda ese recurso.

Ya en fallo de fecha junio veintidós del año pasado, dictado en el asunto de Bernardo Baquero, dijo la Corte lo siguiente en relación con la apelación de esta clase de autos, en que se llama a juicio por simples trámites extraordinarios:

"Es cierto que en el capítulo correspondiente al juicio de responsabilidad por los trámites extraordinarios, como lo anota 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 virtud de lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Casación en lo Criminal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, concede el recurso de apelación intentado por Florentino Silva G. contra el auto de proceder de fecha junio trece del presente año, dictado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, y de que tratan las presentes diligencias. En consecuencia, y en la oportunidad debida, pídase al mencionado Tribunal el expediente, a fin de darle el curso legal correspondiente.

Cópiese, notifíquese y cúmplase, debiendo publicarse en la **Gaceta Judicial.**

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

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

(Magistrado ponente, doctor Parmenio Cárdenas).

Vistos:

En el juicio seguido contra Leonidas Camacho por homicidio cometido en la persona de Luis Burgos, el Juez 2° Superior del Distrito Judicial de Tunja presentó al Jurado de calificación el siguiente cuestionario, que fue contestado como a continuación se verá:

"¿El acusado Leonidas Camacho es responsable del hecho de haber dado muerte violenta a Luis Burgos, quien falleció a consecuencia de una herida que le fue causada con un disparo de arma de fuego, de corto calibre (revólver), suceso acaecido como de las cinco de la tarde en adelante, el día sábado nueve de mayo de mil novecientos veinticinco, en la casa de habitación de Jorge Enrique Ulloa, situada en el punto llamado **La Lajita**, jurisdicción de Santa Ana?"

"Sí, pero sin premeditación."

De acuerdo con el veredicto anterior, el Juez, calificando la responsabilidad en segundo grado y dando aplicación al artículo 600 del Código Penal, condenó al acusado a la pena principal de nueve años de presidio, junto con las accesorias correspondientes; todo lo cual fue confirmado por el Tribunal Superior de este Distrito Judicial, con fecha diez y ocho de octubre último, agregando esa entidad nuevas razones para sostener la calificación de la responsabilidad en segundo grado.

Contra este fallo del Tribunal interpuso recurso de casación el condenado, el cual se procede a estudiar en el fondo por reunir las exigencias legales. Fue invocada como causal de casación la primera de las contenidas en el artículo 3° de la Ley 78 de 1923.

Se sostiene esa causal diciendo que el homicidio fue realmente voluntario, pero que el artículo aplicable no era el 600 del Código Penal, sino el 605 de la misma obra, porque "de autos aparece que la muerte de Luis Antonio Burgos fue el resultado de una lucha empeñada por este sujeto, lucha en la cual fue atacado violentamente a golpes de azadón y de la cual salió el acusado estropeado y herido." En relación con este punto se hace mención de algunas declaraciones.

Para resolver, se considera:

Como ya se vio, el veredicto contiene la declaración de responsabilidad por un homicidio simplemente voluntario, sin que contenga modificación alguna que hubiera podido servir de base al Juez de derecho para aplicar el artículo 605 del Código Penal; esta disposición, como especialísima que es, no puede tenerse en cuenta, como ya lo ha dicho la Corte en varios fallos, por los Jueces de derecho, sino cuando el veredicto contiene los elementos que ella señala.

El reo de homicidio simplemente voluntario, dice el artículo 600, sufrirá la pena de seis a doce años de presidio, menos en los casos previstos en alguna disposición especial, y la aplicación de estas disposiciones especiales no puede hacerse sino cuando el veredicto da base para ello, pues de lo contrario la verdadera calificación de los hechos criminosos que de acuerdo con el artículo 236 de la Ley 57 de 1887, corresponde al Jurado, vendría a ser de la competencia del Juez de derecho, lo que es inaceptable.

Sólo tratándose de los casos que contempla el inciso 2° del artículo 602 del mencionado Código Penal, tiene el Juez cierta libertad para imponer una penalidad distinta de la señalada en el artículo 600, aun cuando la contestación del Jurado sea simplemente afirmativa y sin modificación alguna, caso en el cual sí es oportuno en la casación el estudio de los elementos probatorios que consten en los respectivos procesos para justificar la aplicación de esa disposición. Y de ese caso no se trata aquí, entre otros motivos, porque la demanda de casación no lo contempla.

Con fundamento en la misma causal, el recurrente ataca la sentencia del Tribunal fundándose en que las circunstancias agravantes que tuvieron en cuenta tanto el Juez como el Tribunal no tienen el carácter de tales, y que por consiguiente la responsabilidad debe calificarse en el tercer grado, indicando como disposiciones violadas los artículos 123 y 124 del Código Penal.

Aun cuando el recurrente tenga razón en las tachas que presenta contra determinadas agravantes, como la publicidad, la clase de arma empleada en la ejecución del hecho, no la tiene en lo que se refiere con las demás agravantes deducidas por los Jueces de instancia, como son las que el Tribunal consigna en el siguiente aparte de su sentencia: "... hubo una especie de alevosía en el matador, porque Burgos no se estaba entendiendo con él y le disparó estando la víctima desprevenida, como lo indica el sitio de la herida y la trayectoria en que siguió el proyectil, y en la región en donde se cometió el delito, hay necesidad de escarmiento por la frecuencia con que se cometen delitos de sangre y los caracteres que asumen allí esos delitos."

Sobre la primera de las anteriores agravantes el recurrente guardó silencio, y en lo tocante a la segunda, se limitó a decir que ella no encuentra apoyo ninguno en los autos y que las circunstancias agravantes no se presumen sino que tienen que estar plenamente demostradas.

En relación con este punto, ya lo ha dicho la Corte en varios fallos, quienes mejor están en capacidad de apreciar la mayor o menor frecuencia de determinados delitos, son las entidades judiciales de las respectivas regiones, pues ellas, por razón de sus funciones, van constatando en los respectivos procesos el mayor o menor aumento de la criminalidad, a falta de los datos que debería suministrar la estadística criminal convenientemente organizada.

Esas dos agravantes son suficientes para justificar la calificación que en segundo grado se hizo de la responsabilidad del acusado.

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

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

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

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

(Magistrado ponente, doctor Enrique A. Becerra).

Vistos:

En grado de consulta ha subido a la Corte la sentencia proferida por el Consejo de Guerra ordinario reunido para juzgar acerca de la actuación del Sargento 2º Bernardo A. Aristizábal, con motivo de la riña suscitada entre él y el Sargento viceprimero Miguel A. Concha, ambos del Regimiento Junín número 11, acantonado en Popayán, y de la cual resultó Concha con algunas heridas de poca importancia; sentencia que dictada con fecha diez y siete de abril del año en curso, absolvió a dicho Sargento Aristizábal, de acuerdo con el veredicto del Consejo, negativo respecto de todas las cuestiones que sujetaron a su determinación.

Fundamentos de la providencia que se revisa son los siguientes:

"1º Que el Sargento viceprimero Concha se hallaba en el día de autos bajo la influencia del licor, que había ingerido en cantidad excesiva, y que fue quien dio origen al desarrollo de los acontecimientos motivo del sumario, erigiéndose así en provocador de la riña y extralimitándose en el uso de la autoridad.

"2º Que el Sargento viceprimero Concha injurió ante sus subalternos al Sargento 2º Aristizábal.

"3º Que poco después del primer incidente aludido, al llamar el viceprimero Concha a conferenciar en privado al Sargento Aristizábal, atacó a éste de manera súbita y violenta golpeándolo primero con un libro en la cara y después con las manos.

"3º Que no está plenamente comprobada la intención del Sargento Aristizábal de atacar y herir de gravedad al viceprimero Concha.

"5º Que en corroboración de este supuesto, se puede aducir la forma y carácter de las heridas recibidas por Concha y el lugar especial en donde se desarrolló la riña.

"6º Que no existe la plena prueba de la absoluta culpabilidad del acusado; y

"7º Que son aplicables las disposiciones de los artículos 118 y 119 del Código Penal común; el inciso 10 del artículo 591 del mismo Código y sus concordantes. Y que son igualmente aplicables, entre otras, las disposiciones de los artículos 1358 y 1659 del Código Penal Militar."

Ahora bien: como se trata de una sentencia absolutoria en que no se puede variar la apreciación hecha por el Consejo de Guerra acerca de la inocencia del sentenciado, según lo dispone el artículo 413 de la Ley 105 de 1890, y como de otro lado, y entendiendo que las nulidades están establecidas en favor de los enjuiciados para hacer más efectivo el derecho pleno de su defensa, dado que el fallo sujeto a censura es absolutorio, no es el caso de hacer observaciones sobre este particular, tal como lo declara el señor Procurador General de la Nación y se encuentra establecido por jurisprudencia constante de esta Sala de la Corte.

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

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

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

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

(Magistrado ponente, doctor Trujillo Arroyo).

Vistos:

El once de septiembre de mil novecientos veintiuno, Jesús Antonio Corrales y Moisés Buriticá se hallaban bebiendo licor en una casa de la población de Soledad, en el Departamento del Tolima, y como se encontrara allí también un pobre hombre llamado Epifanio Gutiérrez, aquéllos lo consideraron muy a propósito para convertirlo en objeto de diversión. Arrojaban monedas al suelo con el intento salvaje e inicuo de quemar las vestiduras de Gutiérrez mientras éste se inclinaba a recogerlas; pero como no lo lograran, Corrales pidió a Buriticá media botella de petróleo, que vertida sobre las espaldas del pobre Gutiérrez, produjo el efecto deseado por aquellos desalmados, esto es, el de convertirlo en una antorcha viviente. Con el espantoso dolor de las quemaduras Gutiérrez salió corriendo en busca de auxilio, pero las llamas ya habían cumplido su obra, y la víctima de tan oprobioso y horripilante atentado, murió algunos días después.

Hoy, después de haber sido juzgados Corrales y Buriticá, solicitan la revisión del proceso en que por sentencia de fecha veintidós de febrero del año próximo pasado, el Tribunal Superior de Ibagué condenó a cada uno de ellos, en confirmación de la de primera instancia, a la pena de cuatro años de presidio y sus accesorias, como responsables en tercer grado de homicidio involuntario, dando aplicación a los artículos 589 y 611 del Código Penal, no contentos con la sanción que les fue impuesta.

Surtidos como están los trámites correspondientes, pasa a resolverse sobre el mérito del recurso.

Corrales y Buriticá fundan su solicitud en la causal 5ª del artículo 1º, Ley 33 de 1909, esto es, "cuando después de una condenación llegue a producirse o revelarse un hecho nuevo, o se presenten documentos o comprobantes no conocidos al tiempo de los debates, capaces de establecer la inocencia o irresponsabilidad del condenado, o cuando se presenten indicios graves sobre esa inocencia o irresponsabilidad."

Y con el propósito de demostrar esta causal alegan los recurrentes, en síntesis, que si bien es cierto que Gutiérrez recibió las quemaduras de manos de ellos, esas lesiones no fueron la causa eficiente de la muerte que le sobrevino después, sino el descuido con que se trató al enfermo y la falta de asistencia médica; de donde sacan que no estando comprobado el cuerpo del delito, es injusta la sentencia condenatoria que recayó sobre ellos.

Para demostrar su tesis, dentro del término de pruebas solicitaron un dictamen de los señores médicos le-

gistas de la Oficina Central de esta ciudad, e hicieron ratificar los testimonios de Leocadia Holguín de Gutiérrez, Laura Emilia Herrera de Gutiérrez, Juan de D. Gallo (madre, cónyuge y cuñado de la víctima, respectivamente) y Alejandro Gutiérrez, los cuales dan cuenta de los horribles destrozos que la quemadura produjo en el cuerpo de Gutiérrez, y de la enorme superficie de la lesión, que se extendió desde el cuello hasta más abajo de la cintura; allí mismo dicen los testigos que el enfermo no recibió asistencia médica por falta de recursos, pero que con cuidado le proporcionaron remedios caseros.

Los señores médicos legistas, quienes tuvieron a la vista el proceso original seguido contra los recurrentes, después de señalar en su dictamen algunas deficiencias en los dictámenes de los peritos que entonces intervinieron, y la omisión de la autopsia, llegan a la conclusión siguiente:

"Ordinariamente—dicen—las grandes quemaduras matan por meningitis, nefritis, uremia, septicemia o agotamiento, que tienen su origen en la supresión de las funciones en una gran parte de la piel, alteraciones de la sangre, o en la reabsorción de productos tóxicos cuando las quemaduras se infectan. Sea cualquiera de estas complicaciones la que en definitiva llevara a la tumba a Epifanio Gutiérrez, somos de opinión que la quemadura de una gran extensión de la piel fue la que dio origen a una de estas complicaciones fatales."

Ante los términos claros y precisos de este dictamen, no hay ni puede haber la menor duda acerca de que la quemadura que recibió Gutiérrez fue la causa eficiente de su muerte, aunque pueda dudarse sobre cuál de aquellas complicaciones fue la que precipitó, precisamente, el resultado fatal. Y así, las pruebas traídas a los autos por los recurrentes muestran claramente todo lo contrario de lo que se propusieron establecer, y por ende, la temeridad de la solicitud de revisión que ha sido hecha.

De ningún modo se halla probada, ni aun por indicios, la existencia de un hecho nuevo o de documentos o comprobantes no conocidos al tiempo de los debates, que establezcan la inocencia de los sentenciados, desde luégo que, aun en el supuesto inadmisible de que hubiese duda sobre el carácter mortal de la quemadura recibida por Gutiérrez, es esta una circunstancia que ha debido alegarse por la defensa dentro del plenario para aminorar la responsabilidad de los autores, y que, en efecto se alegó desde entonces (como consta en el acta de la audiencia), habiendo sido rechazada por el Jurado.

No siendo, pues, la revisión una tercera instancia, sino el recurso extraordinario por excelencia, establecido por el legislador para salvar de condenaciones a los inocentes víctimas de errores judiciales, no es posible en forma alguna aceptar en esta oportunidad argumentos de defensa que ya fueron planteados y rechazados durante el plenario. Y si se han examinado las pruebas traídas al recurso, aunque pudieran considerarse inconducentes, es principalmente para que se vea con toda claridad hasta qué punto se halla desprovisto de razón y hasta dónde es temerario el recurso interpuesto.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Casación en lo Criminal, de acuerdo con el concepto del señor Procurador y administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, niega la revisión pedida.

Notifíquese, cópiese, publíquese en la **Gaceta Judicial**, devuélvase el expediente original a la oficina de su procedencia, y archívese la actuación ante la Corte.

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

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

(Magistrado ponente, doctor Enrique A. Becerra).

Vistos:

El señor Juez 2º Superior del Distrito Judicial de Medellín, según sentencia de fecha cinco de agosto de mil novecientos veintisiete, condenó a Ismael Gómez como a responsable de los delitos de homicidio, tentativa, y de heridas, perpetrados en la persona de Abel Morales, y con aplicación de los artículos 8º, 598 y 647 del Código Penal, y B del Acto legislativo número 3 de 1910, a la pena principal de nueve años seis meses de presidio y a las accesorias consecuenciales. Y el Tribunal respectivo, en proveído de fecha veintidós de marzo de mil novecientos veintiocho, reformó la sentencia de primera instancia en el sentido de imponer a Gómez, como pena principal, la de ocho años de presidio en el respectivo establecimiento de reclusión, y a pagar a Abel Morales, como indemnización de perjuicios, la suma de trescientos noventa y un pesos con cincuenta centavos ($ 391-50), "dentro del término de seis días después de notificada esta sentencia."

En tiempo hábil, el defensor de Gómez, con fundamento en el artículo 1º de la Ley 78 de 1923, demandó en casación la sentencia del Tribunal, basándose en las causales 1ª y 2ª, esto es, ser la sentencia violatoria de la ley penal por mala interpretación de ésta y por haber aplicado disposición distinta de la que correspondía aplicar, y ser la sentencia violatoria de la ley procedimental, por haberse dictado sobre un juicio viciado de nulidad sustancial, según la ley.

Admitido el recurso, subieron los autos a la Corte, donde tramitado legalmente, ha llegado el caso de decidir acerca del mérito jurídico de sus fundamentos, y como durante el término del traslado el defensor recurrente alegó, con el propósito de ampliar las bases de su demanda, es del caso tener en cuenta los dos escritos que se han presentado con el mismo fin.

Acerca de la primera de las causales alegadas, lo único que puede destacarse como pertinente es este párrafo, que contiene el alegato presentado durante el traslado conferido:

"No medió en el acto, tal como se verificó, la asechanza del malvado para herir; sin extremar las cosas, bien pudiera decirse que Gómez quiso castigar las ofensas anteriores hechas a la compañera de sus días; y al hacerlo, 'obró contra su voluntad, forzado en el acto de cometer la acción por una violencia a que no pudo resistir'; y entonces es excusable, al tenor del artículo 29 del Código Penal; y, si en vez de ser herido, como lo fue Morales por el disparo, se hubiese muerto, trabajosamente apenas pudiera colocarse a Gómez en el caso del artículo 604 de la obra citada, que se relaciona con las circunstancias del numeral 1º del artículo 587.

"Los testigos de la información sumaria que se practicó ante el señor Juez 1º Superior son explícitos además, y ellos hablan de la manera como se ejecutó el hecho, lejos, muy lejos, de asumir caracteres de asesinato, ni aun en la simple tentativa. Léanse las declaraciones de Francisco Luis Pardo y Jesús María Madrid, corrientes a fojas primera y segunda."

A la luz de la disposición del artículo 9º de la Ley 90 de 1920, según el cual, en la demanda de casación se expresarán en capítulos separados 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; y 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 expresarán la ley violada, el concepto en que lo haya sido, se dirá cuál es la ley aplicable al caso del pleito, y se determinarán una a una las pruebas mal apreciadas, y la ley violada por mala apreciación de las mismas; a la luz de esta disposición, se repite, y apreciado el contenido de las alegaciones con que pretende fundarse la primera causal de casación propuesta, hay que concluir que la demanda en sus partes materiales y de forma no reúne los requisitos exigidos por la disposición copiada, y se hace preciso declarar desierto el recurso en esta parte, de acuerdo con la disposición del artículo 10 de la citada Ley 90.

Acerca de la causal segunda alegada, aparecen estos fundamentos:

"Voy a señalaros, honorables señores Magistrados, una a una, las inconsecuencias en que se incurrió en esta causa desde el principio, que denuncian falta de criterio de apreciación en los funcionarios, y de las cuales inconsecuencias resultaron larga prisión para el acusado y luégo la calificación última que se dio al delito. Se le redujo a prisión el diez y ocho de octubre de mil novecientos veintitrés, y se le puso en libertad, con fianza, el día veintitrés de enero de mil novecientos veinticuatro, después de la notificación de un auto de enjuiciamiento por **heridas, únicamente**, proferido por el señor Juez 2º del Circuito en lo Criminal, fojas 28.

"Siguió la causa su tramitación conveniente, hasta terminar con el fallo condenatorio de fecha veinticinco de julio de mil novecientos veinticuatro, proferido por el mismísimo Juez, fojas 40 vuelta a 44, inclusive, fallo que, dicho se está, no tiene más argumentos que declaraciones en copia, tomadas del sumario.

"Por apelación del defensor, subió el expediente al Tribunal, y allí fue declarado nulo el proceso, fojas 49, desoyendo la petición del Ministerio Público, fojas 47.

"Se repitió el auto de enjuiciamiento, fojas 50 a 51, inclusive; se repitió la fianza a fojas 53; y luégo a fojas 57 a 59, inclusive, se borró todo lo actuado anteriormente con un **auto de sobreseimiento**, borrando con una misma mano y con una misma pluma los indicios que antes habían servido para llamarlo a responder de su conducta en juicio.

"¿Qué quiere esto decir?

"Consultada la providencia aludida con el Tribunal, éste, a moción del Fiscal, amplió el proceso, previa revocación del proveído (fojas 60 a 61); y una vez el expediente de nuevo en el Juzgado, se repitió el auto de fojas 57 a 59, como puede verse a fojas 69 a 71, inclusive.

"Volvió a revocarse el auto a fojas 75, y se ordenó que el negocio pasara a los Jueces Superiores para lo de su cargo, por ser de su competencia.

"Allí principió, honorables Magistrados, el viacrucis doloroso para mi defendido Ismael Gómez; y el nueve de noviembre de mil novecientos veintiséis le notificaron el auto sin beneficio de fianza, proferido por el señor Juez 2º Superior, llamándolo a responder en juicio, con intervención del Jurado, por el delito de homicidio, tentativa, y por el de heridas, ejecutados ambos en la noche del diez y siete al diez y ocho de octubre de mil novecientos veintitrés. Véanse los folios 80 a 83, inclusive.

"Estuvieron en desacuerdo en el Tribunal, el señor Fiscal y el señor Magistrado ponente: el primero sostuvo a pie juntillas que se trataba de heridas con circunstancias de asesinato, y no de homicidio (tentativa), con las mismas, y pidió volviera el proceso al Juez 2º del Circuito; y el segundo confirmó en todas sus partes el auto en revisión, del Juez 2º Superior. Véanse los folios 88 y 90.

"Esas vacilaciones perturbadoras del criterio hacen pensar que la denominación genérica del hecho imputado a Ismael Gómez no fue la que se le dio últimamente; y que, fluctuando dicha fisonomía entre las sombras aparentes de la duda, se debió adoptar la que reflejasen las primeras diligencias, a saber: que si Gómez pudo ser enjuiciado como heridor de Morales, su responsabilidad se cimienta en el delito de heridas, sin que importen las circunstancias de asesinato de que pueda venir rodeado. Luego la sentencia es violatoria de la ley penal por mala interpretación de ésta, y por haber aplicado disposiciones distintas de las que correspondían. Eso hace también nula la causa.

"Y ya que se ha hablado de homicidio, tentativa, agregándole las circunstancias de asesinato, el Juez no ha debido darlas por establecidas, antes por el contrario, rechazarlas, como adivinación funesta, y dar entrada a la regla de que en la duda ha de presumirse la intención menos depravada y preponderar la intención más favorable al acusado.

"Hallar la tentativa en la firme intención, aunque firmemente resuelta, a causar un daño, sin la realidad del peligro de este daño, inherente a la posibilidad del acto realizado, es lo mismo que castigar la simple intención tomando únicamente el principio moral como fundamento de la imputabilidad política."

Como se ve, la conclusión a que se llega con estas alegaciones involucra la primera con la segunda causal, porque se habla de error por mala interpretación de la ley penal y por haberse aplicado disposiciones distintas de las que correspondía aplicar, sin que se demuestre en qué consiste ese error acerca de la disposición aplicada, ni mucho menos cuál es la disposición que debe aplicarse; y en estas circunstancias, es necesario insistir en que por este aspecto, el recurso se encuentra desierto.

Respecto de la nulidad de la causa con fundamento en error relativo a la denominación genérica del delito, debe observarse: el auto de proceder dictado contra Gómez está concebido así, en su parte resolutiva:

"Por lo expuesto, el Juzgado 2º Superior, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **resuelve:**

"1º Llámase a responder en juicio criminal, con intervención del Jurado, a Ismael Gómez, por el delito de homicidio, tentativa, consistente el cargo en haber pretendido causar la muerte, voluntaria y premeditadamente, a Abel Morales, lo que se transparentó por las heridas y disparos que con arma de fuego le hizo.

"2º Llámase a responder en juicio criminal, con intervención del Jurado, a Ismael Gómez, por el delito de heridas, consistente el cargo en las que, voluntaria y premeditadamente, con arma de fuego, abrió a Abel Morales, a consecuencia de lo cual sufrió éste una incapacidad de cuarenta y seis días."

Como ya se ha observado, la sentencia recurrida condenó a Gómez así por el delito de homicidio, tentativa, como por el de heridas, y si el auto de proceder abrió el juicio según sus propios términos, por ambos cargos, no se alcanza el fundamento de la segunda causal de casación ni mucho menos cómo puede argüirse nulidad del proceso por error en la denominación genérica del delito. Y es de lamentarse que el recurrente no hubiera logrado concretar sus ideas respecto al delito que él juzga cometido por su cliente y las hubiera expuesto con todo el método, precisión y claridad que la ley exige en toda demanda de casación, y no se hubiera contentado, como en efecto lo hizo, con exponer motivos sentimentales, inapropiados ante Jueces de derecho, a quienes la ley ha señalado, de modo preciso también, la misión de uniformar la jurisprudencia y de enmendar los agravios hechos a las partes, previa la demostración, precisa también, de los fundamentos de esos errores. Parece que el recurrente quiso situar el caso de violación de la ley por haber sido Gómez condenado tanto por la tentativa de homicidio con circunstancias de asesinato, como por las heridas; empero, como ya se ha visto, él no intentó hacer ninguna demostración tendiente a poner de manifiesto la existencia de un solo hecho punible, y el exceso de punición en que hubiera incurrido la sentencia al condenarlo por ambos cargos. Y como a este respecto el Tribunal sentenciador disertó largamente para demostrar la doble penalidad que el Código de la materia autoriza en casos como éste, y como de otro lado el recurrente no hizo siquiera el empeño de rebatir ante la Corte los argumentos en que el Tribunal sentenciador se apoyó para fundar la sentencia sobre el doble cargo, hay que concluír que el fallo recurrido debe mantenerse en toda su integridad.

Acerca del tercer motivo de casación alegado durante el traslado, esto es, no estar la sentencia en consonancia con los cargos formulados en el auto de proceder, lo anteriormente dicho es suficiente para concluír que tal causal tampoco puede prosperar.

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

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

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

SALA DE NEGOCIOS GENERALES

Corte Suprema de Justicia—Sala de Negocios Generales. Bogotá, julio diez y seis de mil novecientos veintiocho.

(Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul).

Vistos:

Se ha recibido en esta corporación, con concepto favorable del señor Ministro de Educación Nacional, el expediente formado por la señora María Alvarez viuda de Callejas, para que se le conceda una pensión vitalicia de jubilación, de conformidad con la Ley 114 de 1913, en razón de servicios prestados como maestra de escuelas primarias oficiales.

Sin entrar a considerar en el fondo la documentación aportada por la peticionaria para demostrar que en ella concurren los requisitos exigidos por la ley para obtención de la gracia mencionada, se observa que de las certificaciones expedidas por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y el Administrador de Hacienda Nacional de Medellín (fojas 8 vuelta y 9), aparece que la señora Alvarez de Callejas estuvo disfrutando durante varios años de la pensión que como nieta de prócer de la Independencia le concedió el Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo por Resolución número 215 de veintiocho de agosto de mil novecientos catorce. Ahora bien: como de conformidad con el ordinal 3º, artículo 4º de la Ley antes citada, para gozar de la pensión de que allí se trata es menester que el interesado compruebe que no ha recibido pensión ni recompensa de carácter nacional, síguese que la peticionaria no puede disfrutar de la gracia que solicita, lo cual no impide que pueda hacer uso, en relación con su pensión como descendiente de prócer, del derecho establecido en el artículo 1º de la Ley 102 de 1927.

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

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, julio veinticinco de mil novecientos veintiocho.

(Magistrado ponente, doctor Luzardo Fortoul).

Vistos:

El señor Eliseo Urrutia solicita por medio de apoderado se le conceda pensión por sus servicios prestados como Profesor de una de las bandas de música nacionales.

Habiéndose oído el concepto del señor Procurador, se procede a resolver lo conveniente.

El artículo 1º de la Ley 103 de 1912 establece:

"Los miembros de las bandas de música del Ejército se reputan militares para los efectos de la Ley 149 de 1896, y se les computará en su hoja de servicios tanto el tiempo que hayan estado en las bandas oficiales de la Nación o de los Departamentos después del 7 de agosto de 1886, inclusive el transcurrido desde la vigencia de la Ley 17

de 1907, como el que estuvieron al servicio de la República en las bandas oficiales de los Estados Unidos de Colombia o de cualquiera de los Estados de la Unión Colombiana."

La Ley 149 citada en esta disposición reglamentaba las pensiones de los miembros del Ejército, y vino a quedar sustituída primeramente por la Ley 71 de 1915 y luégo por la 75 de 1925.

En virtud de la asimilación establecida en la disposición antes transcrita, los miembros de las bandas nacionales de música gozan de los mismos derechos que los militares en lo tocante al reconocimiento de pensiones o de sueldos de retiro, según que haya de aplicarse la Ley 71 de 1915 o la 75 de 1925.

Del informe rendido por el señor Ministro de Educación Nacional con fecha once de junio último aparece que el señor Eliseo Urrutia se encuentra actualmente prestando servicio en la Banda Nacional de Bogotá. Por tanto, en virtud de la asimilación antes mencionada, debe ser reputado como militar en servicio activo, y por lo mismo con derecho a la gracia establecida en la Ley 75 de 1925, o sea a sueldo de retiro en las condiciones allí establecidas para los militares, pues conforme al artículo 15 de la misma Ley, ella es aplicable a los Oficiales que estuvieran en servicio activo al entrar en vigor dicha Ley y a los que ingresen después.

De aquí se desprende que, como lo tiene sentado de manera uniforme la Corte para los miembros del Ejército, y como se deduce rectamente de la expresión **sueldo de retiro**, es menester que el solicitante se haya retirado del puesto que ocupa en la Banda para que pueda disfrutar de la gracia mencionada.

Por medio de esta resolución recoge la Corte cualquier doctrina que hubiera sentado anteriormente en relación con pensiones de miembros de las bandas nacionales.

Por este motivo, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, niega lo pedido.

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

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

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

(Magistrado ponente, doctor Francisco Tafur A.).

Vistos:

El señor Miguel Díaz Jiménez, obrando como apoderado del señor Carlos Arturo Castro Vega, quien pide para sí y para las sucesiones de Agustín de Castro y Ana María de Castro, interpuso demanda contra la Nación ante el Tribunal Superior de esta ciudad, en libelo que lleva fecha veintiuno de julio del año pasado, para que se hicieran varias declaraciones, las cuales están relacionadas en catorce puntos.

El Magistrado a quien tocó en reparto la demanda mencionada dio traslado de ella al señor Fiscal del Tribunal para que dentro de cinco días la contestara. Este funcionario propuso en tiempo la excepción dilatoria de declinatoria de jurisdicción. Surtido el incidente respectivo, y después de subsanados algunos errores en el procedimiento, la Sala de Decisión del Tribunal falló el incidente en providencia de fecha catorce de mayo de este año, declarando no probada dicha excepción.

A virtud de apelación interpuesta por el señor Fiscal, la que le fue concedida en el efecto suspensivo, ha venido el expediente a esta Superioridad, donde surtidos todos los trámites correspondientes al recurso, se pasa a resolver con arreglo a las siguientes consideraciones:

Las razones que ha tenido el señor Fiscal para proponer la excepción de que se ha hecho mención son las siguientes:

"Obra el poderdante Castro en su carácter de heredero de Agustín de Castro y Ana María de Castro, calidad que dice le reconoció el Juez de Circuito de Ríosucio, según copia expedida por el Secretario de aquel Juzgado, y que obra al folio 187 del cuaderno de documentos adjuntos a la demanda; fundado en tal calidad, demanda a la Nación para que se hagan varias declaraciones, entre otras, que la entidad demandada debe rendir cuenta de los productos obtenidos en la administración de los bienes de que habla la sentencia de la Corte Suprema, de fecha veintisiete de septiembre de mil ochocientos cincuenta y nueve, y que deben determinarse y entregarse esos bienes. Peticiones 1ª, 2ª y 3ª.

"Por lo manifestado en la demanda, en cuanto dice relación al carácter con que obra el poderdante Díaz (sic), y suponiendo verdadera la copia que aparece a folio 187 del cuaderno de documentos, tenemos que Carlos Arturo Castro Vega aceptó y se sometió a la jurisdicción del Juez de Ríosucio, para obtener el reconocimiento de la calidad de heredero de Agustín y Ana María de Castro, de modo que el Juez de aquel Circuito conoce de la sucesión de los Castros, y como el Juez ante quien se abra un juicio de sucesión es el competente para decidir de litigios en que se pidan declaraciones como las que se anotó, y que solicita el demandante Castro, jurisdicción que preventivamente se la otorga el artículo 162, incisos 1º, 2º y 4º, tenemos que este precepto prevalece sobre lo dispuesto en el artículo 159 ibídem.

Es incuestionable que la jurisdicción para conocer de un asunto emana de dos elementos: la naturaleza de la causa o litigio y el lugar donde debe ventilarse; y como de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 162 citado, corresponde al Juez de Circuito de Ríosucio conocer del litigio promovido por Carlos Arturo Castro Vega, pero como por la calidad de la entidad demandada, la Nación, es un Tribunal de Distrito el que debe decidir en primera instancia, se llega a la conclusión de que corresponde al Tribunal que ejerce jurisdicción en el Circuito de Ríosucio, esto es, al de Manizales, conocer de este asunto."

El señor Procurador General de la Nación está de acuerdo con los puntos de vista expuestos por el Fiscal 1º del Tribunal, y agrega además que "la sentencia citada de la Corte Suprema de la Confederación Granadina, de cuyo cumplimiento y aplicación se trata en esta demanda, en caso de que ella sea eficaz y valga en la forma en que se ha presentado, fue dictada por recurso de apelación contra una sentencia de primera instancia, proferida por el Juez Nacional del Departamento del Cauca, a cuya jurisdicción correspondían entonces Supía y Marmato; y como es a esos Jueces de primera instancia a quienes corresponde el cumplimiento de las sentencias dictadas en juicios de que hayan conocido en

primer grado, me parece que debe ser a dicho Juez a quien debe pedirse el cumplimiento de aquel fallo de la Corte, que hoy viene a ser el Tribunal Superior de Manizales, que en sus funciones reemplaza a aquel Juez, y dentro de cuya jurisdicción territorial se encuentran las fincas cuya entrega se demanda."

Trátase, pues, en este asunto, de decidir si el Tribunal Superior de Bogotá es competente o nó para conocer de la demanda instaurada por Castro Vega a nombre de las sucesiones de Agustín de Castro y Ana María de Castro.

El señor Fiscal del Tribunal sostiene, como se deja anotado, que como se trata de un litigio relacionado con la sucesión de los Castros, el Juez competente para conocer de dicho litigio es aquel ante quien se declaró abierto el juicio de sucesión, según lo preceptúa el artículo 162 del Código Judicial en sus incisos 1º, 2º y 4º. A esto se observa que no aparece que se esté ventilando el aludido juicio de sucesión de los Castros; solamente ha habido aquí una declaratoria de heredero. Ni menos aparece que la demanda en vía ordinaria que ha interpuesto Castro Vega esté incluída en las que de manera taxativa enumera el artículo citado. Por consiguiente, no son aplicables en el presente caso las reglas que sobre jurisdicción trae el mencionado artículo. Siendo esto así, se está en presencia de las reglas generales sobre jurisdicción.

Como lo ha dicho el Tribunal, la competencia se fija generalmente por razón de la calidad o naturaleza del juicio, ya de su cuantía, ya del lugar donde deba iniciarse, ya por la calidad de las personas que litigan.

En el caso de autos se trata de este último por estar interesada la Nación. Los litigios que ella promueva o que contra ella se promuevan son del conocimiento de los Tribunales Superiores de Distrito o de la Corte Suprema de Justicia, según el artículo 7º de la Ley 169 de 1896. Es claro que este asunto no es del conocimiento de la Corte, en primera instancia, porque la controversia no proviene de contrato celebrado con el Gobierno, luego toca conocer de él a un Tribunal Superior de Distrito. La cuestión queda reducida a saber si del negocio ha podido conocer cualquier Tribunal de la República, o si solamente corresponde al Tribunal Superior de Manizales. Este último punto de vista es el sostenido tanto por el señor Fiscal como por el señor Procurador General de la Nación. Ha acogido este funcionario los razonamientos del Fiscal, y agrega que el demandante ha ejercitado contra la Nación la acción de dominio que es real, y que además se trata de la ejecución de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Confederación Granadina; que tanto por el primer aspecto como por el segundo, conoce privativamente el Tribunal de Manizales. En sentir de la Corte, en nada influye en el presente caso que una de las acciones ejercitadas por el demandante sea real o personal, porque admitiendo que aquélla fuera real, el demandante ya eligió el Tribunal que debía conocer, como se observa en el libelo de demanda, de acuerdo con lo establecido en el artículo 161 del Código Judicial. Y como la jurisdicción en ese caso es preventiva y el Tribunal de Bogotá aprehendió el conocimiento del asunto, es claro que inhibió a cualquier otro Tribunal para intervenir en él. Por otro lado, el demandante ha podido obrar en esta forma, pues se trata de la Nación, cuyo domicilio está en toda la República en virtud de su soberanía.

La Corte estima que no se trata únicamente de la ejecución de la sentencia proferida por esta entidad en tiempo de la Confederación Granadina, sino de que se hagan otras declaraciones que no pueden considerarse como ejecución de tal sentencia. Si se tratara de lo primero, es indudable que el Juez competente para conocer de este asunto sería el de Riosucio, y por la calidad de la entidad demandada, sería el Tribunal de Manizales. Pero pedir que se determinen los bienes que deben ser entregados por la Nación a las sucesiones de Agustín de Castro y Ana María de Castro, y que la Nación no ha cumplido el fallo de la Corte de 1859, no es pedir la ejecución de la sentencia mencionada.

Los personeros de la Nación se han fundado, para pedir que sea el Tribunal de Manizales el que conoce de esta demanda, en analogías más o menos razonables, de las cuales no puede deducirse la jurisdicción de una entidad judicial determinada, porque ella tiene que resultar de disposiciones expresas, según lo ha decidido la Corte en varias ocasiones.

En razón de lo expuesto, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, confirma el auto de fecha catorce de mayo de mil novecientos veintiocho, proferido por el Tribunal Superior de esta ciudad en el incidente de excepciones dilatorias propuesto por el señor Fiscal 1º del mismo en este juicio.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente al Tribunal de su origen.

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

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

(Magistrado ponente, doctor Luis F. Rosales).

Vistos:

En demanda presentada ante el Consejo de Estado el seis de diciembre de mil novecientos veintidós, los señores Carlos Julio, Bernarda, María Elvira y José Arturo Leguísamo, mayores de edad los dos primeros y menores los demás, solicitan el reconocimineto de una recompensa como hijos legítimos del Teniente Hermenegildo Leguísamo, quien murió, según se afirma, "en estado de invalidez, a consecuencia de haber servido durante mucho tiempo en el Ejército colombiano, a órdenes del Gobierno legítimo." Apoyan esta solicitud en los artículos 27, ordinal 1º; artículo 28, ordinal 2º, y 23 de la Ley 71 de 1915. Pero si a juicio de esa Superioridad (el Consejo de Estado), agregan los demandantes, no se justifica el derecho a recompensa, entonces piden que se les reconozca una pensión por la misma causa que se invocó para la recompensa.

Cinco años y dos meses después de repartido el negocio, el Consejo resolvió que no era competente para conocer de él, y dispuso enviarlo a la Corte "para lo de su cargo"; y aquí se repartió el ocho de marzo del corriente año.

Habiéndose recogido el concepto del señor Procurador de la Nación, se pasa a resolver lo que corresponde.

En la fecha en que se propuso la demanda (diciembre de mil novecientos veintidós), esta corporación sólo era competente, por razón de la Ley 71 de 1915, para conocer de las pensiones de los Oficiales de Guerra por tiempo de servicio no menor de veinticinco años (artículos

31 y siguientes); de manera que si la demanda se hubiera traído aquí entonces, esa hubiera sido la resolución. Mas como el artículo 22 de la Ley 75 de 1925, en relación con el 4º de la 77 de 1926—posteriores a la demanda,—le atribuyen a la Corte el conocimiento de ciertas demandas que promuevan los herederos de los militares para alcanzar derecho a pensión, se acepta, en tesis general, la competencia de esta corporación para peticiones semejantes o análogas a la hecha por los demandantes.

Pero como el derecho debe existir en la época en que se invoca, y el artículo 22 de la Ley 75 de 1925, como antes se dijo, no se había dictado cuando los demandantes establecieron la suya, es claro que para poder decidir en el fondo el derecho que tengan o puedan tener los actores a la luz de las nuevas disposiciones, se requiere una petición congruente y en forma ante esta corporación.

Por tanto, la Corte Suprema, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **niega**, porque no existía en la fecha de su invocación, el derecho que persiguen los demandantes.

Notifíquese, cópiese y publíquese en la **Gaceta Judicial**.

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

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

(Magistrado ponente, doctor Francisco Tafur A).

Vistos:

El señor Mario Cogollo, en diligencia de doce de junio de mil novecientos veintitrés, se constituyó fiador de cárcel del sindicado Jerónimo Bayona, bajo la multa de ochocientos pesos para el caso de incumplimiento de sus obligaciones. El Juez Superior de Cúcuta, en auto de fecha dos de junio de mil novecientos veinticuatro, lo declaró incurso en dicha multa. La Administración de Hacienda Nacional del Departamento de Santander del Norte siguió ejecución contra el señor Cogollo, y éste, en tiempo, propuso la excepción perentoria de nulidad del instrumento ejecutivo, la que fue sustanciada ante el Tribunal Superior de Pamplona y fallada en providencia de fecha veintiséis de marzo de mil novecientos veintiséis, en un todo de acuerdo con lo pedido por el excepcionante, con el consiguiente desembargo de bienes.

A virtud de apelación interpuesta por el señor Fiscal de aquella corporación, ha venido el expediente a esta Superioridad, donde agotado el trámite que a la excepción mencionada correspondía, de acuerdo con el artículo 1055 del Código Judicial, se pasa a resolver en la siguiente forma:

El excepcionante sustenta la nulidad del título ejecutivo, o sea el contrato de fianza, en que como el preso Jerónimo Bayona no firmó la diligencia de fianza, no había obligación principal que afianzar. Esta alegación fue acogida por el Tribunal y declaró nulo el título ejecutivo.

Para la Sala esa nulidad no existe, porque la fianza tenía por objeto relevar al preso Bayona de la obligación principal y legal que contrajo por la transgresión de la ley o delito que se le imputa y de estar detenido. De manera que no puede sostenerse que en ese caso no existía obligación principal a que accediera la fianza. Cierto que el artículo 14 de la Ley 83 de 1915 exige para mayor seguridad que el fiado firme la diligencia de fianza, pero no para que sin ese requisito se concluya que no existe obligación principal. El Tribunal acepta, como es la verdad, que Gregorio Vega Ranjel firmó, como apoderado del sindicado Jerónimo Bayona, la diligencia de fianza, pero que eso no basta, porque Vega Ranjel no tenía poder especial para ese efecto. Mas en el poder que el sindicado Bayona otorgó a Juan de Jesús Ayala, y que éste sustituyó después sin reserva alguna a Vega Ranjel, se lee lo siguiente:

"Señor Juez Superior—Cúcuta.

"Yo Jerónimo Bayona, mayor, vecino de esta ciudad, confiero poder al señor Juan de Jesús Ayala, vecino de esa ciudad, fin represente haga mi personería en sumario se me instruye en homicidio Fideligno Castro, de que soy inocente, para practicar diligencias enderezadas **solicitar admisión fianza carcelera y solicitarle ésta fin no ser reducido detención,** todo conforme derecho otorgan artículo 7º, Ley ochenta y tres (83) de mil novecientos quince (1915) y primero (1º), Ley cincuenta y dos (52) de mil novecientos diez y ocho (1918). Faculto apoderado interponer recursos, desistir de ellos, **y para todo debiera hacer yo personalmente** en defensa derechos.

"Jerónimo Bayona"

En ejecución de este poder, Vega Ranjel firmó la obligación de fianza, y a juicio de la Corte el sindicado Bayona prestó por medio de aquél su asentimiento expreso a las obligaciones contraídas en la diligencia de fianza de acuerdo con la Ley 52 de 1918. Además, el hecho de haber obtenido el sindicado su libertad mediante la constitución de la fianza, está indicando que aquél aceptó lo hecho por su apoderado, o sea que tácitamente se obligó con el fiador a cumplir la obligación que reemplazaba la de estar detenido dicho sindicado. Siendo esto así, no se ve cómo pueda concluírse que sea nula o ineficaz la obligación que en vía ejecutiva se hace efectiva del fiador Mario Cogollo por falta de obligación principal.

En tal virtud, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, revoca la sentencia apelada y en su lugar declara no probada la excepción de nulidad alegada.

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

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

JURISPRUDENCIA RAZONADA

del Tribunal Superior de Bogotá,

POR LUIS F. LATORRE U.,

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

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

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

Ejemplar a la rústica, $ 2. Empastado, $ 2.50.

Por correo, $ 2.35 y $ 2.90, respectivamente.

Imprenta Nacional

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO OFICIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO XXXV | Bogotá, mayo 30 de 1930. | Número 1823

JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

EXTRACTO DE LAS DOCTRINAS CONTENIDAS EN EL TOMO XXXV DE LA "GACETA JUDICIAL"

POR

FERNANDO GARAVITO A.

RELATOR DE LA CORTE SUPREMA

A

Págs.

ABANDONO DE MINAS. 1—Tratándose de una mina situada en dos Municipios separados por un río, el hecho de que aparezca en autos que en el pago del impuesto figure hasta cierto año como ubicada solamente en uno de esos Municipios, y en los años posteriores figura como ubicada en ambos, no es motivo para concluír que fue abandonada una porción de la mina a que alude el título primitivo (año de 1857) la correspondiente al otro margen del río, si por otra parte no hay nada en autos que concurra a demostrar que no se pagó el impuesto de toda la mina según las determinaciones longitudinales que precisa el título. De ello debe deducirse que se trata de una simple omisión o deficiencia que no podría fundamentar el pretendido abandono de la mina (1). (Casación, 4 julio 1928)..... 388, 2.ª

ABSOLUCIÓN DEL DEMANDADO. 2—Es absolutoria la sentencia que se limita a decidir que no es el caso de hacer las declaraciones pedidas en la demanda. Tal fórmula no hace incongruente el fallo. (Casación, 8 octubre 1927)..... 7, 2.ª

754

ABUSO DE AUTORIDAD. 3—No comete abuso de autoridad el Juez que, en vez de rechazar un memorial injurioso, o de multar o arrestar a su autor, se limita a protestar enérgicamente contra las ofensas lanzadas en el escrito tachando la actitud irrespetuosa del litigante de desconforme con la cultura, contraria a la verdad, desleal y otros calificativos por el estilo. Ello no es sino el rechazo obligado de una ofensa; es la facultad justa y natural de protesta, que no hay razón para negársela a un Juez (2). (Sentencia, 20 abril 1928)..... 308, 1.ª

ACCESIÓN. 4—El dueño de un edificio construído en terreno ajeno carece de acción *in re* que lo favorezca: tan sólo puede ejercer la personal contra el dueño del terreno para el pago de la indemnización. (Sentencia, 22 mayo 1928)..... 380, 1.ª

807

(1) Artículos 25, 26 y 39, Ley 292 de 1875; 1.º, Ley 38 de 1887; 341, inciso 2.º, del Código de Minas.

(2) Artículo 551 del Código Penal.

Págs.

ACCIDENTES DEL TRABAJO. 5—No puede condenarse a la Nación a pagar indemnización, por razón de accidentes del trabajo, a causa de la muerte de un conscripto (perteneciente al batallón de Ferrocarrileros *Mejía*), que pereció ahogado en un caudaloso río, al bañarse allí por orden superior, junto con la compañía de que hacía parte, sin que se le pudiera imputar descuido ni desobediencia. La enumeración que hace el artículo 10 de la Ley 57 de 1915 de las industrias o empresas en que hay lugar a este género de indemnizaciones es limitativa, y en ella no figura la institución armada de la República. (Sentencia, 31 octubre 1927)..... 93, 2.ª

ACCIÓN. 6—Si el Tribunal estimó que las acciones promovidas en la demanda eran incompatibles y contradictorias y por tanto improcedentes (1), y el recurrente en casación estima que podían ejercerse separadamente esas acciones, ha debido acusar la sentencia por error en la interpretación de la demanda, pues de otra suerte queda firme la apreciación que de ellas hizo el sentenciador. (Casación, 8 octubre 1927).... 34, 1.ª

— 7—Pedir que se reconozca a favor del demandante una participación o porcentaje en una cosa en virtud de un contrato sobre denuncio de bienes ocultos, es acción distinta de la de pedir se declare que no tiene el demandado derecho para variar una situación jurídica con que el demandante se cree favorecido por una sentencia judicial. Esta última acción tiene por causa el no tener el demandado (el Gobierno) derecho para variar por resoluciones administrativas, sin anuencia del denunciante, la situación jurídica creada por una sentencia anterior; la primera tiene por causa o título el contrato sobre denuncio de bienes ocultos (2). (Sentencia, 31 mayo 1928)..... 431, 2.ª

— DE DOMINIO. 8—Cuando el lote de terreno que demanda el actor en acción reivindicatoria contra el poseedor, hace parte de otro mayor que pertenece en su totalidad al demandante, nada impide que éste solicite como primera petición de la demanda la declaración

(1) Artículo 270 del Código Judicial.

(2) Artículo 831 del Código Judicial.

Págs.

de ser dueño de todo el globo de tierra. Tal declaración entraña una acción petitoria, o más bien, un hecho fundamental necesario para reclamar la entrega de la porción poseída por el demandado, que especifica la demanda. La acción reivindicatoria no recae sino sobre este lote; sobre él versa exclusivamente la petición de entrega en razón de estar los demandados en posesión de él y pertenecer al demandante todo el globo, según lo comprueba (1). (Casación, 31 mayo 1928)..... 298, 1.ª

ACCIÓN DE NULIDAD. 9—Un contrato viciado de nulidad implica de suyo la acción correlativa sobre disolución del mismo, la cual existe necesariamente como bien incorporal en el patrimonio de los contratantes, pero de la cual no puede hacer uso, sin embargo, por pena legal, aquél que obró a sabiendas del vicio que afectaba la convención que contrajo. Aquella sanción civil consiste en privar al culpable del ejercicio de un derecho; pero esta merma parcial de su capacidad jurídica impuesta por la ley a fuer de castigo, no puede recaer, según consabido principio penal, sobre los herederos, sino que la acción patrimonial que correspondía a su causante, suspendida pero no extintinta, se transmite incólume a ellos, tal cual la tuviera un contratante inculpable. (Casación, 2 noviembre 1927)..... 54, 1.ª

— RESOLUTORIA. 10—Al afirmar el sentenciador que por ser indivisible la acción resolutoria de un contrato de venta (por m ra en el pago) no puede ser promovida por uno solo de los herederos del finado vendedor, en representación de la sucesión ilíquida, sino que deben proceder todos de consuno cuando hay dos o más, no presupone por ello la existencia de varios acreedores, sino uno solo: la sucesión ilíquida, la cual no puede ser representada en al caso por uno solo de los herederos sino por todos. No hace, por tanto, aplicación del precepto contenido en el inciso 6.º del artículo 1583 del Código Civil, según el cual, cuando la obligación es alternativa, si la elección es de los acreedores, deben hacerla todos de consuno: el punto de vista del Tribunal es el de la representación conjunta, mas no el de concurrencia de varios acreedores, a que alude la disposición citada (2). (Casación, 12 junio 1928)..... 321, 2.ª

774

ACCIONES. 11—En toda acción industrial o comercial hay que distinguir el valor nominal del valor comercial de la misma. Así, si el valor nominal de las acciones emitidas para una empresa se estimó en la séptima parte del valor de la empresa, y ella fue comprada por uno de los accionistas en cierta suma, el valor efectivo de acciones era la séptima parte de la suma en que se negoció la empresa. (Sentencia, 24 mayo 1929)..... 408, 1.ª

— DE MINAS. 12—La acción de una mina se adquiere o existe desde el aviso y denuncio de la misma. La palabra acción a que alude el numeral 5.º del artículo 33 del Código de Minas está claramente referida a los derechos que a cada socio correspondan por el aviso y denuncio de la mina (3). (Casación, 25 julio 1928)..... 437, 1.ª

Págs.

ACCEPTACIÓN DE LA ESTIPULACIÓN. 13—Si el tercero a cuyo favor se hizo una estipulación (artículo 1506 del Código Civil), muere antes de haberla aceptado, el derecho de aceptarla o repudiarla pasa a sus herederos (1). (Casación, 23 noviembre 1927)..... 123, 2.ª

585

— DE LA HERENCIA. 14—Muerto el padre; los hijos menores aceptan tácitamente la herencia cuando su madre legítima, bajo cuya potestad están, ejecuta actos de heredero en nombre y representación de ellos (2). (Casación, 12 junio 1928)..... 323, 2.ª

21

— DEL PODER. 15—La aceptación de un poder para el efecto de sustituírlo no implica una gestión del apoderado. No hay por tanto motivo de hacer reparo por el hecho de que el apoderado sea persona inhábil para ejercer el poder (3). (Casación, 14 octubre 1927)..... 35, 2.ª

ACLARACIÓN DE LA SENTENCIA. 16—El fallo por el cual la Corte concede una pensión militar, una vez ejecutoriado, no puede ser ya aclarado o adicionado para advertir que el goce de la pensión reconocida corresponde al interesado desde que promovió la demanda. (Sentencia, 26 septiembre 1927)..... 45, 1.ª

— DEL VEREDICTO. 17—Cuando sólo se trata de una simple aclaración al veredicto, en que no se formula distinto cuestionario ni se presentan nuevos cargos, sino que se refiere a obtener una mayor explicación sobre una agregación que hizo el Jurado, no es el caso de oír al defensor del reo en esta reunión. Tal omisión no pretermite formalidades indispensables constitutivas de garantías de la defensa (4). (Casación, 12 junio 1928)..... 417, 2.

ACREEDOR. 18—El perjuicio que puede sufrir un acreedor cuando el deudor vende a tercero una finca raíz suya, por valiosa que sea, no es un perjuicio actual, sino remoto y contingente; y no constituye el interés que requiere la ley para que dicho acreedor pueda demandar la nulidad absoluta de esa venta (5). (Casación, 8 octubre 1927)..... 8, 1.ª

ACTA DE MATRIMONIO. 19—La ley no manda que en el acto mismo de casarse es cuando se ha de hacer la legitimación de los hijos de los contrayentes. Lo esencial al respecto es que éstos en presencia del funcionario (el respectivo Párroco) hagan la manifestación de que legitiman a los hijos que determinan, habidos entre ellos antes del matrimonio, para que el sacerdote así lo consigne en el acta del matrimonio (6). (Casación, 5 octubre 1928)..... 566, 2.ª

437

ACTO DE COMERCIO. 20—El contrato referente a la trilla de café es de carácter comercial, y si el encargado de beneficiarlo no devuelve cierto número de sacos, una vez constituído en mora por reconvención judicial debe pagar el interés corriente por el valor que el saldo representa. Si no estuviere constituído legalmente en mora, no debe intereses, salvo que dejase correr el plazo señado en la sentencia para el pago de la deuda; pues entonces, des-

(1) Artículo 835 del Código Judicial.

(2) Artículo 1930 del Código Civil.

(3) Igual doctrina consigna el Tribunal de Cali en sentencia de 30 de octubre de 1926, materia del recurso.

(1) Artículos 1008, 1055 del Código Civil.

(2) Artículos 53 de la Ley 153 de 1887; 1282, 1298 del Código Civil.

(3) Artículo 340 del Código Judicial.

(4) Artículos 310 (inciso 2.º) de la Ley 57 de 1887 y 26 de la Constitución.

(5) Artículo 15 de la Ley 95 de 1890; *Jurisprudencia de la Corte Suprema*, tomo 3.º, números 53, 2075.

(6) Artículos 239 del Código Civil y 22 de la Ley 57 de 1887.

Págs.

de esta fecha deberá pagar tales intereses (1). (Casación, 19 mayo 1928)..... 276, 2.ª

ACTO DE HEREDERO. 21—Al aceptar la viuda en nombre y representación de sus hijos menores la ejecución del contrato de venta de una finca de la sociedad conyugal que su finado marido había vendido a plazo, o cuyo precio no había pagado oportunamente el comprador, es decir, al aceptar la oferta de pago que hace el comprador, y recibir el precio que éste estaba debiendo, ejecuta acto de heredero en nombre de sus hijos menores; lo que equivale a decir que ellos ejecutaron acto de heredero representados por su madre, y hay de este modo aceptación tácita y coetánea de la herencia de su padre por parte de ellos (2). (Casación, 12 junio 1928)..... 323, 2.ª

— PRIMO. 22—Para que el Juez de derecho, en busca de la más acertada aplicación de la ley penal, deduzca que el homicidio se cometió en un acto primo, no se necesita que el Jurado consigne esa circunstancia en su contestación. De otra suerte no sería al Juez sino al Jurado a quien estaría encomendada la aplicación del derecho, lo cual no es así en nuestro sistema penal. (Casación, 13 febrero 1928)..... 206, 1.ª

— 23—Si el acusado es responsable de homicidio voluntario cometido en un acto primo, irreflexivo, obrando con exceso de ligereza, según el veredicto del Jurado, es el caso de aplicar la pena principal de seis años de presidio, de acuerdo con el artículo 600 en relación con el ordinal 6.° del 587 del Código Penal, caso no comprendido en el inciso 2.° del artículo 602 de dicho Código, referente a los casos menos graves. (Casación, 22 junio 1928)..... 444, 2.ª

ACTUACIÓN. 24—Cuando se ha interpuesto recurso de casación contra una sentencia de partición en causa mortuoria, cuyo expediente fue protocolizado con la sentencia, por motivo ejeno a la voluntad del recurrente, es el caso de ordenar que el Notario expida copia a costa del interesado, si él lo solicitare, para continuar la actuación del recurso en las copias, ya que no es posible sacar de la Notaría el proceso original. La actuación sobre copias auténticas equivale formalmente a la actuación sobre el proceso original (3). (Casación, 19 julio 1928). 410, 2.ª

ACUSADOR PARTICULAR. 25—El hecho de haber solicitado el acusador particular el embargo de bienes del responsable de un delito no lo exime ni puede eximirlo de la obligación legal de formalizar la demanda de indemnización y solicitar las diligencias necesarias para la comprobación de sus pretensiones, tales como el avalúo pericial (4). (Casación, 30 agosto 1927)..... 15, 1.ª

ADJUDICACIÓN. 26—Si en los inventarios de los bienes materia de la partición se formaron dos grupos de bienes: uno, de los vendidos a terceros, y otro de los no vendidos, es entendido que la adjudicación hecha en especie de bienes enajenados, cuyo valor hayan recibido o deban recibir estos o aquellos adjudicatarios, queda en el hecho forzosamente referida a ese mismo valor, supuesta la firmeza y validez de las enajenaciones respectivas. (Casación, 3 septiembre 1928)..... 487, 1.ª

(1) Artículos 1608, 1617 del Código Civil; 219 del Código de Comercio

(2) Artículos 575, 1297, inciso 2.°, y 1302 del Código Civil.

(3) Artículos 2574 del Código Civil; 375, 376 de la Ley 105 de 1890, y 150 de la Ley 40 de 1907.

(4) Artículos 20 y 22 de la Ley 104 de 1922.

Págs.

ADMINISTRADOR DE ADUANA. 27—Los Administradores de Aduana a que se refiere el ordinal 4.° del artículo 40 del Código Judicial (que atribuye a la Corte el conocimiento de los delitos cometidos por ellos) no puede comprender a los empleados subalternos, aun cuando se les dé el nombre de Administradores Delegados, como no puede confundirse en ningún orden de ideas lo principal con lo accesorio. El Administrador Delegado de Aduana tiene funciones diferentes de las que corresponden al Administrador Principal o Administrador Tesorero, como subalterno que es de éste: son empleados distintos, y no puede por tanto afirmarse que lo que se diga del uno puede también decirse del otro (1). (Sentencia, 25 junio 1928)..... 446, 1.ª

— DELEGADO. 28—El hecho de que entre las funciones que el Administrador Principal de Aduana le haya señalado a un Administrador Delegado se incluyese la de suplir las faltas accidentales o temporales del Administrador, no es motivo suficiente para colocarlo en el mismo pie de igualdad administrativa, jurídica y legal con el Administrador Principal, porque semejante facultad no se le ha concedido a este último, y porque si así fuera, resultaría que en definitiva correspondería al Administrador de Aduana la determinación de aquel de sus subalternos a quien debería juzgar la Corte con sólo ocurrírsele autorizarlo para que pueda suplirlo en sus faltas accidentales o temporales. Corresponde al Poder Ejecutivo designar la persona o Administrador Delegado, por nombramiento especial en caso de que renuncie o falte el principal (2). (Sentencia, 25 junio 1928..... 446, 1.ª

— DE HACIENDA. 29—El hecho de que un Administrador de Hacienda Nacional lleve los fondos que recauda a su cuenta particular de un banco, y se apropie los intereses que por esos depósitos le reconoce el banco como si fueran fruto de su dinero propio, lo hace responsable de delito contra la Hacienda Pública, aunque el Erario no haya sufrido perjuicio pecuniario (3). (Sentencia, 9 diciembre 1927)..... 178, 2.ª

236

ADMISIÓN DEL RECURSO. 30—Cuando el Tribunal niega la concesión del recurso de casación en virtud de que la cuantía de la acción había sido fijada en la demanda sin contradicción del demandado en una suma inferior de la señalada por la ley (artículo 1.° de la Ley 90 de 1920) y desecha el avalúo de la acción que fijaron los peritos, avalúo ordenado por el mismo Tribunal, si el interesado ocurre de hecho ante la Corte contra esa negativa del recurso, ésta tiene necesidad de apreciar el dictamen para saber si es o nó admisible el recurso (4). (Casación, 23 marzo 1928)..... 242, 2.ª

— 31—Aunque el Tribunal haya negado la concesión del recurso de casación por razón de haber manifestado el recurrente que consentía la sentencia cuando ella le fue notificada personalmente, no impide que la Corte pueda admitirlo si encuentra cumplidas las condiciones legales; pues esta corporación estima que el asentimiento de la sentencia manifestado en la diligencia de notificación no llena las condiciones y ritualidades que se exigen en la re-

(1) Decreto ejecutivo número 627 de 1925.

(2) Artículo 40 (ordinal 4.°) del Código Judicial; Decreto número 1256 de 1927.

(3) Artículo 6.° de la Ley 34 de 1913; *Jurisprudencia de la Corte Suprema*, tomo III, números 109 y 1091.

(4) Artículo 4.° de la Ley 90 de 1920.

Págs.

nuncia que hacen las partes de las garantías que la ley les concede en el pleito (1). (Casación, 30 abril 1928)..... 248, 2.ª

530

ALBACEA. 32—Los albaceas pueden ocurrir a la justicia para que ésta decida la disputa ocurrida entre los interesados acerca de la calidad de legatario o heredero de un asignatario. No estando en las facultades de los albaceas dirimirla de por sí, es necesario que ocurran a la justicia, no para debatir de propósito el título de heredero presunto, sino con el fin de que se determine por sentencia si es legado o institución de heredero universal la disposición testamentaria motivo de la duda. (Casación, 3 mayo 1928)..... 271, 2.ª

— FIDUCIARIO. 33—Cuando el testador no ha exigido al albacea fiduciario que ejecute secretamente el comunicato, ninguna sanción le acarrea el hecho de divulgarlo. Y se presume que no hay tal exigencia si no hay prueba de ella (2). (Casación, 19 mayo 1928)..... 294 1.ª

— 34—Los preceptos que regulan el albaceazgo fiduciario no contienen prohibición para que se constituyan delegatarios que obren en nombre del albacea. Pretender que eso no es lícito equivaldría en muchos casos a dificultar, y quizá a hacer imposible la ejecución de la voluntad del testador. (Casación, 19 mayo 1928). 294 1.ª

814

ALEVOSÍA. 35—Si bien en los conceptos de alevosía, o de traición o sobreseguro, ya sorprendiendo descuidada, dormida, indefensa o desapercibida a la víctima, de que trata el ordinal 3.º del artículo 586 del Código Penal, puede quedar comprendido el que en determinadas circunstancias mata por la espalda, la viceversa no es exacta; o sea, no todo el que mata por la espalda puede decirse que lo hace con alevosía, a traición o sobreseguro. Sobre ello podrían ponerse muchos ejemplos. (Casación, 13 febrero 1928)..... 208, 1.ª

AMANCEBAMIENTO 36—Aunque los testigos que declaran sobre los hechos constitutivos de amancebamiento, hechos notorios y públicos para todo el vecindario, nada digan acerca del escándalo producido, ello no es motivo para negarle el carácter delictuoso al amancebamiento, puesto que el escándalo, o sea la acción que es causa del mal ejemplo, va inherente al conocimiento público del hecho del amancebamiento (3). (Casación, 25 noviembre 1927)..... 99 1.ª

— 37—Cuando la mujer demanda la separación de bienes por amancebamiento del marido, no es preciso que por sentencia dictada en juicio criminal se declare a éste responsable de tal delito. En el juicio civil sobre divorcio o separación de bienes puede acreditarse directamente la existencia del amancebamiento; es decir, son admisibles pruebas distintas de la sentencia dada en juicio criminal. No hay ninguna disposición legal que exija en los juicios civiles, como prueba de un hecho delictuoso, la sentencia condenatoria proferida en juicio criminal, aunque el hecho punible o delictuoso se invoque como fundamento de un derecho que se reclama en juicio civil. (Casación, 25 noviembre 1927)..... 99 2.ª

(1) Artículos 55 de la Ley 105 de 1890; 434 del Código Judicial.

(2) Artículos 1368 y 1371 del Código Civil.

(3) Artículos 451 del Código Penal; 154 del Código Civil, 2.º de la Ley 8 de 1922.

Págs.

AMENAZAS. 38—Las amenazas que un individuo profiere contra otro si éste ejecuta cierto negocio (compra de una finca de que aquél era arrendatario), proferidas días antes del homicidio cometido por el amenazado contra el amenazante, no constituye provocación por medio de «golpes, heridas u otra violencia» que exige el artículo 605 del Código Penal para ser aplicable. (Casación, 12 junio 1928). 419, 2.ª

ANALOGÍA. 39—Aunque la disposición del artículo 167 de la Ley 40 de 1907 se refirió al tránsito de la antigua legislación a la nueva, contenida en dicha Ley (en lo relativo a las atribuciones judiciales o competencia para conocer de ciertos negocios), ella es aplicable en los casos análogos en que la nueva Ley cambia la jurisdicción para conocer de ciertos negocios, como ocurre con la Ley 69 de 1928, la cual no previó ni reguló las modificaciones que ella pudiera producir, por lo cual es preciso aplicar el mismo intento del legislador (1). (Acuerdo número 48 de 12 septiembre 1929..... 301, 1.ª
Acuerdo, 29 octubre 1929)..... 343, 1.ª

468

— 40—En las causas militares que se fallan por Consejo de Guerra es aplicable por analogía la disposición del ordinal 3.º del artículo 264 de la Ley 57 de 1887, referente a los efectos que produce la omisión de notificar el auto de enjuiciamiento al defensor del reo (Sentencia, 30 julio 1928)..... 491, 1.ª

663

APELACIÓN. 41—No es apelable el auto por el cual se concede o se niega un recurso de casación. Si el legislador hubiese querido conceder este recurso lo habría dicho expresamente, como lo estableció respecto del recurso de hecho (2). Las disposiciones referentes a la tramitación del recurso de casación son limitativas, y no pueden extenderse por analogía. (Casación, 22 octubre 1927)..... 10, 1.ª

— 42—El término para interponer apelación de un auto o providencia no se interrumpe porque el interesado haya pedido aclaración del fallo. El reclamo de la aclaración sin la apelación subsidiaria no interrumpe el término para interponer este recurso. (Sentencia, 21 noviembre 1927)..... 163, 1.ª

— 43—No son apelables ante la Corte Plena los fallos de la Sala de Decisión sobre recusación de los Magistrados de alguna de las Salas; pues los Magistrados de la Sala de Decisión ni los recusados podrían intervenir en la apelación, y no habría modo de integrar la Corte Plena. (Decisión, 16 marzo 1928)..... 203, 1.ª

209

— EN MATERIA PENAL. 44—Es apelable ante la Corte el auto del Tribunal Superior por el cual declara haber lugar a seguimiento de causa por los trámites extraordinarios contraun Juez por faltas u omisiones que cometió en el ejercicio de su cargo, de que trata el capítulo 6.º Título 10, Libro 2.º del Código Penal. Así lo ha resuelto la Corte en otras ocasiones, en consideración a que no se encuentra una prohibición expresa sobre el particular, y no se ve la razón que pudiera existir para sustraer esa clase de autos a los principios generales que rigen en materia criminal, en relación con los recursos que las leyes conceden como medio de defensa (3). (Sentencia, 9 febrero 1928)..... 161, 1.ª

(1) Artículo 8.º de la Ley 153 de 1887.

(2) Artículo 54 de la Ley 100 de 1892.

(3) *Gaceta Judicial*, tomo XXXIV, doctrina número 30.

Págs.

APELACIÓN EN MATERIA PENAL. 45—El hecho de que el Juez haya remitido el expediente al superior, manifestando que va en apelación de la sentencia de primera instancia interpuesta por las partes (el Fiscal, el procesado y su defensor) sin que haya dictado el auto correspondiente para concederla, es omisión de una formalidad que no induce nulidad de lo actuado en la segunda instancia por incompetencia de jurisdicción, si dicho Juzgado o Tribunal era la entidad competente para conocer de esa causa por apelación o consulta y las partes allanaron lo actuado sin hacer reparo alguno en la segunda instancia. La nota remisoria del expediente, por haberse apelado de la sentencia, equivale implícitamente a conceder la apelación. (Casación, 20 marzo 1928)..... 279, 1.ª

— 46—El haberse privado al procesado del recurso de apelación del auto de proceder, es una informalidad que pudo sanearse en las instancias si el interesado lo hubiere solicitado. Si guardó silencio en la secuela del juicio y en las instancias, y permitió que se concluyeran sin ninguna reclamación de su parte, hay que deducir su tácito consentimiento sobre esta omisión, la cual no está elevada a la categoría de nulidad sustancial, que autorice la casación del fallo del Tribunal (1). (Casación, 19 junio 1928)..... 442, 2.ª

— 47—Tanto el artículo 1723 del Código Judicial como el 355 de la Ley 105 de 1890, que señalan término para interponer apelación o solicitar reforma o revocatoria de autos interlocutorios en materia penal, vinieron a quedar modificados por los artículos 42 y 44 de la Ley 40 de 1907, que tienen carácter general, tanto para los asuntos civiles como para los criminales (2). (Sentencia, 10 octubre 1928)..... 568, 1.ª

73

APERTURA DE LA CAUSA A PRUEBA. 48—El Juez no puede abrir la causa a prueba sino a petición de parte, en los juicios criminales, ni aun en aquellos que se deciden con intervención de Jurado. El artículo 271 de la Ley 57 de 1887 quedó modificado a este respecto por el 26 de la Ley 104 de 1922, el cual prohibe de un modo general y categórico que se haga tal cosa, salvo que haya petición de parte (3). (Casación, 7 febrero 1928)..... 157, 1.ª

629

— 49—Como la apertura de la causa a prueba no es obligatoria para el Juez (artículo 26 de la Ley 104 de 1922) sino mediante petición de alguna de las partes, es preciso entender que el auto en virtud del cual el Juez inquiera la voluntad de las partes sobre este particular no debe tener otro término para su cumplimiento que el de tres días, contados desde su notificación a aquéllos. (Casación, 16 octubre 1928)..... 546, 1.ª

APODERADO JUDICIAL. 50—La disposición del artículo 1.° de la Ley 62 de 1928 (sobre ejercicio de la abogacía) que no permite ser admitido como apoderado en los pleitos, ni ser nombrado curador *ad litem*, etc., sino a los abogados recibidos que hayan obtenido la correspondiente matrícula, no puede extenderse hasta desconocer la personería en el juicio de quien la tiene en virtud de una providencia judicial; es decir, a desconocer la personería del apoderado o representante de alguna de las partes, que había sido ya aceptada legalmente. Ello, ya porque la ley no lo dice expresamente, ya porque esta interpretación restrictiva de la ley está de acuerdo con elementales principios de equidad, una vez que es inadmisible, por perjudicial, el desconocimiento de la personería en caso de urgencia, como la interposición de un recurso u oposición a él, etc., que pueden ser decisivos para los derechos que se ventilan ante la justicia. (Informe de una Comisión; 26 enero 1929)..... 2, 1.ª

70

APRECIACIÓN DE PRUEBAS. 51—El legislador ha reconocido a los Jurados una gran amplitud en la apreciación de las pruebas, y ha rodeado el veredicto del mayor acatamiento y respeto, ordenando que se aplique la ley en consonancia con él, salvo en los casos de excepción expresamente consagrados por los artículos 50 y 51 de la Ley 169 de 1896, y sería contrario a la voluntad así manifestada, que la Corte, sin facultades conferidas por esas excepciones, desconociera el mandato legal acerca de la aplicación de la ley en conformidad con las resoluciones del Jurado, bien haciendo una declaración que no le corresponde, bien prescindiendo en absoluto del veredicto. Mas si alguna duda quedara sobre el particular, ella se desvanecería al observar que la ley ha establecido como causal de casación el hecho de que la sentencia esté en desacuerdo con el veredicto del Jurado, lo que quiere decir que para la Corte y desde el punto de vista de la apreciación de las pruebas, éste es intocable. (Casación, 12 septiembre 1927)..... 22, 1.ª

— 52—Cuando los indicios se hallan comprobados, la apreciación que de ellos haga el Tribunal es soberana e irrevisable por la Corte de Casación, porque no contraviene a las reglas sobre inducción que rigen la prueba de indicios. (Casación, 2 noviembre 1927)..... 57, 1.ª

APREMIOS, 53—Los apremios a que alude el artículo 25 de la Ley 19 de 1927, al disponer que los Gobernadores pueden hacer uso de apremios para obligar, a quienes los posean, a entregar a las comisiones partidoras los títulos de propiedad de los resguardos, es claro que están limitados a los que determina y permite la ley, como los que consigna el Código Político y Municipal (1). (Sentencia, 19 noviembre 1928)..... 75, 2.ª

ARRENDAMIENTO. 54—Cuando el contrato escriturario de un arrendamiento contiene término preciso, él no sirve de prueba para cobrar arrendamientos o cánones correspondientes a un término posterior a su vencimiento, a no ser que se demuestre haberse prorrogado en sus mismos términos. El demandante (arrendador) que alega la prórroga porque de ella deriva derechos, es quien debe suministrar la prueba, y no el arrendatario o demandado, que niega dicha prórroga (2). (Sentencia, 8 octubre 1927)..... 63, 2.ª

— 55—Aunque un contrato de arrendamiento se haya celebrado por el Gobierno con las formalidades legales, no por ello puede prorrogarse por otro plazo igual sino sometiéndolo de nuevo al dictamen del Consejo de Estado y cumpliéndose las formalidades que se exigen para la celebración del contrato; de otra suerte la prórroga queda afectada de nulidad (3). (Sentencia, 30 noviembre 1927)..... 166, 1.ª

(1) Artículos 264 de la Ley 57 de 1887, y 2.° de la Ley 78 de 1923.

(2) Los artículos primeramente citados fijaban cuarenta y ocho horas, y los otros, tres días para reclamar contra el auto (auto de enjuiciamiento por cargos de responsabilidad que se siguen por los trámites extraordinarios).

(3) Igual doctrina consigna el Tribunal de Medellín en sentencia de 13 de junio de 1927, y la Corte, *Jurisprudencia*, tomo 3.°, número 2582.

(1) Artículos 68, ordinal 16, y 332 del Código Político y Municipal.

(2) Artículos 2008 del Código Civil; 542 y 543 del Código Judicial.

(3) Artículos 37 del Código Fiscal; 54 y 55 de la Ley 42 de 1923.

Págs.

ARRENDAMIENTO. 56—Aunque la prórroga de un contrato de arrendamiento celebrado con el Gobierno adolezca de nulidad por no haberse sometido a las formalidades legales, y no pueda, en consecuencia, el arrendador cobrar los cánones estipulados fundándose en tal contrato, nada impide que demande a la Nación por el valor de las indemnizaciones que fijen los peritos por la ocupación de la casa (para oficinas telegráficas, era el caso), durante el tiempo de dicha ocupación (1). (Sentencia, 30 noviembre 1927)..... 166, 1.ª

— 57—Aun cuando en el contrato de arrendamiento de un lote de terreno no se hubiese expresado el objeto para que lo destinaba el arrendatario, si éste se obligó a mantenerlo empradizado, mal puede afirmarse que tuviera autorización para remover la capa vegetal y reemplazarla por cascajo y arena para convertirlo en campo de tennis; máxime si también se obligó expresamente a devolver el lote arrendado, a la expiración del contrato, en el mismo buen estado en que lo recibió. No cabe alegar que debe suponerse aquiescencia del arrendador en el destino de la finca por no ser presumible descuido o abandono por tanto tiempo. La Corte estima que dada la existencia de las estipulaciones de que se ha hecho mérito, aun en el caso de haberse probado que el arrendador tuvo conocimiento de que se han hecho o se estaban haciendo en el predio arrendado obras no autorizadas por él, el no haber pedido la terminación del contrato o la indemnización de perjuicios antes de la expiración de éste, no lo priva del derecho de reclamar tal indemnización, mientras no se haya extinguido por prescripción la acción que la ley le concede al efecto (2). (Casación, 17 septiembre 1928)..... 513, 1.ª

— 58—Si el arrendatario hubiese hecho innovaciones en la cosa arrendada debe quitarlas si lo exige el arrendador. Y no le sirve para eximirse de tal obligación demostrar que las innovaciones hechas mejoran la cosa, y que las hizo a ciencia y paciencia del arrendador, porque éste, que es el dueño de la cosa, puede disponer de ella como mejor le plazca y exigir que se le entregue la cosa como él la entregó, sin modificaciones que la mejoren; y el arrendatario, por otra parte, está obligado a cumplir las obligaciones del modo como las contrajo. (Casación, 17 septiembre 1928)..... 513, 2.ª

— DE LA RENTA. 59—Cuando el Departamento da en arrendamiento a un mismo individuo o compañía la renta de licores de varios Municipios mediante remates separados y fijando precio especial a cada uno de ellos, aunque la adjudicación definitiva de las rentas se haya hecho en una sola acta, no puede negarse que en tales circunstancias cada remate da origen a un contrato diferente por no existir vinculación o dependencia entre ellos, y bien puede el adjudicatario, en uso de la facultad conferida por los artículos 1654 y 1655 del Código Civil imputar los pagos a uno o más Municipios determinados para evitar la resolución de esos contratos por mora en el pago. Pero si el rematador no imputó el pago o pagos a determinados Municipios, y el Agente de Hacienda imputó las consignaciones a todos los Municipios, no puede ya el deudor hacer después una imputación distinta. (Sentencia, 30 noviembre 1927)..... 142, 2.ª

ASESINATO. 60—Si el encubridor de un asesinato no procedió en sus actuaciones, según el veredicto del Jurado, con alevosía, a traición y sobreseguro, etc., pero sí con voluntad y premeditación, la pena que le corresponde es la de encubridor de homicidio premeditado, de que trata el artículo 595 en relación con el 25 del Código Penal. La sentencia del Tribunal que le impone la pena de encubridor de asesinato es casable por violación de la ley penal, y por estar en desacuerdo con el veredicto del Jurado (1). (Casación, 26 abril 1928)..... 330, 2.ª

ASESINATO. 61—Si el Jurado excluye la premeditación en un homicidio, el delito queda clasificado de homicidio simplemente voluntario; y el hecho de que ese tribunal de conciencia hubiese contestado afirmativamente el segundo cuestionario referente a circunstancias de asesinato, sólo implica que esa entidad estimó que el homicidio se había cometido con especiales circunstancias de agravación (2). (Casación, 28 septiembre 1928)..... 522, 1.ª

ASIGNACIÓN TESTAMENTARIA. 62—Cuando el testador dice expresamente que lega a determinada persona (a una sobrina, era el caso) tales o cuales objetos que él singulariza, individualizándolos, la asignación es a título singular; es decir, se trata de un legado, no de una herencia, aun cuando el monto de los objetos legados cubra casi todo el patrimonio sucesoral (3). (Casación, 3 mayo 1928)..... 271, 1.ª

ASOCIACIÓN RELIGIOSA. 63—Si al instaurarse acción reivindicatoria a favor de una orden o asociación religiosa, que había sido extrañada del país (el convento de Hospitalidad de Santafé, era el caso), se afirma en los hechos de la demanda y se sostiene en casación la existencia de tal convento, no es pertinente alegar en este recurso que extinguida una persona moral eclesiástica, los bienes pasan a la Iglesia Católica, representada por el Prelado (4). (Casación, 8 noviembre 1927)..... 77, 1.ª

ASONADA. 64—Los tumultos o riñas ocurridos la víspera de elecciones, por la noche, entre individuos que habían abusado del licor, y en que por razón de las circunstancias y móviles que motivaron los hechos no haya sido posible hacer luz sobre quiénes fueran los responsables, no puede considerarse como delito contra el orden público si las agresiones se realizan por personas particulares contra otras que no desempeñaban en esos momentos funciones oficiales, aunque entre los sindicados figurase un individuo que era Juez de Circuito, quien no actuaba allí en su carácter de empleado. (Sentencia, 13 octubre 1927)..... 65, 2.ª

AUDIENCIA. 65—Cuando por haberse omitido en el cuestionario propuesto al Jurado el elemento esencial de la voluntad con que procedió el homicida, se ha ordenado que se convoque de nuevo al Jurado para que se le proponga debidamente el interrogatorio, es preciso que esta segunda reunión se verifique también con celebración de audiencia, donde puedan ser oídas las partes. Pues si bien es cierto que el artículo 310 de la Ley 57 de 1887 no previene la celebración de audiencia cuando se convoca de nuevo al Jurado para que llene la formalidad que haya omitido, cree la Corte que la omisión de esta nueva audiencia, en el caso aludido, es causal de nulidad sustancial que vicia el procedimiento y da origen a la segunda de

(1) Artículos 33 de la Ley 169 de 1896; 78 de la Ley 105 de 1890, y 2343 del Código Civil.

(2) Artículos 1996, 1997 y 2536 del Código Civil.

(1) Artículos B del Acto legislativo número 3 de 1910; 27, 595, 598 del Código Penal.

(2) Doctrina análoga consigna el extrato número 525 de la Jurisprudencia del tomo XXXIV de la *Gaceta Judicial*.

(3) Artículos 1008, 1155 del Código Civil.

(4) Hubo disentimiento de voto. Véanse artículos 26 de la Ley 57 de 1887; 28 de la Ley 35 de 1888; Decreto legislativo de 5 de noviembre 1861.

Págs.

las causales de casación. Dada la importancia del análisis de un elemento esencial que se introduzca en el cuestionario, como es el de la intención de dar muerte, la convocatoria del Jurado debe hacerse con todas las formalidades establecidas en el artículo 299 de la Ley citada, y su omisión atrae la invalidez del proceso. (Casación, 28 marzo 1928)..... 281 2.ª

AUTENTICACIÓN DE LA FIRMA. 66—Tratándose de poderes o documentos otorgados en el Exterior que han de producir efectos en Colombia, no es indispensable que la firma del respectivo agente diplomático o consular que lo autentica, sea autenticado por el Ministerio de Relaciones Exteriores. Este requisito, aun cuando acostumbrado en la práctica, no es indispensable para que el respectivo documento produzca efectos legales; ni sería posible cumplirlo tratándose de despachos cablegráficos o radio telegráficos. (Auto, 16 marzo 1929)..... 92, 1.º

AUTO. 67 - Contra el auto del Tribunal que concede o niega el recurso de casación, la ley no concede otro recurso sino el de hecho, establecido expresamente por el artículo 54 de la Ley 100 de 1892. (Casación, 8 octubre 1927)..... 10, 1.ª

— DE PROCEDER. 68 - Todo auto de enjuiciamiento es apelable en el efecto suspensivo aunque se trate de delitos de responsabilidad que se siguen por los trámites extraordinarios. Pues si bien es cierto que en el Código de Procedimiento no se encuentra consignado expresamente ese recurso al tratar de estos delitos, también lo es que no hay disposición expresa que lo prohiba, y por consiguiente es el caso de aplicar los preceptos generales que rigen en materia penal, ya que no existe razón para privar a los empleados públicos de los recursos que las leyes conceden como medios de defensa a los particulares, por leve que sea su falta. Tal privación sería contraria a la igualdad civil (1). (Sentencia, 9 febrero 1928)..... 161 1.ª

— 69—Cuando se sindica a una misma persona de varios cargos, verbigracia, de sustracción de determinada suma de dinero, de joyas y documentos de crédito, puede suceder que en un momento dado la investigación se encuentre más o menos completa respecto de uno de los cargos, pero no respecto de los demás; entonces lo indicado no es apresurarse a dictar auto de proceder respecto del cargo comprobado sino perfeccionar el sumario hasta donde sea posible respecto de los otros cargos, con el fin de evitar la formación de distintos procesos, sistema que trae enormes dificultades y que rechazan nuestras leyes procesales. (Sentencia, 9 diciembre 1927) 178, 2.ª

— 70—El superior tiene plena facultad para corregir o subsanar las deficiencias o irregularidades de que adolezca el auto de enjuiciamiento proferido por el Juez de la causa, que encuentra al revisarlo, sin necesidad de que se limite a revocarlo para que el inferior lo dicte de nuevo. Sería este un formulismo injustificable. En estos casos es aplicable el artículo 19 de la Ley 72 de 1890, y no el 29 de la Ley 169 de 1896, que tiene un alcance distinto. (Casación, 30 junio 1928)..... 452, 2.ª

— 71—No es preciso que en la parte resolutiva del auto de proceder se expresen las circunstancias del lugar y época del delito ni se mencione el nombre y apellido del ofendido. Ellas deben constar, indudablemente, en algún lugar del cuerpo de tal providencia, pero si nos atenemos a la regla del artículo 936 del Código Judicial, es en la parte motiva de los fallos donde corresponde expresar los hechos

Págs.

que han sido o son materia de las pruebas y del debate, y los fundamentos de la resolución que va a dictarse. Eso es lo lógico, lo racional, y así, cualquiera que lea el auto de enjuiciamiento se convencerá que en él se señalan, sin equivocación alguna, la época y lugar en que se cometió el crimen y los nombres y apellidos de la víctima y del victimario. Lo que dispone el artículo 345 de la Ley 105 de 1890 es que en la parte resolutiva del enjuiciamiento se formule el cargo mencionando el delito con la denominación que le da el Código Penal, como homicidio, heridas, etc., sin calificar o especificar desde luégo el homicidio. De suerte que esa disposición no sirve para sustentar la tesis de nulidad que se alegue como causal (1). (Casación, 31 julio 1928)..... 495, 1.ª

AUTO DE PROCEDER. 72—Aun cuando en el auto de enjuiciamiento el Juez no hubiese hecho mención expresa de la premeditación con que se cometió el delito, basta que en la parte motiva de dicho auto se hubiese hecho mención de los hechos o circunstancias que corresponde a lo que el Código Penal reconoce como premeditación, para que en el cuestionario pueda interrogarse sobre tal circunstancia (2). (Casación, 16 octubre 1928)..... 549, 1.ª

— 73—El interesado tiene derecho a que se le conceda apelación del auto de enjuiciamiento (proferido en juicio de responsabilidad que se ventila por los trámites extraordinarios, era el caso), cuando ha reclamado contra dicho auto, interponiendo el recurso de apelación en subsidio dentro de los tres días siguientes a la notificación (3). (Sentencia, 10 octubre 1928). 563, 2.ª

471

AVALÚO. 74—Cuando se trata de un avalúo administrativo, hecho sin intervención de partes y en que los peritos son nombrados por el Consejo de Estado, como ocurre cuando se trata de determinar el monto del porcientaje que corresponde al denunciante de bienes ocultos, no es el caso de poner esa estimación pericial en conocimiento de las partes. Aquí no tiene aplicación el artículo 668 del Código Judicial, puesto que el avalúo administrativo no se efectúa en juicio y no puede haber partes a quéines dar conocimiento del dictamen pericial. (Sentencia, 24 mayo 1929)..... 403, 1.ª

— 75—Cuando la demanda tiene por objeto que se determinen en cantidad líquida los perjuicios que el demandante ha sufrido en una plantación (de cacao, era el caso) a cuyo pago en abstracto fue condenado el demandado por no haber devuelto a su cauce natural las aguas que tomó de un arroyo, después de servirse de ellas, es el caso de absolverlo si del dictamen de los peritos se concluye que ellos no han podido determinar si la parte de labranza destruída o desmejorada de que se queja el demandante, debe el daño a la falta de humedad por escasez de agua, o a otras diversas circunstancias, como la plaga del gorgojo, la falta de sombrío, la carencia de tierra vegetal suficiente, etc. (Casación, 31 julio 1928)..... 466, 1.ª

— DE LA ACCIÓN. 76—La formalidad legal de poner en conocimiento de las partes el dictamen pericial no es exclusiva dentro de las instancias del juicio civil. La exigencia es general (artículo 668 del Código Judicial) y por tanto

(1) Igual doctrina, *Gaceta Judicial*, tomo XXXIV, extracto número 30.

(1) Artículo 264 (numeral 7.º) de la 57 de 1887.

(2) Artículo 345 de la Ley 105 de 1890.

(3) Artículos 42 y 44 de la Ley 40 de 1907. Véase *Jurisprudencia de la Corte*, tomo 3.º, número 214.

Págs.

se aplica al caso de que por ser necesario fijar por medio de peritos la cuantía de la acción para los efectos de conceder el recurso de casación, el Tribunal así lo haya ordenado. El no puede resolver de plano y en vista de la sola exposición, si concede o niega el recurso (1). (Casación, 14 julio 1928)..... 410, 1.ª

680

AVALÚO DE PERJUICIOS. 77—Hay incompatibilidad entre los sistemas del avalúo y la condenación oficiosa dentro del juicio criminal, y el del mismo avalúo y condenación mediante el ejercicio de la acción correspondiente por la persona en cuyo favor se establece por la ley; son dos sistemas que no pueden coexistir. Y si se considera que el primero de dichos sistemas es el que establece el artículo 113 de la Ley 57 de 1887, y el segundo de ellos el que consagra el artículo 22 de la Ley 104 de 1922, que vino a reproducir lo dispuesto por el artículo 1500 del Código Judicial, ampliándolo, puede verse con claridad, aplicando las reglas relativas a la derogación tácita, que, por una parte, el artículo 113 de la Ley 57 derogó el 1500 del Código Judicial, y por otra, y en sentido inverso, que al entrar a regir el artículo 22 de la Ley 104, hizo un cambio radical del sistema hasta entonces existente, modificando el artículo 113 citado, y derogando tácitamente las disposiciones contrarias al nuevo sistema. Este encarna un procedimiento especial para el logro de la reparación de los perjuicios que al ofendido cause el delito, procedimiento que puede seguirse dentro del mismo juicio criminal, o en juicio civil separado, pero en ningún caso de oficio (2). (Casación, 30 agosto 1927)..... 14, 1.ª

AVISO DE MINAS. 78—Por el aviso y denuncio de una mina se adquiere un derecho que está especialmente garantizado o protegido en múltiples disposiciones del Código de Minas: que es transmisible y embargable como otro bien cualquiera. Las diligencias posteriores hasta la adjudicación quedan al arbitrio exclusivo y se entienden en beneficio y seguridad del propio denunciante. Tanto es así que entre las causas por las cuales se reputa una mina desierta o abandonada, está precisamente la omisión de tales diligencias (3). (Casación, 25 julio 1928)..... 437, 1.ª

B

BALDÍOS. 79—La intervención del Ministerio Público en los juicios en que sean parte cultivadores o colonos que no hayan obtenido título de adjudicación, exigida por el artículo 80 del Código Fiscal, tiene en mira la protección de los cultivadores y no la representación jurídica de la Nación. Esta intervención no es pues razón para considerar a esa entidad como parte en tales juicios. (Sentencia, 20 agosto 1926)..... 24, 2.ª

— 80—La oposición a la adjudicación de baldíos es una controversia entre cultivadores y terceros que alegan dominio sobre el terreno cultivado, la cual se decide por la justicia ordinaria, y en ella deben ser considerados los colonos como poseedores. Por tanto son ellos y no la Nación los demandados; y el asunto es de competencia de los Jueces de Circuito por tratarse de acción entre particulares. La intervención *en estos* juicios del Agente del Ministerio Público no es en representación de la Nación, sino en interés de los colonos o de la ley (1). (Sentencia, 17 noviembre 1927)..... 120, 2.ª

BEBIDAS FERMENTADAS. 81—Al disponer el artículo 8 de la Ley 88 de 1923 que «no se permitirá el expendio de bebidas fermentadas de las seis de la tarde a las seis de la mañana» (del día siguiente), la interpretación del momento en que principia a hacerse efectiva esa prohibición corresponde al Poder Ejecutivo, y ella obliga a todos, especialmente a la Policía encargada de cumplirla. Así, pues, si un Tribunal de lo Contencioso Administrativo estimó que la prohibición no podía hacerse efectiva antes de que transcurriera la hora comprendida entre las seis y las siete de la noche, y el Poder Ejecutivo, por decreto reglamentario de dicha Ley, resolvió que dicho término empezaba a correr desde que el reloj arreglado al meridiano, da las seis campanadas que marcan dicha hora, esta interpretación prevalece sobre la puramente doctrinal del Tribunal de lo Contencioso (2). (Sentencia, 27 junio 1928)..... 456, 1.ª

BIENES NACIONALES. 82—El inciso 3.° (primera parte) del artículo 21 del Decreto número 150 de 1928, lo mismo que los demás incisos de dicho artículo, se refiere a terrenos derivados de la Nación por adjudicación u otra causa y no a los que tengan otro origen, según se infiere, a juicio de la Corte, de los términos en que está concebido dicho inciso 3.° Por tanto, lo que él dispone en orden a la declaración que debe hacer el Ministerio de Industrias, de que el Gobierno estima que pertenecen total o parcialmente a la Nación los terrenos materia de exploraciones petrolíferas cuando del examen de los títulos de propiedad aparece que ellos adolecen de vicios o que se han presentado sin la prueba allí exigida, y que como tales deben considerarse mientras el Poder Judicial no resuelva otra cosa, está de acuerdo tal disposición, con la autorización conferida al Ministerio de Industrias por el artículo 2.° de la Ley 85 de 1920, que reformó al artículo 56 del Código Fiscal. (Sentencia, 9 noviembre 1929)..... 373, 2.ª

— OCULTOS. 83—Si la sentencia reconoce a favor del denunciante derecho a percibir el porcentaje estipulado con el Gobierno por razón de los bienes y derechos que la Nación tiene en una empresa ferroviaria y que se han reconocido pertenecer a ella, y advierte el fallo que ese porcentaje lo puede exigir cuando todos esos bienes o derechos denunciados como ocultos hayan entrado a formar parte efectiva del patrimonio del Estado, según el artículo 29 del Código Fiscal, es claro que esta condición queda cumplida al comprar el Gobierno la empresa ferroviaria incluyendo en el precio los créditos de la Nación contra los vendedores, concesionarios del ferrocarril, es decir todos los reconocidos a favor del Gobierno en dicha empresa. De esta suerte el valor de tales derechos, acreencias y acciones ingresó al patrimonio del Estado y queda representado en la empresa adquirida por aquél. (Sentencia, 24 mayo 1929)..... 401, 1.ª

BUENA CONDUCTA. 84—La circunstancia atenuante de la buena conducta anterior del procesado se presume en el primer delito a falta de prueba en contrario, aunque este primer delito se haya fallado acumulado a otro posterior del mismo reo (3). (Casación, 28 junio 1928)..... 451, 1.ª

148

(1) Artículos 668 del Código Judicial; 79 de la Ley 105 de 1890; 4.° de la Ley 90 de 1920.

(2) Artículo 39 de la Ley 169 de 1896.

(3) Artículos 33, 39, 431 del Código de Minas.

(1) Artículos 61, 79 y 80 del Código Fiscal.

(2) Artículos 120, ordinal 3.°, de la Constitución; Decreto ejecutivo número 933 de 1926; 15 de la Ley 100 de 1892; 26 del Código Civil.

(3) Artículo 118 (ordinal 4.°) del Código Penal.

C

Págs.

CALIFICACIÓN DEL DELITO. 85—Cuando existen o concurren en el delito circunstancias agravantes y circunstancias atenuantes, la calificación debe hacerse en segundo grado de conformidad con el artículo 123 del Código Penal. (Casación, 30 mayo 1928)..... 356, 2.ª

— 86—Cuando la Corte, por estimar incorrecta la calificación en primer grado que el Tribunal hizo de la delincuencia del reo al imputar como agravantes circunstancias que no lo son, y haber omitido calificar como atenuantes otras que lo son, y casa parcialmente la sentencia calificando la delincuencia en segundo grado, puede hacer uso de la facultad discrecional que le concede el artículo 124 del Código Penal para aumentar la pena hasta una sexta parte de la diferencia entre el máximo y el mínimo si estima que hay mayoría de circunstancias agravantes. (Casación, 28 junio 1928)..... 449, 2.ª

CARGA DE LA PRUEBA. 87—Negados por el demandado los hechos en que el demandante fundó su derecho; hechas por el actor afirmaciones de cosas negadas por el demandado, la prueba de las afirmaciones corresponde al que las hace; y si el demandado no fundó excepciones en hechos opuestos, sino que se limita a negar aquellos que el actor afirma, esta negativa echa sobre el actor la carga de la prueba. (Sentencia, 8 octubre 1927)..... 63, 2.ª

— 88—Quien alega una situación jurídica nueva con relación a una persona, en el juicio, debe suministrar la prueba de la modificación que se ha producido. O más bien, quien alega un vínculo de derecho que ha creado en su favor determinadas prestaciones, debe procurarse la prueba de ese vínculo si la parte contraria lo niega (1). (Sentencia, 8 octubre 1927)..... 63, 2.ª

— 89—Tratándose de exigir responsabilidad por daños causados a las personas o a las propiedades por culpa o descuido del demandado, es a éste, a pesar de su condición de demandado el a quien incumbe probar que el daño ocurrió por accidente fortuito, o sin hecho o culpa suya. Así lo establece el artículo 1604 del Código Civil, según el cual «la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearla,» regla armónica con la presunción *juri* de que la pérdida, avería, etc., ocurren por culpa del porteador (2). (Sentencia, 19 noviembre 1927)..... 96, 2.ª

CASACIÓN. 90—Tratándose de la tramitación de un recurso extraordinario como es el de casación, las disposiciones referentes a su tramitación son taxativas y no hay lugar a aplicar por analogía las reglas establecidas por la ley para el curso de los juicios en sus dos únicas instancias. (Casación, 22 octubre 1927)..... 10, 1.ª

99

— 91—Aunque el recurrente haya fundado oportunamenle el recurso de casación ante el Tribunal, es decir, dentro de los quince días que la ley le concede para ello, y luégo haya enviado a la Corte un alegato presentado ante el Juez y el Secretario del Circuito del recurrente, alegato que fue agregado a los autos antes de dictarse la providencia que manda dar traslado al concurrente para la fundación del recurso, la Corte para su estudio, sólo puede tomar en cuenta el primer escrito, puesto que el otro no fue presentado dentro del término legal (3). (Casación, 8 octubre 1927) 33, 2.ª

Págs.

CASACIÓN. 92—No basta que el recurrente sostenga en casación que el Tribunal sentenciador violó por errónea interpretación tal o cual artículo del Código Civil (que él cita) por no haberse tenido en cuenta las razones expuestas en el alegato de conclusión. Es preciso expresar los motivos por que juzga que fueron violados esos artículos; pues si sólo se remite a las razones expuestas en el elegato de instancia falta a la obligación que le impone el artículo 9.° de la Ley 90 de 1920 de expresar el concepto en que haya sido violada la disposición legal que se indica como infringida en la sentencia. (Casación, 8 octubre 1927)..... 34, 1.ª

— 93—Las cuestiones que versan sobre errores de procedimiento escapan a la casación en materia civil; como ocurre cuando el Tribunal declara de oficio probada una excepción dilatoria no alegada y absuelve en consecuencia al demandado (1). (Casación, 8 noviembre 1927)..... 77, 2.ª

— 94—Cuando se alegan la primera y segunda causales de casación en materia civil y la Corte encuentra justificada la segunda, o sea la de incongruencia por exceso en el fallo, es necesario entrar en el estudio de la causal primera a fin de saber si procede la infirmación total de él (2). (Casación, 23 de noviembre de 1927)..... 84, 2.ª

— 95—No basta que este recurso se haya interpuesto oportunamente ante el Tribunal sentenciador, es preciso, además, para que él pueda prosperar, que se haya fundado ante el Tribunal dentro de los quince días siguientes a la notificación de la sentencia, o ante la Corte, dentro del término perentorio de treinta días. Este recurso no queda oportunamente fundado, y debe declararse desierto, cuando el escrito en que se sustenta se presentó fuera de los términos indicados. Así lo ha declarado la Corte repetidas veces, de acuerdo con la ley (3). (Casación, 7 diciembre 1927)..... 129 2.

— 96—Para que pueda admitirse el recurso de casación contra una sentencia del Tribunal sin consideración a la cuantía del negocio, por tratarse de hechos relativos al estado civil de las personas (ordinal 2.°, parte final, del artículo 149 de la Ley 40 de 1907) es preciso que el objeto de la controversia haya sido obtener una declaración sobre estado civil de las partes, y que la sentencia recaiga sobre dicho estado. Pero si la controversia versa sobre declaratoria de propiedad de bienes, es preciso atender a la cuantía aunque para declarar el derecho, o para determinar la personería de los litigantes haya sido necesario establecer relaciones de parentesco (4). (Casación, 5 diciembre 1927)..... 170, 1.ª

— 97—Cuando el Tribunal funda su fallo absolutorio en la falta de personería sustantiva del demandante para ejercitar la acción, y por lo mismo no entra al fondo del asunto, no puede acusarse tal sentencia por errores de hecho o de derecho en la apreciación de pruebas que no examinó, ni por violación de disposiciones que no tenía por qué aplicar. (Casación, 10 febrero 1928)..... 196, 1.ª

— 98—No es admisible el recurso de casación contra el fallo del Tribunal de segunda instancia cuando se limita a declarar nulo todo

(1) Artículos 542 y 543 del Código Judicial.

(2) Artículo 306 del Código de Comercio.

(3) Artículos 150 y 151 de la Ley 40 de 1907.

(1) Artículos 51 de la Ley 105 de 1890; 3.° de la Ley 169 de 1896.

(2) Artículo 61 de la Ley 100 de 1892.

(3) Artículos 151 de la Ley 40 de 1907; 9.° y 10 de la Ley 90 de 1920.

(4) Igual doctrina, *Jurisprudencia de la Corte*, tomo 1.°, número 1510.

Págs.

lo actuado en el juicio, desde la admisión de la demanda, por razón de ilegitimidad de la personería del demandado. El fondo del litigio no queda decidido, pues el Tribunal ni revoca ni confirma la sentencia de primer grado; y aunque la causa queda terminada, es lo cierto que el juicio puede continuar entre las mismas partes litigantes, tomando como base la actuación no comprendida en el fallo del Tribunal. En otros términos, tal providencia no constituye sentencia definitiva, y no está por tanto, sometida al recurso de casación. (Casación, 9 marzo 1928)..... 219, 2.ª

CASACIÓN. 99—Para que la Corte pueda admitir el recurso de hecho que el interesado interpone ante ella por haberle negado el Tribunal el recurso de casación, es preciso que el recurrente apareje su recurso con la copia formal de los documentos señalados por el artículo 899 del Código Judicial para el caso de que se ocurra de hecho cuando se niega el recurso de apelación, requisitos que la jurisprudencia de la Corte ha hecho extensivos al al recurso de casación. (Casación, 19 junio 1928)..... 339, 1.ª

— 100—Lo aplicable a la casación penal de los artículos 10 de la Ley 90 de 1920 y 2 de la Ley 169 de 1896, relativos a la casación civil, no puede ser sino en lo referente al simple procedimiento, pero no a cuestiones sustantivas como son las causales (1). En materia penal las causales de casación están clara y taxativamente señaladas en el artículo 3.º de la Ley 78 de 1923, y entre ellas no figura la de que trata el segundo inciso del artículo 2 de la Ley 169 citada, según el cual: «si se alegase por el recurrente mala apreciación de determinada prueba, la Corte no podrá variar la apreciación hecha por el Tribunal sino en caso de error de derecho o error de hecho, siempre que éste último aparezca de un modo evidente en los autos»; precepto especial a la casación civil (2). (Casación, 30 mayo 1928). 377, 1.ª

— 101 Cuando por no ser posible actuar sobre el proceso original se ordena la expedición de las copias del protocolo, es forzoso fijar un término prudencial (de treinta días, era el caso) para que se efectúe esa compulsa a petición del recurrente en casación, sin que ello implique que la Corte, al ordenarlo así, amplíe el término perentorio de treinta días para fundar el recurso. Si por cualquier causa dejare de cumplirse oportunamente el despacho librado, la Corte resolverá lo pertinente a su debido tiempo y en vista de los datos que haya de consultar. (Casación, 19 julio 1928). 410, 2.ª

— 102—Al ejercitarse el recurso de casación contra una sentencia de partición, las providencias dictadas por el Juez de instancia al resolver sobre objeciones a la partición se entienden incorporadas en la sentencia, y no cabe, por tanto, alegar ejecutoria de tales autos. (Casación 8 septiembre 1928)..... 488, 2.ª

CASACIÓN EN MATERIA PENAL—103—Cuando el recurso de casación no ha sido interpuesto por el Ministerio Público sino por el sentenciado, la Corte no puede agravar la pena impuesta al reo, aun cuando estime que hubo circunstancias agravantes que no permitían calificar el delito en tercero o mínimo grado, como lo hizo el Tribunal (3). (Casación, 30 agosto 1927)..... 12, 2.ª

(1) Artículos 9 de la Ley 78 de 1923.

(2) Igual doctrina, *Jurisprudencia de la Corte*, tomo 3.º, número 543.

(3) Artículos 117 y 123 del Código Penal.

Págs.

CASACIÓN EN MATERIA PENAL—104—Es casable por violación del artículo 22 de la Ley 104 de 1922 la sentencia del Tribunal que condena de oficio al reo, dentro de las penas accesarias, a pagarle al ofendido o a los herederos de la víctima una suma determinada de pesos como indemnización de los perjuicios causados por el delito, sin que el perjudicado o sus representantes lo hayan solicitado (1). (Casación, 30 agosto 1927)..... 14, 1.ª

— 105—Es grave error dar al recurso de casación el carácter de una nueva instancia: la casación es una verdadera acusación, como lo dice la ley; un recurso extraordinario que difiere esencialmente del de apelación, y en el cual la Corte no puede fundamentar oficiosamente sus fallos en causales que no hayan sido alegadas o que no estén previstas por la ley, o en motivos distintos de los que aleguen los concurrentes, sino que debe ajustarse estrictamente a los términos de las demandas y de sus ampliaciones y a las causales que la ley enumera taxativamente. Si se tratara de una tercera instancia, bastaría que se interpusiera el recurso, sin que se expresaran sus fundamentos; en tal caso esto último podría considerarse como conveniente para ilustrar el criterio de la Corte, mas no como indispensable para que pudiera prosperar el recurso (2). (Casación, 12 septiembre 1927)..... 21, 2.ª

— 106—La circunstancia de que al primer atacante, autor principal de un homicidio, se le hubiese calificado en primera instancia como responsable de homicidio simplemente voluntario de acuerdo con el veredicto del Jurado, y el Tribunal, en segunda instancia, lo hubiese sentenciado como responsable de homicidio premeditado, fallo que no fue acusado en casación, no es informalidad que pueda alegarse como motivo de casación de la sentencia que condenó en juicio separado a los que cooperaron después con el primer atacante para ultimar a la víctima como cómplices con premeditación, de acuerdo con el veredicto, es decir, como cómplices de un homicidio premeditado. Tal fallo no es violatorio de ley precedimental ni de ley penal (3). (Casación, 13 octubre 1927)..... 89, 2.ª

— 107—Cuando se trata de negocios de la sola y exclusiva competencia del Juez de derecho, es decir, en causas que son falladas sin intervención de Jurado, puede aceptarse, aplicando un criterio favorable, la causal de casación que en materia civil se conoce con el nombre de error de hecho o de derecho en la apreciación de las pruebas; pues los Jueces de derecho están sujetos en sus apreciaciones a una determinada tarifa legal de pruebas, que bien pueden ser examinadas y tachadas en la casación (3). (Casación, 17 octubre 1927)..... 111, 1.ª

— 108—Cuando la Sala casa una sentencia del Tribunal por haber errado en la aplicación del precepto penal, ella sustituye a los Jueces de instancia, y debe proceder a señalar la individualización de la pena que corresponde al reo, dadas las circunstancias personales del mismo y las que militaron en la comisión del delito. (Casación, 28 octubre 1927)..... 115, 2.ª

— 109 -La circunstancia de que en el auto de proceder se hubiese llamado a juicio a un solo individuo, y que en la sentencia se hubiese hecho apreciación sobre la circunstancia de que el encausado había cometido el delito en

(1) Artículos 20 de la Ley 104 de 1922 y 87 del Código Penal.

(2) Artículo 10 de la Ley 90 de 1920.

(3) Artículo 3.º de la Ley 78 de 1923.

Págs.

concurrencia con otros delincuentes contra quienes no hubo prueba legal suficiente para enjuiciar, no hace incongruente la sentencia con los cargos formulados en el auto de proceder. La apreciación de la sentencia es una explicación accesoria que, aunque se hubiere omitido, no por ello se había modificado la pena impuesta; pues la aplicación de la ley penal habría sido la misma (1). (Casación, 28 octubre 1927)..... 117, 1.ª

CASACIÓN EN MATERIA PENAL. 110 — Tratándose de causas que se fallan con intervención del Jurado, de acuerdo con el veredicto, no cabe acusación de la sentencia por violación del artículo 1656 del Código Judicial, el cual exige que haya plena prueba de la existencia del hecho punible y de la culpabilidad del procesado, puesto que el Jurado no está sometido a tarifa legal de pruebas en sus determinaciones, y de ahí que la ley que reglamenta la casación en materia penal no contengan como causal de casación los errores de hecho o de derecho por mala apreciación de pruebas, principalmente tratándose de asuntos que se juzgan con intervención del Jurado, como ya lo ha dicho la Corte en repetidos fallos. (Casación, 25 noviembre 1927)..... 137, 1.ª

— 111—El haberse condenado al procesado no obstante haber deficiencia de pruebas, es hecho que no figura entre las causales de casación en materia criminal: tratándose de negocios que se juzgan con intervención del Jurado, la ley no podría reconocer tal motivo desde luégo que el Jurado no está sometido a tarifa legal de pruebas en sus apreciaciones. (Casación, 10 febrero 1928..... 204, 1.ª

— 112 -La Corte no puede tomar como fundamento de casación en materia penal los razonamientos aducidos por el reo o su defensor ante el Tribunal antes de proferirse la sentencia condenatoria; ya porque la situación jurídica de las instancias es muy distinta de la que se contempla en casación; ya porque interponiéndose este recurso contra la sentencia de segunda instancia, mal pueden estudiarse razones presentadas antes de su pronunciamiento (2). (Casación, 10 febrero 1928)..... 204, 2.ª

— 113—En los negocios que interviene Jurado no puede sustentarse un recurso de casación con alegatos referentes al análisis de pruebas, para concluír que determinados testimonios son sospechosos; que a otros no se les dio el valor que tenían, y en fin, que el veredicto es injusto. Esa clase de alegaciones son propias de instancia, pero exóticas en casación, puesto que no estando el Jurado sometido a tarifa legal de pruebas en sus apreciaciones, mal podía la ley de casación en materia penal establecer causales que tendieran al estudio y análisis del valor y alcance probatorio de terminadas de pruebas pertenecientes a un proceso decidido con intervención de Jueces de hecho. (Casación, 21 febrero 1928)..... 210, 1.ª

— 114—Es casable por la primera de las causales que señala el artículo 3.° de la Ley 78 de 1923, la sentencia del Tribunal que aumenta la pena del reo por motivo de reincidencia sin que se haya probado debidamente, sin lugar a duda, la identidad personal del reo del nuevo delito con la del reo castigado por un delito anterior (3). (Casación, 18 febrero 1928) 225, 1.ª

— 115—No es casable por la segunda de las causales que señala el artículo 3.° de la Ley 78 de 1923, la sentencia dictada en un proceso criminal con intervención de Jurados designados en un segundo sorteo a causa de haber declarado el Juez de oficio la nulidad de lo actuado por no haber concurrido al primer sorteo el procesado ni su defensor, no obstante de habérsele notificado a éste oportunamente la fecha señalada para la diligencia y no haber hecho reclamación alguna. El hecho de haber declarado el Juez tal informalidad, implica un acatamiento a la ley, pues no es correcto dejar esa apreciación a la simple voluntad de las partes que pueden alegarla o nó; y para evitar esa incertidumbre la ley faculta al Juez para reponer lo actuado antes de dictar sentencia cuando observe alguna de las informalidades que constituyen nulidad (1). (Casación, 18 febrero 1928)..... 225 2.ª

CASACIÓN EN MATERIA PENAL. 116—Cuando alega el recurrente diversas causales de casación (las tres primeras señaladas por el artículo 3.° de la Ley 78 de 1923, era el caso) la Corte debe principiar por el estudio de la segunda; o sea, ser la sentencia violatoria de la ley procedimental por haberse dictado sobre un juicio viciado de nulidad sustancial. Pues si existe tal motivo no sería el caso de entrar entonces a decidir acerca del valor sustantivo de la sentencia. (Casación, 28 marzo 1928)..... 280 1.ª

— 117—En materia de casación, aunque se admitan algunos fundamentos del recurso y se estimen como suficientes para modificar la sentencia recurrida, bien puede la Corte llegar a las mismas conclusiones que el Tribunal, teniendo en cuenta otras razones que no fueron argüídas. Así se satisfacen los fines del recurso; esto es, uniformar la jurisprudencia y enmendar los agravios hechos a la justicia. (Casación, 30 mayo 1928)..... 356, 2.ª

142

— 118—Carece de objeto, ha dicho la Corte en fallos repetidos, entrar en el estudio de un reparo que el recurrente en casación hace a la sentencia del Tribunal, aunque llegase a prosperar, si el fallo se apoya en otras razones que por sí solas bastan para sustentar la parte resolutiva. (Casación, 12 junio 1928)..... 420 2.ª

— 119—Si por causa de haberse fugado el reo, no se le pudo notificar el auto que concedió el recurso de casación interpuesto por el defensor, la Corte no tiene jurisdicción para conocer del recurso, puesto que el auto de concesión no se halla ejecutoriado, y la segunda instancia no ha terminado aún (2). (Casación, 31 julio 1928)..... 493, 2.ª

— 120—No puede casarse la sentencia por violación de los artículos 123 y 124 del Código Penal, a causa de haber apreciado como agravantes circunstancias que no lo son, si por otra parte consideró como agravantes otras que en verdad lo son (3). (Casación, 11 octubre 1928)..... 569, 2.ª

— 121—Auque el recurrente invoque la primera y la segunda de las causales de casación, debe considerarse desierto el recurso en lo que respecta a la segunda causal, si para fundarla la involucra con la primera, alegando mala interpretación de la ley penal, por haberse aplicado disposiciones distintas de las que correspondía aplicar, sin que por otra parte se demuestre en qué consiste el error acerca de

(1) Artículo 3.° de la Ley 78 de 1928.

(2) Igual, *Gaceta Judicial* tomo 34, doctrina número 127.

(3) Artículo 141 del Código Penal.

(1) Artículos 265 a 268 de la Ley 57 de 1887; 20 de la Ley 135 de 1888.

(2) Artículos 1625 del Código Judicial; 333 de la Ley 105 de 1890; 4, ordinal *b*) de la Ley 78 de 1923.

(3) Artículo 117 del Código Penal.

Págs.

la disposición aplicada, ni cuál es la que ha debido aplicarse (1). (Casación, 30 octubre 1928)..... 572 2.ª

CAUSA CRIMINAL. 122—Se dice que hay causa criminal abierta cuando se dicta auto de proceder, aunque este auto haya sido apelado por el procesado (2). (Acuerdo, 29 octubre 1929). 343 1.ª

CAUSALES DE CASACIÓN. 123—El error en que incurre el rrecurrente al invocar la segunda de las causales en materia penal, de que trata el artículo 3.° de la Ley 78 de 1923, en vez de la primera, a que quiso referirse según el contexto de la acusación, no es error que tenga importancia, si en el memorial se plantea claramente la acusación que se hace contra la sentencia, consistente en violación de la ley penal por haber aplicado la sentencia un artículo que en su concepto no era el pertinente. El error no impide, por tanto, que se éntre en el fondo de la acusación. (Casación, 15 septiembre 1927)..... 38 1.ª

— 124—El hecho de haberse fallado el asunto en contra del demandado por no haber apreciado el sentenciador la prueba que arroja un testamento, no origina la segunda sino la primera de las causales de casación en materia civil. (Casación, 17 octubre 1927)..... 51, 1.ª

— 125—Si el Tribunal sentenciador erró en la interpretación de la demanda, la sentencia puede atacarse con fundamento en la primera de las causales de casación de que trata el artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, no en la segunda. (Casación, 10 febrero 1928)..... 195, 2.ª

— 126—Cuando el sentenciador falla sobre cierto asunto que el recurrente juzga inoportuno, es decir, incongruente o exótico, y el fallo se deriva del sentido en que el juzgador interpretó la demanda, no es el caso de atacar la sentencia por la segunda causal de casación, o sea por falta de consonancia entre lo pedido y lo fallado, sino por errónea interpretación de la demanda, con apoyo de la primera causal (3). (Casación, 13 marzo 1928)..... 220, 2.ª

— 127—No es casable por incongruencia la sentencia de segunda instancia sobre servidumbre de acueducto por la cual confirma la sentencia absolutoria de primera instancia, sin hacer estudio alguno sobre ella, por estimar que no estaba comprobado el dominio del demandado, o sea, no hallar acreditada la propiedad del predio que debía soportarla. Tal fallo no deja de estar en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por el demandante; porque precisamente hallando el Tribunal justificado el hecho constitutivo de una excepción perentoria distinta de la prescripción, era de su deber reconocerla y fallar en consonancia con ella, aunque no se hubiese alegado (4). (Casación, 27 marzo 1928)..... 244, 1.ª

— 128—Es jurisprudencia constante de esta Corte que no resolverse sobre uno o más puntos solicitados en la demanda, o resolverse sobre lo que no se ha solicitado, no da lugar a la primera causal de casación por violación del artículo 835 del Código Judicial, sino a la segunda. (Casación, 3 octubre 1928)..... 557, 1.ª

— 129—Si el demandante pidió se declarase por sentencia que él tenía mejor derecho que el demandado a la guarda de un menor y que ese cargo debe discernírsele y conferírsele la

(1) Artículo 1.° de la Ley 78 de 1923.

(2) Artículo 167 de la Ley 40 de 1907.

(3) Artículos 2º de la Ley 169 de 1896, y 835 del Código Judicial.

(4) Artículos 919 del Código Civil; 51 de la Ley 105 de 1890; 542, 453 del Código Judicial.

Págs.

administración de los bienes del pupilo, el hecho de que el Tribunal sentenciador haya entendido que las peticiones de discernimiento de la guarda y administración de los bienes debían decretarse en el mismo juicio y no en juicio distinto, como lo sostiene el demandado, alegando que el demandante no pidió que se le nombrase curador, esa mala inteligencia, si la hubiere, daría lugar a acusar el fallo no por la segunda de las causales de casación (incongruencia del fallo), sino por error en la interpretación de la demanda con apoyo en la primera causal. (Casación, 3 octubre 1928)..... 559, 1.ª

CAUSALES DE CASACIÓN EN MATERIA PENAL. 130. Cuando el recurrente alega las causales consignadas en los ordinales 1.° y 2.° del artículo 3.° de la Ley 78 de 1923, y la Corte encuentra justificados los fundamentos de la segunda de dichas causales, es inútil desde luego (aplicando por analogía el inciso 2.° del artículo 11 de la Ley 90 de 1920), ocuparse del estudio de la primera (ser la sentencia violatoria de ley procedimental), pues si el proceso se encuentra viciado de nulidad (causal 2.ª) está por demás averiguar y determinar si la ley penal ha sido debidamente aplicada al pronunciarse la sentencia condenatoria. (Casación, 28 febrero 1928)..... 230, 2.ª

— 131—Aunque la causal de casación que invoca el recurrente se haya enunciado de modo deficiente, la Corte debe estudiarla si no hay duda que se refiere a determinada causal (a la 2.ª del artículo 3.° de la Ley 78 de 1923, era el caso) y ha sido sustentada en forma de permitir un estudio de fondo. (Casación, 30 marzo 1928)..... 303, 1.ª

CERTIFICACIÓN. 132—La certificación de un párroco sobre la buena conducta observada por el solicitante de una pensión de jubilación no hace prueba en el juicio si no ha sido ratificada bajo juramento (1). (Sentencia 24 marzo 1928)..... 287, 1.ª

CERTIFICADO. 133—El Director de las bandas nacionales de músicas no puede expedir certificados respecto del tiempo de servicio prestado por uno de sus miembros; pues no hay disposición legal que faculte a tales empleados para declarar sin juramento. El Ministerio de Guerra o de Educación Nacional de quien dependan esas bandas es quien debe dar fe del hecho. (Sentencia, abril 28 1928)..... 334, 2.ª

CIRCUNSTANCIAS AGRAVANTES. 134—Cuando el nuevo delito por que se juzgó al reo no lo hace responsable sino de una primera reincidencia y el Tribunal lo condenó considerándolo como reo de segunda reincidencia y califica la delincuencia en tercer grado, la Corte, en el recurso de casación interpuesto por el reo, al casar la sentencia por violación de los artículos 140 y 141 del Código Penal, no puede calificar el delito en otro grado aunque a su juicio aparezca demostrada la mala conducta del reo por la frecuencia de los delitos. (Casación, 30 agosto 1927)..... 12, 2.ª

703

— 135—Tratándose de homicidio simplemente voluntario el ser dos los delincuentes sería circunstancia agravante si ambos hubiesen procedido en virtud de mutuo acuerdo; pero no lo es cuando la intervención de uno de ellos fue causal o al menos ajena a la voluntad y aquiescencia del otro (2). (Casación, 13 febrero 1928)..... 207, 2.ª

147

(1) Artículo 3.°, ordinal 4.°, Ley 29 de 1905.

(2) Artículo 117, ordinal 5º, del Código Penal.

Págs.

CIRCUNSTANCIAS AGRAVANTES. 136 — La circunstancia de haber disparado el acusado por la espalda de la víctima, puede tener alguna importancia como elemento constitutivo del delito de asesinato, si hubiese habido premeditación en el homicida; pero tratándose de homicidio simplemente voluntario; es decir, cuando no hubo premeditación, tal circunstancia queda sometida a la apreciación del Juez de derecho, el cual puede darle o nó el valor de una circunstancia agravante, según las constancias del proceso; de suerte que no puede estimarse como agravante si el acusado no aprovechó esa circunstancia para disparar sino que por razón del combate en que se trabaron lo atacó por donde pudo. (Casación, 13 febrero 1928)..... 208, 1.ª

— 137—Es circunstancia agravante en el delito de homicidio simplemente voluntario la actitud pacífica y conciliadora de la víctima que recibe la herida mortal de uno de los contrincantes cuando se presenta a calmarlo por medios suaves y pacíficos. Ello implica indefensión en el ofendido, quien no busca ni tenía porque temer la agresión en esas circunstancias (1). (Casación, 27 febrero 1928)..... 229, 1.ª

— 138—En el homicidio son circunstancias agravantes, más que suficientes para justificar la calificación del delito en grado medio, el ser la víctima mujer indefensa, y el hallarse tendida en el suelo cuando el homicida le dispara tres tiros hasta herirla dos veces (2). (Casación, 14 mayo 1928)..... 345, 2.ª

— 139 - No deben confundirse las circunstancias agravantes del delito, que sirven como base para la individualización de la pena, con las circunstancias esenciales que constituyen el delito mismo de acuerdo con las definiciones legales. Así, tratándose de un delito de homicidio, el perjuicio ocasionado, consistente en la muerte de un hombre, que es circunstancia constitutiva del homicidio, no puede calificarse como circunstancia agravante y confundirse con la consistente en el mayor perjuicio y alarma que cause el delito (3). (Casación, 30 mayo 1928)..... 356, 1.ª

143

— 140—En el delito de homicidio es circunstancia agravante el ser la víctima un protector de la autoridad, que llamado por un agente de policía, acudió a su auxilio para ayudarle a mantener el orden. La circunstancia de que estuviese embriagado y llevase consigo un cuchillo, no le quita el carácter de protector de la autoridad, si su actuación no se refirió a reñir sino a mantener el orden, cuando recibió la muerte. (Casación, 30 mayo 1928)..... 356, 1.ª

— 141—Cuando la Corte en el recurso de casación encuentra, de acuerdo con la alegación del recurrente, que el Tribunal apreció indebidamente como agravantes del delito circunstancias que no lo son y se halla por tanto en el caso de desconocerlas, nada impide entonces que tenga en cuenta otras circunstancias que son en verdad agravantes y que se hallan demostradas en el proceso, aunque la sentencia recurrida no las haya apreciado. Injusto sería hacer caso omiso de ella cuando se desconocen otras que contribuyen a hacer la acertada aplicación de la pena. (Casación, 30 mayo 1928). 356, 2.ª

(1) Artículos 117, ordinal 10, y 119 del Código Penal.

(2) Artículo 117 del Código Penal.

(3) Artículo 117, ordinal 1, del Código Penal.

Págs.

CIRCUNSTANCIAS AGRAVANTES. 142—La ausencia de móvil en la comisión de un delito es circunstancia agravante de él (1). (Casación, 28 junio 1928)..... 449, 1.ª

— 143—La ley sólo considera como agravante el escándalo mayor al que ordinariamente se produce por consecuencia del mismo delito, pues toda violación delictuosa de la ley trae escándalo. Asimismo tratándose de la mayor publicidad, ella se refiere a una mayor respetabilidad del lugar; de suerte que el haberse cometido el homicidio en una gallera, no puede considerarse como agravante (2). (Casación, 28 junio 1928)..... 449, 1.ª

— 144—No puede considerarse como agravante el uso de armas en el delito de homicidio, porque en esta clase de delitos el empleo de armas para cometerlos es la regla general y no la excepción (3). (Casación, 28 junio 1928) 450, 2.ª

— 145—Cuando el homicidio se cometió en un acto primo (artículo 587, ordinal 6.', del Código Penal) no puede considerarse como agravante la circunstancia de hallarse indefensa la víctima; en un acto primo, el homicida no pudo tener en consideración la circunstancia de hallarse indefenso el ofendido (4). (Casación, 27 julio 1928)..... 470, 2.ª

— 146—No basta que el Consejo de Guerra haya declarado que el delito (deserción, era el caso) se cometió con circunstancias agravantes, para que la Corte al revisar el fallo pueda elevar la responsabilidad; es necesario en tal caso (artículo 1500 del Código Militar) que las agravantes se determinen, se especifiquen en la resolución y se encuentren comprobadas. (Sentencia, 30 julio 1928)..... 491, 2.ª

— 147—La circunstancia agravante consistente en el mayor número de personas que concurren a la perpetración del delito, de que trata el ordinal 5.° del artículo 117 del Código Penal, exige para existir, que haya habido acumulación voluntaria de personas y de fuerzas con el fin de atacar a otra u otras aprovechándose de esa circunstancia para lograr con mayor facilidad su intento. (Casación, 20 agosto 1928)..... 499, 2.ª

183

CIRCUNSTANCIAS ATENUANTES. 148—La buena conducta anterior del procesado y el ser el primer delito que comete, debe presumirse mientras no haya prueba en contrario (5). (Casación, 28 junio 1928)..... 449, 2.ª

COARTADA. 149—Tratándose de causas criminales falladas con intervención del Jurado, no es alegable en casación la coartada del reo atacando la sentencia por mala apreciación de las pruebas. Esas alegaciones son extemporáneas y exóticas en este recurso porque no estando sometido el Jurado en sus apreciaciones a tarifa legal de pruebas, mal se puede atacar en casación la sentencia recurrida por estos motivos, y de ahí que éstos no estén reconocidos como causales de casación en la ley que reglamenta este recurso. (Casación, 28 octubre 1927)..... 116, 1.°

(1) Doctrina del Tribunal de Tunja (sentencia 25 de octubre de 1925) implícitamente acogida por la Corte.

(2) Igual doctrina, *Jurisprudencia de los Tribunales*, número 882. Véanse artículos 117 y 123 del Código Penal.

(3) Artículo 117, ordinal 6.°, del Código Penal. *Jurisprudencia de los Tribunales*, número 880.

(4) Artículo 117, ordinal 10, del Código Penal.

(5) Artículo 118, ordinal 4.°, del Código Penal. *Jurisprudencia de los Tribunales*, número 747. Pero tratándose de obtener rebaja de pena (artículo 114 del Código Penal) la Corte ha exigido comprobación de la buena conducta del preso. (*Jurisprudencia de la Corte Suprema*, tomo I, número 456).

Págs.

COMISIONISTA DE TRANSPORTES. 150—La prohibición impuesta a los comisionistas de transportes por el artículo 4.° del Decreto ejecutivo número 985 bis de 1927, de ser agentes o representantes de empresas públicas de conducciones, tiene fundamento en claros motivos de moralidad pública, y se encuentra consiguientemente respaldada por la facultad constitucional de que está investido el Poder Ejecutivo, de inspeccionar las industrias, ya que por otra parte, como lo ha dicho repetidas veces la Corte, la potestad de inspeccionar implica la de reglamentar y consiguientemente la de imponer sanciones a quienes violen los reglamentos respectivos, una vez que no pudo estar en la mente del constituyente el establecimiento de una facultad meramente teórica, sin eficacia práctica alguna. No es, según esto, opuesta la citada prohibición al artículo 44 de la Constitución (1). (Sentencia, 30 noviembre 1929)..... 482, 2.ª

— 151—Si bien es cierto que el Acto legislativo número 1.° de 1918, inciso 2.° (reproducido por el aditamento de 1921), que sirvió de apoyo a la Ley 53 de 1918, se refiere a las empresas públicas de transporte (2), es claro que según el Código de Comercio (artículos 270 y 434), las disposiciones que reglamentan todo el contrato de trasnportes. (Título 5.°, libro 2.°, del Código de Comercio; 1.° de la Ley 53 de 1918), son obligatorios a los comisionistas (3). (Sentencia, 30 noviembre 1929) 483 2.ª

500

COMPAÑÍAS EXTRANJERAS—152—Las compañías extranjeras aunque tengan el carácter de colectivas o en comandita, pero que no tengan o establezcan negocios permanentes en Colombia, pueden demandar aquí el pago de sus créditos por negocios con casas o individuos colombianos, aunque no hayan cumplido los requisitos que exigen los artículos 37 y 38 de Ley 40 de 1907 a las sociedades no anónimas. Basta el certificado del Notario del lugar de la sociedad y la copia de la escritura poder, debidamente autenticados, para comprobar la existencia jurídica y personería de la compañía (4). (Casación, 5 octubre 1927)..... 29, 2.ª

— 153—Como las sociedades extranjeras tienen que haberse constituído conforme a las leyes de su respectivo país, es de concluírse que las que desde un principio no fueron destinadas a producir efectos en Colombia, apenas deben acreditar su constitución, para hacer fehaciente el hecho respecto de todas las personas o entidades que lleguen a celebrar negocios con ellas en el país. (Sentencia, 5 marzo 1928)..... 238, 1.ª

— 154—El legislador colombiano, por uno u otro motivo, a estimado conveniente no someter la existencia jurídica de las compañías extranjeras en el país a todas las formalidades que prescriben las leyes para las sociedades colombianas; las ha sometido a un régimen legal especial, como se infiere de las Leyes 62 y 124 de 1888, y Decretos legislativos números 2 y 37 de 1906. (Sentencia, 5 marzo 1928)..... 238, 1.ª

— 155—Las sociedades o compañías domiciliadas fuera del país, que tengan o establezcan empresas de carácter permanente en el territorio de la República, para cumplir con los requisitos exigidos en el Decreto legislativo número 2 de 1906 sólo están obligadas a pagar los derechos de registro que correspondan por todo acto de protocolización de los documentos a que se refiere el artículo 1.° del citado decreto. Tales compañías no están obligadas a registrar en Colombia sus estatutos y documentos de su fundación; y aun admitiendo que estuviesen obligadas a efectuar este registro, no se les podría cobrar los derechos por la tarifa establecida en el numeral *a*) del artículo 1.° de la Ley 56 de 1904, o del numeral *a*) del artículo 1.° de la Ley 52 de 1920, puesto que tales documentos no han sido otorgados ante Notario colombiano, como lo exigen las citadas disposiciones, que por ser de excepción deben interpretarse restrictivamente (1). (Sentencia, 5 marzo 1928).... 239, 2.ª

COMPENSACIÓN. 156—Cuando en el contrato de arrendamiento de la renta de licores por sistema de remates se ha estipulado que si el rematador está en mora de pagar el canon mensual durante un cierto plazo (dos o tres meses, verbigracia) el Gobierno departamental (arrendador) puede declarar resuelto el contrato, éste puede hacer uso de esa facultad una vez cumplido el plazo de la mora, aunque en el pliego de cargos el Departamento se haya reservado la facultad de imputar en cuenta de lo que adeuda el rematador el valor de los aparatos y enseres de la fabricación, previo inventario y avalúo de ellos; pues antes de verificarse este avalúo no tiene el carácter de deuda líquida la que contrae el Departamento con la ocupación de esos enseres que pueda compensarse con la de los cánones y perjuicios que debe el rematador (2). Sentencia, 30 noviembre 1927)..... 143, 1.ª

COMPETENCIA. 157—El hecho de ser un Departamento de la República accionista de una sociedad demandante no hace competente al Tribunal Superior para conocer en primera instancia del negocio, ni a la Corte, en segunda; la cual, al conocer del negocio, debe ordenar que se ponga en conocimiento de las partes la nulidad de lo actuado en el Tribunal (3). (Sentencia, 20 agosto 1926)..... 24, 1.ª

— 158—Corresponde a los Jueces de Circuito y no al Tribunal Superior conocer en primera instancia de las demandas sobre oposición a la adjudicación de baldíos; pues de conformidad con el artículo 79 del Código Fiscal (Ley 110 de 1912), la controversia se ejercita entre particulares; entre los colonos como poseedores y los terceros que alegan dominio sobre el terreno cultivado (4). (Sentencia, 17 noviembre 1927)..... 120, 2.ª

— 159—En las demandas en que figura la Nación como parte conocen los Tribunales en primera instancia y la Corte Suprema en segunda (5). No importa que la Nación tenga o nó personería sustantiva para demandar; si carece de ésta el fallo le será adverso, pero el juicio no adolece de nulidad por incompetencia de jurisdicción. (Sentencia, 22 noviembre 1927)..... 165, 1.ª

— 160—En cuanto a las demandas de pensión por invalidez en el servicio militar y que no se refieren a Oficiales o Suboficiales de los que

(1) Acto legislativo número 1.° de 1921; artículo 375 del Código de Comercio.

(2) Dice ese precepto que la ley podrá ordenar la revisión y fiscalización de las tarifas y reglamentos de las empresas públicas de transporte.

(3) Decreto ejecutivo número 985 bis de 1927.

(4) Artículos 711, 337 del Código Judicial; 13 de la Ley 124 de 1890.

(1) Artículos 4.° y 10 de la Ley 56 de 1904; Resolución del Ministerio de Gobierno de 6 de diciembre de 1907.

(2) Artículo 1715 del Código Civil.

(3) La *Jurisprudencia de la Corte*, tomo I, número 1117; tomo II, número 1564 y tomo III, número 78, consigna análoga doctrina. Véanse artículos 2079 del Código Civil; 124 y 136 de la Ley 105 de 1890.

(4) Véase *Jurisprudencia de la Corte*, tomo I, número 2784.

(5) Artículos 43 del Código Judicial; 7 de la Ley 169 de 1896.

Págs.

comtempla la Ley 75 de 1925, la Corte ha declarado en repetidos fallos (1) que no es competente para conocer de ellas sino el Consejo de Estado, porque conforme al artículo 32 de la Ley 71 de 1915, la prueba que la Corte aprecia para esas demandas es la hoja de servicios, lo que quiere decir que ella no conoce sino de las demandas sobre pensiones por tiempo de servicio y no por invalidez, porque en las primeras es en las que se aprecia aquella prueba para hacer el reconocimiento, y porque esas demandas desde la vigencia de la expresada ley quedaron del conocimiento de la Corte. Las pensiones por invalidez en que se aprecia otra prueba continuaron siendo del conocimiento del Consejo de Estado de acuerdo con la Ley 130 de 1913. (Sentencia, 2 diciembre 1927)..... 168, 1.ª

COMPETENCIA. 161—Cuando la Corte ejerce la atribución extraordinaria de declarar la inexequibilidad de disposiciones legales o de decretos ejecutivos violatorios de la Constitución, por acusación de ellos, de conformidad con el artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910, nada puede resolver acerca de los efectos que las disposiciones inexequibles hubiesen producido durante la época de su vigencia, porque en ejercicio de esa función a ella no corresponde resolver conflictos de derecho privado. Ese es un punto que compete a los Tribunales de instancia por los trámites comunes. (Sentencia, 31 julio 1929)..... 290, 1.ª

267

— 162—La competencia para conocer de un litigio se fija ordinariamente ya por la calidad o naturaleza del negocio, ya de su cuantía, ya por el lugar donde deba iniciarse, ya por la calidad de las personas que litigan. (Sentencia, 27 julio 1928)..... 575, 1.ª

— 163—El domicilio de la Nación está en toda la República. La demanda que se promueva contra ella puede iniciarse ante cualquiera de los Tribunales de Distrito Judicial que por la naturaleza del negocio sean competentes para conocer en primera instancia, bien sea real o personal la acción que se ejercita. Por tanto si el demandante promovió su acción ante el Tribunal de Bogotá, éste es el que debe conocer del negocio, aunque se tratase de bienes situados en otro Distrito (2). (Sentencia, 27 julio 1928)..... 575, 1.ª

— 164—Las demandas por pensiones a herederos de militares que se hallen en las condiciones de la ley, le fueron atribuídas al conocimiento de la Corte por el artículo 22 de la Ley 75 de 1925, en relación con el 4.° de la Ley 77 de 1926. Por tanto si una demanda de esta clase de pensiones se promovió con anterioridad a las leyes citadas, la Corte tiene que negar el derecho, puesto que él no existía al tiempo de la demanda, aunque existiere después, antes de fallar. Es preciso una petición oportuna para poder decidir en el fondo el derecho a la pensión. (Sentencia, 13 agosto 1928)..... 576, 1.ª

COMPETENCIA EN MATERIA PENAL. 165—La Corte no tiene facultad para conocer por apelación (en tercera instancia) del fallo del Tribunal que confirma el condenatorio del Juez Superior en una causa por homicidio. Si la intención del reo apelante fue interponer el recurso de casación, ha debido fundarlo de acuerdo con lo dispuesto por la ley, pues el recurso de casación no puede adelantarse ni estudiarse de oficio. (1). (Casación, 17 septiembre 1927). 41, 1.ª

COMPETENCIA EN MATERIA PENAL. 166 — Calificado por un Juez (el del Circuito de Armenia, era el caso) el mérito del sumario por cierto delito (contra la religión y el culto), mediante llamamiento a juicio, no hay lugar a provocar competencia en vista de una nueva ley (artículo 3.° de la Ley 69 de 1928, sobre prensa) que cambia la jurisdicción del asunto. El Juez a quien estaba atribuído el conocimiento de esos delitos y abrió causa criminal contra el responsable, es quien debe seguir conociendo del asunto, por ser aplicable por analogía la disposición del artículo 167 de la Ley 40 de 1907. (2). (Acuerdo número 48 de 12 septiembre de 1929)..... 301, 1.ª
Acuerdo número 49 de 14 semptiembre 1929). 302, 1.ª

468

— 167—Según el artículo 1627 del Código Judicial, «la declaración sobre seguimiento de causa sólo la puede hacer el Juez competente cuando la averiguación esté perfecta,» y por esto ha sido doctrina constante de la Corte que no puede suscitarse competencia antes de que la investigación esté lista para decidir acerca de su mérito; lo que da a entender que una vez decidido sobre el mérito jurídico de la investigación, queda fijada la competencia por ser este elemento indispensable para que el auto de proceder y el subsiguiente juicio queden en firme. (Acuerdo número 48 de 12 septiembre 1929)..... 301, 1.ª

— 168—Cuando se suscita o promueve competencia negativa en asunto criminal entre dos Jueces pertenecientes a distintos Distritos Judiciales (entre un Juez de Circuito y un Juez de Prensa, era el caso), sin haber motivo para suscitarla por haber dictado ya el Juez del conocimiento auto de proceder, corresponde a la Corte conocer del asunto y no a uno de los Tribunales Superiores de esos Distritos Judiciales, puesto que el Tribunal de uno de esos Distritos no es superior jerárquico del Juez del otro Distrito y su fallo no le obligaría (3). (Acuerdo número 48 de 12 septiembre 1929; 301, 2.ª
Acuerdo número 49 de 14 septiembre 1929).... 302, 2.ª

238

— 169—El conocimiento del delito de incendio con intención de hacer daño al patrimonio de otro corresponde a los Jueces Superiores con intervención del Jurado, sin consideración a la cuantía del daño material que se haya causado. La competencia de los Jueces la atribuye el legislador teniendo en cuenta la gravedad misma de los delitos con fundamento, bien en la cuantía del daño inferido al patrimonio, bien en el dolo específico que el mismo delito en-

(1) *Jurisprudencia de la Corte*, tomo 3.°, números 2879 y 2882.

(2). Artículo 161 Código Judicial. La *Jurisprudencia de la Corte*, tomo 2.°, número 1381 consigna igual doctrina.

(1). Artículo 5.° de la Ley 78 de 1923.

(2). *Jurisprudencia de la Corte*, tomo 3, número 712, acorde con esta doctrina. Artículos 8.°, Ley 153 de 1837; 51 Ley 23 de 1912.

(3) Se trataba de un delito contra la religión de que conocía e Juez del Circuito de Armenia, perteneciente al Distrito Judicial de Pereira, donde residía el respectivo Tribunal Superior, quien después de llamar a juicio el responsable, provocó competencia negativa al Juez de Prensa y Orden Público del Departamento de Caldas, juzgado residente en Manizales, también cabecera de Distrito Judicial, donde reside el respectivo Tribunal, Superior jerárquico del Juez de Prensa, de reciente creación, a quien se le atribuyó, entre otros, el conocimiento de los delitos contra la religión y el culto en el Departamento de Caldas. En otros términos, en este Departamento había dos Distritos Judiciales, con sus respectivos Tribunales, y el Juez de Circuito que conocía del asunto pertenecía al Distrito de Pereira, y el otro Juez, el de Prensa, pertenecía al Distrito de Manizales.

Véanse artículos 47 (ordinal 3.ª), y 784 del Código Judial; 27 de la Ley 169 de 1896; 8 de la Ley 153 de 1887; 167 de la Ley 40 de 1907, y 51 Ley 23 de 1912.

Págs.

traña, y no es posible negar que el delito de incendio asume una gravedad extraordinaria por la alarma gravísima que causa y la imprevisión de las consecuencias que puede tener (1). (Casación, 21 abril 1928)..... 326, 2.ª

237

COMPETENCIA EN MATERIA PENAL. 170—Corresponde a los Jueces de Circuito y no a la Corte Suprema conocer de las causas criminales de responsabilidad contra el Intendente de San Andrés y Providencia. Aunque la ley señala funciones de Gobernador al Intendente, no por ello tal empleado es un Gobernador ni la Intendencia un Departamento. Si el legislador hubiera querido que los Intendentes fueran juzgados en una sola instancia por la Corte Suprema, lo habría dicho en la ley respectiva, como lo hizo respecto del Contralor General y el Director de la Policía Nacional. (2). (Sentencia, 11 mayo 1928)..... 344, 1.ª

447

— 171—La Corte no es competente para conocer del proceso que se levanta en un Juzgado de Circuito por varios hechos delictuosos cometidos por el sindicado en su carácter de Administrador Delegado de cierta Aduana; pues esta clase de empleados son distintos de los Administradores de Aduanas, llamados también Administradores Tesoreros, que es a los que se refiere el artículo 40 del Código Judicial (3). (Sentencia, 25 junio 1928)..... 446, 2.ª

— 172—Cuando se suscita competencia negativa entre dos Jueces de Circuito, pertenecientes a distintos Distritos Judiciales, para conocer de un sumario que uno de ellos inició contra el sindicado por perjurio a causa de haber dado declaraciones juradas distintas (contrarias) sobre un mismo asunto, es decir, por haber faltado a la verdad en una de esas declaraciones rendidas en distintos Distritos Judiciales, debe conocer del asunto el Juez que primero aprehendió el conocimiento. (4). (Acuerdo número 59 de 19 marzo 1930)..... 491, 1.ª

COMUNICATO. 173—Cuando la libranza girada por el acreedor a favor de uno de los albaceas fiduciarios, tiene por objeto el pago de un legado secreto, según lo manifestó confidencialmente el testador (girador de la libranza) a sus albaceas, a su deudor y a los legatarios, aunque dicha libranza hubiese sido aceptada por el librado, nada impide que si ha muerto el albacea antes del pago, el deudor, de acuerdo con el otro albacea y legatario, efectúe dicho pago. La libranza queda entonces sin efecto por estar destinada al mismo objeto que el comunicado, el cual queda llenado mediante el pago. (Casación, 19 mayo 1928)..... 294, 1.ª

689

COMUNIDAD. 174—Si uno de los copartícipes de una casa de habitación demanda la división material de ella y el otro comunero se opone alegando que la venta es preferible por tratarse de una habitación, el Juez debe ordenar la división material si del dictamen de los peritos la finca puede dividirse en dos porciones independientes y de suficiente capacidad. En tal caso se cumplen los requisitos que exige la ley para preferir la división: partición en porciones fácil y conveniente, sin detrimento del valor del bien partible. (1). Casación, 19 junio 1928)..... 338,. 1.ª

277

COMUNIDAD. 175—Cuando en la partición de unos terrenos se destina cierto número de hectáreas o metros cuadrados para un camino de la comunidad, señalándose la vía por donde debe pasar, es claro que esa zona no pertenece a los adjudicatarios de los predios que ella atraviesa. Se trata de un predio ajeno en que son comuneros los interesados, y no de una servidumbre de tránsito que grava a los predios por donde ella pasa. (2). (Casación, 30 julio 1928)..... 460, 2.ª

651

— 176—Común es lo que pertenece a muchos, no siendo privativamente de ninguno. Poseer en común es tener dos o más personas el goce o posesión de una cosa proindiviso, esto es sin dividirla, de modo que toda entera corresponda a todos sin que ninguno pueda designar su parte (3). (Casación, 30 julio 1928)..... 461, 1.ª

COMUNIDAD DE INDÍGENAS. 177—Al disponer el artículo 25 de la Ley 19 de 1927, (4), que «el Gobernador respectivo dictará las providencias necesarias y eficaces a fin de que en tiempo oportuno se entreguen a las comisiones partidoras los títulos de propiedad de los resguardos y demás documentos pertinentes, ya se hallen en poder de los indígenas, ya en el de otras personas, pudiendo hacer uso de apremios hasta lograr el objeto indicado,» la exigencia de presentación de los títulos aludidos no tiene por objeto arrebatar el dominio de los resguardos a las comunidades de indígenas, sino facilitar la distribución de las tierras a fin de que a cada uno se le entregue lo que legítimamente le corresponde; con lo cual no se desconoce ningún derecho ni se priva a nadie de la protección a que sea acreedor conforme a las leyes (5) Sentencia, 19 noviembre 1928)..... 75, 2.ª

280

— 179—Aunque se admita como cierta la afirmación de haber pertenecido los terrenos de resguardo desde un principio a los indígenas, de no haber sido baldíos, ni pertenecido a la Nación, y que ello se deduzca de las leyes españolas y se halle confirmado en doctrinas nacionales, no es violatoria del derecho de propiedad la Ley 19 de 1927 en cuanto señala el procedimiento que debe observarse en la división de las tierras de resguardo; antes bien presupone la existencia de ese derecho desde que dispone que cada adjudicatario queda dueño de la porción que le haya correspondido en la partición. (Sentencia, 19 noviembre 1928)..... 75, 2.ª

719

CONCESIÓN. 179—Hay diferencia entre la participación en una concesión y la participación en los negocios que ella produce. En el primer caso se tiene derecho a los productos de la concesión y en el segundo se tiene derecho a un tanto por ciento del valor de esa concesión

---

(1) Artículos 861 del Código Penal; 98 Código Judicial; 102 Ley 61 de 1886. La *Jurisprudencia de los Tribunales*, número 2654, consigna aláloga doctrina.

(2). Artículos 40, ordinal 4; 41 y 113, ordinal 16, Código Judicial; 2, 47 y 49 Acto legislativo número 3 de 1910; 2 y 17 Ley 52 de 1912. *Jurisprudencia de la Corte Suprema*, tomo 2.°, número 2243.

(3) Artículo 4.° de la Ley 5.ª de 1925; Decreto ejecutivo número 627 de 1925.

(4). Artículo 47, numeral 3, del Código Judicial.

(1). Artículo 2334 del Código Civil. *Jurisprudencia de los Tribunales* número 1007.

(2). Artículo 879 del Código Civil.

(3) Concepto de Escriche reproducido en la sentencia. *Jurisprudencia de los Tribunales* número 1017.

(4) Ley que reglamenta la división de resguardos.

(5) Artículo 19 de la Constitución.

Págs.

si ella se vendiere, ya que no siempre la explota el concesionario. (Casación, 13 marzo 1928)..... 221, 2.ª

CONCESIÓN. 180—El concesionario (se trataba de un negocio sobre explotación de ciertas minas de petróleo) no puede traspasar el contrato o privilegio a otra persona sin previo permiso del Gobierno. Tal condición es de regla en esta clase de contratos porque al Estado no puede serle indiferente la entidad o persona concesionaria, ni la cesionaria del privilegio; pues en virtud del traspaso las relaciones jurídicas entre el concesionario y la Nación desaparecen, se extinguen, y nacen entre la Nación y el cesionario a quien se traspasó la concesión (1). (Casación, 13 marzo 1928). 223, 1.ª

— 181—Si la persona que aspira obtener una concesión del Gobierno, ofrece a otro, que acepta, un porcentaje determinado de lo que produzca el negocio, éste no se hace condueño o copartícipe de la concesión o privilegio, porque no fue parte contratante con el Gobierno: su derecho está limitado a cierta participación en el producido del negocio, o en el valor de la concesión, si ella se vendiere; y en este caso, si el concesionario traspasa la concesión, no tiene acción contra el cesionario; su derecho es personal contra el cedente o primitivo concesionario por la cuota que le corresponda en el precio de la venta que sirvió de título al traspaso. (Casación, 13 marzo 1928)..... 221, 2.ª

— DEL RECURSO. 182—Aunque el Tribunal haya negado la concesión del recurso de casación, la Corte puede admitirlo si prospera el recurso de hecho interpuesto por el recurrente contra la providencia del Tribunal (2). (Casación, 5 marzo 1928..... 218, 1.ª

CONCURSO RECÍPROCO. 183—El concurso recíproco en la comisión de un delito (bien sea riña, heridas u otro delito de sangre), o sea el acuerdo en acción y voluntad es elemento a que atiende la ley para estimar la responsabilidad de los agentes de un delito como autores de él, es decir, que tienen tal calidad por haberse unido para ejecutarlo; pero ese mismo elemento no lo determina la ley como circunstancia agravante para la fijación del grado de la delincuencia. Tal concurso de delincuentes no puede asimilarse a la circunstancia agravante consistente en el mayor número de personas que concurren a la perpetración del delito, la cual está en relación directa con el menor número de ofendidos: si el número es igual o muy próximo, desaparece la circunstancia agravante, la cual consiste en el abuso de la fuerza sobre la debilidad (3). (Casación, 20 agosto 1928)..... 499, 2.ª

CONFESIÓN—184—La respuesta que da el demandado (un Municipio en un juicio sobre incumplimiento de un contrato era el caso) de no haber emprendido la obra u obras materia del contrato, porque ya no le convenía llevarlas a cabo y porque no había plazo fijo para su ejecución, no implica reconocimiento o confesión de haber cumplido el demandante con sus obligaciones, pues son postulados distintos e independientes unos de otros (4). Casación, 29 septiembre 1927)..... 5, 2.ª

(1) Doctrina del Tribunal de Bogotá de 15 diciembre 1926, implícitamente acogida por la Corte.

(2) Análoga doctrina; *Jurisprudencia de la Corte Suprema*, tomo 3.°, números 146 y 773.

(3) Artículos 22, ordinal 1.°, y 117, ordinal 5.°, del Código Penal.

(4) Artículos 290, 556 del Código Judicial; 2609 Código Civil.

Págs.

CONGRESO—185—El Congreso puede, apoyado en el Acto legislativo de 1898 (Ley 24), otorgar al Gobierno la facultad extraordinaria de poner en vigencia impuestos indirectos antes del tiempo que señalan el artículo 69 del Acto legislativo número 3 de 1910 y el inciso 1.° del Acto legislativo de 1898, el cual está vigente según lo ha declarado la Corte en diversas ocasiones, en vista de los textos de los aditamentos constitucionales y en vista de que el de 1898 no fue expedido por la Asamblea sino por el Congreso de ese año (1). (Sentencia, 30 septiembre 1929)..... 551, 2.ª

CONJUECES. 186—Los Conjueces sirven para reemplazar a los Magistrados o Jueces impedidos o recusados, pero no para calificar el impedimento y la recusación mismos. Este acto es previo, y según lo que resulte de la calificación se sortean o nó los Conjueces; calificación y sorteo que no corresponde hacer a los funcionarios recusados; éstos nada tienen que hacer sino rendir el informe que puede exigírseles con arreglo al artículo 760 del Código Judicial. (Resolución, 23 septiembre 1927)..... 71, 2.ª

693

CONSEJO DE GUERRA. 187—De acuerdo con el artículo 413 de la Ley 105 de 1890, a la Corte le es prohibido variar la calificación hecha por el Consejo de Guerra respecto de la culpabilidad o inocencia del acusado; mas como las circunstancias agravantes o atenuantes no dicen relación con el fondo del asunto, o sea con el hecho de la culpabilidad, sino que son el medio para graduar o calificar esa culpabilidad, nada impide que se puedan o se deban estudiar esas circunstancias agravantes por parte de la Corte para determinar la mayor o menor pena que deba imponerse (2). (Sentencia, 30 julio 1928)..... 491, 2.ª

— 188—Aunque según el artículo 413 de la Ley 105 de 1890, la Corte resuelve como Tribunal de derecho en cuanto a la aplicación de la pena, siéndole prohibido variar la calificación hecha por el Consejo de Guerra respecto a la culpabilidad o inocencia del acusado, también lo es que esta disposición se refiere a los casos en que los hechos materia del juicio criminal se encuentren erigidos en delito por el Código respectivo, y como tales, tengan señalada la pena correspondiente. (Sentencia, 22 agosto 1928)..... 501, 2.ª

— 189—Si en el expediente no se encuentra comprobación de ninguna circunstancia agravante, la declaración que hace el Consejo de Guerra de haberse cometido el delito en circunstancias agravantes, sin especificarlas, no obliga a la Corte al revisar la sentencia condenatoria (3). (Sentencia, 31 agosto 1928)..... 537, 2.ª

CONSULTA. 190—No es consultable la sentencia que absuelve al demandado en un juicio reivindicatorio promovido por la Nación; pues tal fallo no declara ninguna obligación a cargo de esta entidad (4). (Sentencia, 5 septiembre 1927)..... 44, 2.ª

755

— 191—No toda sentencia que se profiere contra la Nación es consultable; es preciso que en ella se declare alguna obligación a cargo de la Nación. La Ley 169 de 1896 (artículo 30)

(1) Artículos 76, numeral 10, de la Constitución, y 12 de la Ley 106 bis de 1927. *Jurisprudencia de la Corte*, tomo 2.°, número 2470.

(2) Artículo 1500 del Código Militar.

(3) Artículos 1500, 1508 del Código Militar; 413 Ley 105 de 1890. Igual doctrina ha señalado la Corte en otra ocasión análoga.

(4) Artículo 30 de la Ley 169 de 1896.

Págs.

ha querido que la declaración en contra sea expresa y positiva de modo que varíe la situación jurídica contemplada al establecerse la demanda. De otra suerte no tendría efecto la reforma que sufrió el artículo 968 del Código Judicial por el artículo 30 de la Ley 169 citada (1). (Casación, 5 septiembre 1927)..... 45, 1.ª

CONSULTA—192—No está sometida a consulta la providencia del Tribunal que ordena cesar una ejecución seguida en nombre de la Nación contra un responsable del Erario; pues tal fallo no declara obligación alguna a cargo de la Nación ni de los Departamentos o Municipios (2). (Sentencia, 6 mayo 1928)..... 336, 2.ª

— 193—No es correcto afirmar, con apoyo en el artículo 67 de la Ley 100 de 1892, que no son consultables los autos de sobreseimiento definitivo por prescripción de la pena, proferidos después de dictado auto de proceder en juicios de responsabilidad que se siguen por los trámites extraordinarios. Se trata de una providencia (sentencia definitiva o interlocutoria) que, aunque impropiamente calificada de sobreseimiento por el Tribunal, pone del todo fin a la causa, y por tanto es consultable si no fuese apelada según el artículo 1892 del Código Judicial, el cual no ha quedado modificado por el 67 de la Ley 100 citada (3). (Sentencia, 30 mayo 1928)..... 395, 1.ª

470

— 194—No es consultable el auto de sobreseimiento definitivo que declara extinguida por prescripción la acción criminal iniciada contra un empleado por faltas que darían lugar a un juicio de responsabilidad por los trámites extraordinarios; pues no se trata entonces de sentencia definitiva dictada sobre causa ya abierta una vez que no se dictó auto de proceder (4). (Sentencia, 2 junio 1928)..... 398, 2.ª

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA—195—Cuando en la contestación de la demanda el demandado asiente a las pretensiones del actor, el demandante queda relevado de la prueba de los hechos admitidos por el demandado (artículo 575 del Código Judicial), sin que para ello sea necesario que éste haya presentado personalmente el escrito de contestación. No hay disposición legal expresa que exija esta condición. (Casación, 1.º marzo 1928)..... 200, 1.ª

— 196—Si el demandado, en un juicio sobre petición de herencia, al contestar la demanda acepta el hecho fundamental aseverado por el actor, de «que el demandado ha tomado gran parte de los bienes de la sucesión del finado, diciéndose ser hijo suyo,» tal confesión no versa sobre la calidad de hijo legítimo del demandado, lo cual la haría inadmisible por referirse al estado civil, sino sobre los hechos materiales de apoderamiento y posesión del patrimonio ejecutado por el demandado en el concepto verdadero o erróneo de ser hijo suyo. La confesión de tales hechos es perfectamente válida y suficiente para que en ese concepto pudiera seguirse el juicio sobre petición de herencia, y quede la demanda sujeta a las resultas del litigio, sin que al actor correspondiera la carga de prueba alguna a este respecto (5). (Casación, 1.º marzo 1928). 200, 1.ª

(1) En igual sentido, *Jurisprudencia de la Corte Suprema*, tomo 3º, número 844.

(2) Artículo 30 de la Ley 169 de 1896.

(3) *Jurisprudencia*, tomo 3.º, número 2157. Véase artículo 33 de la Ley 104 de 1922.

(4) Igual doctrina, *Jurisprudencia de la Corte Suprema*, tomo 3.º, número 836. Véanse artículos 1892 del Código Judicial y 360 de la Ley 105 de 1890.

(5). Artículo 575 del Código Judicial.

Págs.

CONTRATO. 197—Cuando un contrato no se celebró con las formalidades especiales que la ley exige para su validez o eficacia, no hay derecho de demandar indemnización de perjuicios por su infracción. (Sentencia, 24 abril 1928).... 333, 2.ª

— CON EL GOBIERNO. 198—Sólo en el caso de que la convención hubiese facultado al Gobierno, Departamento o Municipio contratante para sancionar con multas el incumplimiento del contrato, facultándolo asimismo para declarar este incumplimiento, podrían dichas entidades imponer las multas convenidas y hacerlas efectivas por jurisdicción coactiva. Tales estipulaciones caben dentro del principio de la libertad de convenciones. Pero cuando las multas se estipulan por vía de cláusula penal para asegurar el cumplimiento de la obligación, entonces la entidad contratante no puede declararlas y cobrarlas por sí misma: debe ocurrir a la autoridad judicial competente a pedir en forma legal aquello que le da derecho el contrato (1). (Sentencia, 20 marzo 1928)..... 262, 2.ª

— 199—En los contratos que el Gobierno celebre con particulares, él debe ocurrir ante la autoridad judicial competente, en la forma y vía legales para hacer efectivas las multas estipuladas por vía de pena en caso de que el contratista no hubiese cumplido lo prometido. Para hacer efectiva la pena (multa) estipulada para asegurar el cumplimiento de una obligación civil, que los contratantes han estimado como equivalente a los perjuicios causados por la infracción, las autoridades judiciales son las únicas competentes para resolver acerca de la pena como si ambos contratantes fuesen personas naturales. No presta mérito ejecutivo el decreto o resolución que dicte el Gobierno declarando al contratista incurso en la multa; en este género de contratos la entidad de derecho público se iguala a las personas naturales o jurídicas (2). (Sentencia, 20 marzo 1928). 263, 2.ª

522

— 200—Cuando ha vencido el término de un contrato (sobre conducción de correos, era el caso), el Gobierno puede suprimir el servicio a que ese contrato se refería en uso de su legítimo derecho, sin que el contratista tenga derecho de reclamar indemnización de perjuicios por tal supresión. (Sentencia, 24 abril 1928)..... 333, 2.ª

— 201—La obligación de amoldar los contratos a las prescripciones que la ley ha establecido para su eficacia, ha sido impuesta por igual a todas las partes contratantes; y no cabe por tanto alegar que si en un contrato celebrado con el Gobierno se omitieron algunos requisitos que debían llenarse (3), la culpa de ello reside en el Gobierno o en sus agentes y no en el contratista: la ignorancia de la ley no sirve de excusa. (Sentencia, 24 abril 1928)..... 333, 2.ª

439

— 202—Las personas que tienen propuestas pendientes con el Gobierno sobre contratos de arrendamiento o exploración de yacimientos petrolíferos al expedirse una ley que suspende tales negociaciones o exige nuevos requisitos, no tienen derecho adquirido a que se celebren con ellas los correspondientes contratos. Mientras no se hayan cumplido en su totalidad los trámites y formalidades impuestas por la ley en estos casos, el legislador puede suspender el curso de esas negociacio-

(1) Artículos 1592, 1602 del Código Civil; 893 (ordinal 3) del Código Judicial.

(2) Artículo 1592 del Código Civil.

(3) Se alude al artículo 37 del Código Fiscal.

Págs.

nes y establecer nuevas condiciones para celebrarlas sin violar derecho alguno (1). (Sentencia, 9 noviembre 1929)..... 364, 1.ª

723

CONTRATO. 203—Las personas que contratan con el Gobierno cuando estos contratos o convenios requieren, por disposición constitucional, la aprobación del Congreso o de otras entidades (Consejo de Estado, Junta de Hacienda, etc.) en quienes él delega esa facultad, están expuestas a quedar burladas en sus esperanzas y propósitos si dicha entidad no da su aprobación, aunque hubiesen hecho gastos cuantiosos (en la exploración de hidrocarburos, era el caso) confiados en las ofertas del legislador; pues tal situación debió ser conocida por los interesados. El Estado no incurre por ello en responsabilidad (2). (Sentencia, 9 noviembre 1929)..... 364, 2.ª

— 204—Es verdad que el Presidente de la República tiene facultad para celebrar contratos relativos a la prestación de servicios y ejecución de obras públicas con arreglo a las leyes fiscales; pero es preciso entender que ello es así siempre que los que se refieren a servicios personales no sean propios de los empleados públicos y se hagan con arreglo a las disposiciones del Código Fiscal, porque la prestación de éstos está reglamentada por el numeral 7.º del artículo 6.º de la Constitución y no son materia de contrato (3). (Sentencia, 2 noviembre 1927)..... 525, 1.ª

— DE CAMBIO. 205—Si la demanda tiene por objeto se condene al demandado a pagar al demandante una suma de dinero e intereses comerciales provenientes de una compraventa comercial, incurre el Tribunal en error de hecho evidente en la apreciación de la demanda al absolver al demandado, fundándose en que el derecho del demandante provenía de un contrato de cambio, a que aluden ciertas letras de cambio que habían sido endosadas por éste a favor de otro, valor en cuenta (4). (Casación, 23 julio 1928)..... 434, 1.ª

COPIA. 206—Son certificaciones auténticas las copias de las partidas del estado civil que se llevan a juicio, no en ejemplar original sino tomadas de las que figuran en una actuación civil expedidas por el Secretario del Juzgado que custodiaba el archivo, quien, como tal, les imparte autenticidad. (Casación, 12 junio 1928). 322, 2.ª

COPIA DEL EXPEDIENTE. 207—Cuando el Juez entregó el expediente de un juicio mortuorio para su registro y protocolización, no obstante haber admitido la Corte el recurso de hecho que uno de los interesados interpuso por haber negado el Tribunal el recurso de casación, no pudiéndose pedir el expediente al Notario para continuar la actuación (artículo 2574 del Código Civil), incumbe en este caso, dado el vacío de la ley, ordenar que el Notario, por conducto del Tribunal, expida las copias auténticas tomadas del protocolo (a costa del interesado) para continuar actuando sobre esas copias en el recurso de casación. (Casación, 21 junio 1928)..... 339, 2.ª

(1) Artículos 17 de la Ley 153 de 1887; 7, 14 y 15 de la Ley 120 de 1919; 5, 9 y 11 de la Ley 14 de 1923; 3 de la Ley 84 de 1927.

(2) Igual doctrina consigna la *Jurisprudencia de la Corte Suprema Federal* de los Estados Unidos, advierte el fallo.

(3) Artículo 120, numeral 16, de la Constitución, y 27 del Código Fiscal.

(4) Artículos 761, 787 del Código de Comercio; 9 de la Ley 26 de 1922.

Págs.

CORTE DE CUENTAS. 208—Si esta entidad feneció las cuentas de la Aduana correspondientes a cierto año, sin declarar error en la liquidación de los derechos causados por las importaciones de cierto artículo, un Ministro del Despacho Ejecutivo o un Recaudador de Rentas no tienen facultad para modificar o enmendar un fallo de esa Corte para declarar errada y deficiente una liquidación que ella no encontró objetable (1). (Sentencia, 23 mayo 1928)..... 384, 2.ª

— SUPREMA. 209—Cuando por haber sido recusados todos los Magistrados de una Sala (la de Negocios Generales, era el caso) se han sorteado de las otras Salas los tres Magistrados que deben conocer del incidente, éstos no obran ni como Tribunal de instancia, ni como parte de la Sala de Casación, sino como obrarían el o los Magistrados no recusados de la Sala de Negocios Generales; si la recusación se refiere a uno o dos de ellos; y de ahí que el resto de los Magistrados de la Sala de Casación y de lo Criminal carezcan de facultad legal para revisar por apelación el fallo del incidente, y por ende que no haya para ante quién otorgar el recurso de apelación que se interponga. (Decisión, 16 marzo 1928)..... 203, 1.ª

696

COSA JUZGADA. 210—Si bien es cierto que la cosa juzgada dice relación por lo general a la parte resolutiva del fallo y no a la motiva, tal regla no puede entenderse de un modo absoluto, pues cuando los motivos no son ya simples móviles de la determinación del Juez, sino que se ligan íntimamente a lo dispositivo, y son como el alma y nervio del fallo, constituyen entonces un todo con la parte resolutiva y participan de la fuerza de ésta (2). (Sentencia, 9 julio 1928)..... 550, 1.ª

COSTAS. 211—Cuando se declara probada la excepción de prescripción de la acción, y es esta la causa de que se condene a menos de lo demandado, no es el caso del artículo 273 del Código Judicial, por cuanto si la excepción no se alega ni se comprueba, el demandado tiene que ser condenado al monto de lo exigido y demostrado por el demandante. En otros términos: el actor pide lo que se le debe, sólo que la acción viene a quedar destruída por el transcurso del tiempo invocado por el demandado. (Casación, 2 noviembre 1927)..... 37, 1.ª

— 212—Cuando la Corte conoce en segunda instancia, la circunstancia de que haya habido salvamento de voto no impide la condenación en costas. El artículo 4.º de la Ley 39 de 1921 tiene aplicación en cuanto se refiere a la Corte, solamente tratándose de asuntos de que ella conoce en primera instancia. (Sentencia, 24 octubre 1927)..... 92, 2.ª

CUANTÍA DE LA ACCIÓN. 213—Aunque la acción reivindicatoria verse sobre una parte o porción del predio del demandante, si pide éste se declare por la justicia que es dueño de todo el lote y así se reconoce en la sentencia, la cuantía de la acción, para los efectos del recurso de casación, no es simplemente el valor de la parte ocupada por el demandado, que se reivindica, sino el de todo el lote que el demandante pide se declare ser de su propiedad como fundamento de la reivindicación. (Casación, 7 diciembre 1927)..... 106, 1.ª

— 214—Antes de expedirse la Ley 90 de 1920, la Corte había sentado en diversos fallos la doctrina de que la cuantía del pleito, que debía te-

(1) *Jurisprudencia de la Corte Suprema*, tomo 3.º, número 1016.

(2) *Jurisprudencia de la Corte*, tomo 3.º, número 3682.

Págs.

nerse en cuenta para la admisión del recurso de casación, era la que había fijado el demandante sin contradicción del demandado, y que contra esa estimación no era admisible un avalúo *ex post facto*. Pero esta doctrina fue modificada por el artículo 4.° de la Ley 90 citada, el cual ordena la fijación de la cuantía por medio de peritos, para los efectos de la admisión del recurso, cuando la demanda no tenga por objeto una cantidad determinada, o de las pruebas del proceso no aparezca el valor de las cosas que sean materia de ella, aunque en la demanda se determine dicha cuantía (1). (Casación, 23 marzo 1928)..... 242, 2.ª

CUANTÍA DE LA ACCIÓN—215—Si el Tribunal niega de plano la concesión de un recurso de casación en vista del dictamen de la mayoría de los peritos que estimaron la cuantía de la acción, sin ordenar que la exposición pericial se pusiese en conocimiento de las partes, y el interesado ocurre de hecho a la Corte, esta entidad carece de elementos para fallar el recurso, puesto que la prueba se practicó sin las formalidades necesarias para su validez. En tal caso lo procedente es ordenar remitir las diligencias al Tribunal para que con el lleno de las formalidades legales se perfeccione el avalúo de la acción decretada por él a causa de no tener el litigio por objeto una cantidad determinada, ni aparecer de las pruebas del proceso el valor de las cosas materia del pleito (2). (Casación, 14 julio 1928)..... 410, 1.ª

— 216—Cuando falta averiguar la cuantía de la acción para saber si el Tribunal debió o nó conceder el recurso de casación, la Corte (para admitir el recurso de hecho interpuesto por el interesado) al disponer que se remitan las diligencias al Tribunal respectivo para que practique el avalúo, puede facultarlo para nombrar peritos, reemplazar a los que faltan y para delegar esta comisión; así como también señalar término para el desempeño de lo ordenado. (Casación, 28 julio 1928..... 439, 2.ª

CUANTÍA DE LA PENSIÓN. 217—Al decidir el artículo 19 de la Ley 75 de 1925 que los militares que se hallen en las condiciones especiales a que él alude, tienen derecho a una pensión igual al cincuenta por ciento del sueldo actual (correspondiente al grado de militar), es claro que se refiere al sueldo coetáneo a la época en que habló la ley, y no al que le correspondiera cuando inició la demanda el militar. Pues si bien es cierto que para reconocer un derecho debe verse si él existe en la época de la demanda, también lo es que es cosa distinta el reconocer un derecho a pensión y el estimar o computar la cuantía de ella. (Sentencia, 30 mayo 1928)..... 425, 1.ª

CUENTAS. 218—Tratándose de un juicio ordinario sobre comprobación de las cuentas, no pueden ser materia del fallo las objeciones o reparos que extemporáneamente haya pretendido hacer el demandante a las cuentas, por no haber sido ellas materia de la controversia suscitada en virtud de las objeciones (3). (Casación, 5 marzo 1928)..... 218, 1.ª

469

— 219—Aunque el encargado de retrillar unos sacos de café, en virtud de contrato celebrado con el dueño de éste, no hubiese cargado en su cuenta por merma de peso sino el uno por ciento, esta afirmación no es prueba suficiente de que la merma no ha sido mayor: él ha podido, al reconocer la cuenta, expresar que estaba errada en cuanto a este cómputo, y presentar testimonios y demás pruebas que comprueben el error. (Casación, 19 mayo 1928)..... 276, 2.ª

CUENTAS ADICIONALES. 220—La ley sólo ofrece dos oportunidades para formular cuentas adicionales por razón de errores cometidos en una liquidación de derechos de importación; a saber: 1.°, antes de que el Administrador de la Aduana haya rendido a la Corte de Cuentas (hoy la Contraloría) la cuenta del respectivo mes; y 2.°, cuando al examinar la cuenta mensual de la Aduana halla la Corte que se ha incurrido en error en la liquidación de los derechos de importación. Fuera de estos dos casos no permite hoy la ley pasar cuentas adicionales ni exigir reintegros por razón de errores cometidos en la respectiva liquidación (1). (Sentencia, 23 mayo 1928)..... 383, 1.ª

256

CUERPO DEL DELITO. 221—No hay disposición procedimental que consagre como causal de nulidad sustancial de un juicio la que consiste en la falta de comprobación del cuerpo del delito (2). (Casación, 28 octubre 1927)..... 116, 2.ª

CULPA. 222—Las culpas que dan lugar a indemnización de perjuicios por haber inferido daño a otro, no son solamente las que tienen sanción penal, sino también las meramente civiles, y que consisten en la omisión de aquel cuidado y diligencia que las personas deben emplear en el manejo de sus propios negocios (3). (Sentencia, 19 noviembre 1927)..... 95, 2.ª

— 223—Como el Título 34 del Libro 4.° del Código Civil (artículos 2341, 2342, 2347), no dilucida el problema de si una persona puede en su propio nombre, con el carácter de mero protegido, pedir indemnización de perjuicios por la muerte violenta dada al protector y por las culpas que ocasionaron tal muerte, o si el derecho a la indemnización sólo corresponde a los herederos de la víctima, las citadas disposiciones no han podido ser violadas por la sentencia del Tribunal fundada en la interpretación que dio a la demanda al estimar que el actor había iniciado la acción de perjuicios en su carácter de heredero de la víctima. Pues si bien es cierto que el artículo 2342, tratándose de daños causados a las cosas, señala las personas que por ser damnificadas, pueden pedir indemnización de perjuicios, tal disposición no es aplicable al tratarse de daños causados a las personas directamente. (Casación 10, febrero 1928)..... 196, 1.ª

— 224—Tratándose de daños causados a las propiedades de los particulares por el movimiento del tren, no hay lugar a indemnización si la entidad demandada prueba que el siniestro ocurrió por culpa del damnificado y no por descuido del maquinista o empleados de la empresa (4). (Sentencia, 16 marzo 1928)..... 260, 1.ª

CUOTA DETERMINADA. 225—Es cuota determinada proindiviso de una cosa singular (de un terreno cuyos linderos y avalúo se determinan) el derecho de cierta suma sobre el valor total del predio, que en esa finca se adjudica a uno

(1) *Jurisprudencia de la Corte Suprema*, tomo 1.°, números 996 y 997.

(2) Artículos 668 del Código Judicial y 4.° de la Ley 90 de 1920.

(3) Artículo 1376 del Código Judicial.

(1) Igual doctrina, *Jurisprudencia de la Corte Suprema*, tomo 3.°, números 1016 y 1204; artículos 87 y 88 de la Ley 85 de 1915; 19 de la Ley 59 de 1917; 11 de la Ley 113 de 1919.

(2) Artículo 3.°, numeral 2.°, de la Ley 78 de 1923.

(3) Artículos 63, 2341 y siguientes del Código Civil.

(4) Artículo 1604 del Código Civil.

Págs.

de los copartícipes. Pues hay base para conocer la cuota, ya que existe el valor total y linderos del terreno y el valor de lo adjudicado allí al copartícipe, datos de los cuales puede deducirse por regla de proporción lo que le corresponde en esa finca (1). (Casación, 14 octubre 1927)..... 36, 2.ª

D

DECRETOS ACUSADOS. 226—No es el caso de resolver sobre la inexequibilidad del artículo 15 del Decreto número 1952 de 1927, por haber quedado sustituído este decreto, lo propio que el artículo acusado, por el número 532 de 1928, posterior a aquél (2). (Sentencia, 31 julio 1929)..... 290, 2.ª

— 227—Cuando se demanda la declaratoria de inconstitucionalidad de un decreto ejecutivo y éste ha venido a quedar sustituído por otro posterior, si este último no ha sido acusado en la demanda, no tiene la Corte porqué decidir entonces sobre la inconstitucionalidad del nuevo decreto, planteada por el demandante a última hora (3). (Sentencia, 31 julio 1929)..... 290, 2.ª

— 228—No son inexequibles los artículos 3 a 12, inclusive, 14, 16, 19, inciso 1.°, y parte primera de los incisos 2 y 3 del artículo 21, ni el artículo 22 del Decreto número 150 de 1928, reglamentario de la Ley 84 de 1927, sobre hidrocarburos, acusados como inconstitucionales (4). (Sentencia, 9 noviembre 1929)..... 374, 1.ª

— 229—No son inexequibles los artículos 1.° a 7.° del Decreto ejecutivo número 985 bis de 10 de junio de 1927, sobre comisionistas de transportes (5). (Sentencia, 30 noviembre 1929)..... 484, 1.ª
436.

— INEXEQUIBLES. 230—Es inexequible el artículo 20 del Decreto ejecutivo número 150 de 1928, en cuanto extiende a toda persona natural o jurídica la obligación de presentar títulos de dominio, aunque no esté haciendo exploraciones petrolíferas con perforaciones y aunque no derive sus títulos de la Nación, y en cuanto excluye títulos que, fuera de los especificados en dicho artículo, sirven también para acreditar el dominio. Tal disposición es opuesta al artículo 57 de la Constitución y al numeral 3 del artículo 120 de la misma obra. (Sentencia, 9 noviembre 1929)..... 374, 1.ª
627.

— 231—Es inexequible la segunda parte del inciso 2.° del artículo 21 del Decreto número 150 de 1928, que dice: «De esta providencia se enviará copia al Notario o Notarios de la ubicación del terreno respectivo, para que tomen nota de ella al margen del título correspondiente.» Tal disposición es opuesta al artículo 120 de la Constitución. Por igual motivo es también inexequible la segunda parte del inciso 3.° de dicho artículo, según el cual: «De esta resolución se dará aviso al Notario respectivo para que tome nota de ella al margen del título correspondiente.» (Sentencia, 9 noviembre 1929)..... 374, 1.ª

(1) Artículo 949 del Código Civil.

(2) *Jurisprudencia*, tomo 2.°, número 963.

(3) Decreto número 1952 de 1927 (artículo 15) y número 532 de 1928.

(4) Artículos 31, 43 y 57 de la Constitución. Hubo disentimiento de opiniones.

(5) Hubo disentimiento de votos. Véanse los artículos 44 y 62 de la Constitución; Acto legislativo número 1.° de 1921; 318, 375 y 434 del Código de Comercio.

Págs.

DEFENSOR DEL REO. 232—Cuando el defensor del reo, estando éste excarcelado, se ausenta antes de notificársele la sentencia de primera instancia, se hace preciso proveerlo de otro defensor que reciba la notificación, ya que por el simple hecho de haberse ausentado aquél no es el caso de suspender la prosecución del proceso. (Casación, 14 marzo 1928)..... 233, 2.ª

DEGENERACIÓN ALCOHÓLICA. 233—El hecho de que el inculpado haya procedido en la comisión del delito impulsado por su degeneración alcohólica (según lo reconoce el Jurado), sin que ello constituya un estado de verdadera demencia, es motivo para tomar esa degeneración como simple circunstancia atenuante, pero no para considerarlo como persona excusable, exento de pena (1). (Casación, 14 octubre 1927)..... 68, 1.ª
250

DELINCUENTE. 234—Nuestra legislación no reconoce estados intermedios entre la normalidad y la anormalidad mental de un delicuente. Por tanto, si el Jurado decidió sobre la responsabilidad o irresponsabilidad del acusado, el Juez de derecho, al graduar la pena, no puede entrar en apreciaciones acerca del estado morboso o de equilibrio mental más o menos completo. (Casación, 22 junio 1928)..... 443, 1.ª

DELITO. 235—No puede hoy el Juez ordenar de oficio, desde que un juicio criminal se abra a prueba, que se proceda al avalúo de los perjuicios causados por el delito, ni condenar en la sentencia al monto que se deduzca de ese avalúo, cuando el ofendido no se haya hecho parte, porque esto no es conforme con lo que preceptúa el artículo 22 de la Ley 104 de 1922 (2). (Casación, 30 agosto 1927)..... 14, 2.ª
77

— CONTRA LA PROPIEDAD. 236—Tratándose de esta clase de delitos, la circunstancia de que el ofendido no haya sufrido un daño material, directo y positivo en nada le quita al hecho el carácter de delictuoso. Basta el daño meditado o indirecto, y aun el simple riesgo, cuando, por otra parte, el hecho ha sido y es motivo de una grave perturbación social. (Sentencia, 9 diciembre 1927)..... 182, 1.ª

— 237—Si bien es cierto que el delito de incendio con intención de hacer daño a la propiedad, o sea, el de daños por incendio intencional, está tratado en el capítulo 8, que hace parte del Título 3 del Libro 3 del Código Penal, referente a delitos contra la propiedad, y que de conformidad con el artículo 8.° de la Ley 92 de 1920 el conocimiento de esos delitos compete a los Jueces Municipales, a los de Circuito o a los Superiores, según la cuantía, cualquiera que fuese su denominación jurídica, no por ello la disposición citada prevalece sobre las que atribuyen el conocimiento del delito de incendio a los Jueces Superiores con intervención de Jurado, sin consideración a la cuantía, dada la gravedad particular que él reviste y las múltiples consecuencias que puede producir; lo cual hace que la lesión jurídica no se pueda determinar por la cuantía, sino por el dolo que el intento entrañe (3). (Casación, 21 abril 1928)..... 326, 2.ª
420

(1) Artículo 29 del Código Penal.

(2) Artículos 1500 del Código Judicial; 113 de la Ley 57 de 1887; 39 de la Ley 169 de 1896; 20 de la Ley 104 de 1922.

(3) Artículos 861 del Código Penal; 98 del Código Judicial; 102 de la Ley 61 de 1886.

Págs.

DELITO DE PRENSA. 238—Las causas criminales sobre infracciones de la ley de prensa que estaban pendientes cuando entró a regir la Ley 69 de 1928, que instituyó los Juzgados de Prensa y Orden Público, y sustrajo así del conocimiento de los Jueces ordinarios ciertos delitos por infracción de la ley de prensa, deben seguir su curso ante los mismos Jueces ordinarios que aprehendieron el conocimiento. Es aquí aplicable por analogía la disposición del artículo 167 de la Ley 40 de 1907 (1). (Acuerdo, 29 octubre 1929)..... 343, 1.ª

468

— DE RESPONSABILIDAD. 239—No puede enjuiciarse a un Juez por el delito de omisión o demoras en el adelantamiento de un sumario cuando ante él no se presentó denuncio alguno, sino ante el Alcalde, quien después de practicar algunas diligencias solicitó la intervención del Juez de un modo informal. Por tanto, si hubiese negligencia en el adelantamiento del sumario, el responsable sería el Alcalde, quien avocó primero el conocimiento. (Sentencia, 9 febrero 1928) 162, 1.ª

— 240—Para que pueda seguirse causa criminal de responsabilidad contra el Administrador General de Telégrafos por haber favorecido, auxiliado, disimulado o encubierto fraudes a las rentas cometidos por empleados de su dependencia, es necesario ante todo que en realidad se hubiesen consumado los fraudes; es este un elemento necesario para decidir sobre la responsabilidad que por negligencia dolosa o culpable haya incurrido el superior, siempre que éste hubiera estado obligado a ejercer una vigilancia tal que los actos criminosos de los subalternos pudieran serle directamente imputables; vigilancia que omitida hubiera dado lugar a la comisión de los hechos perjudiciales y omisión que estuviera demostrada con pruebas de tal naturaleza que dejaran el convencimiento de un concurso recíproco o de una tolerancia impropia de los gestores de la cosa pública. (Sentencia, 14 febrero 1928.) 209, 1.ª

— 241—Comete delito de responsabilidad, juzgable por los trámites ordinarios, el Secretario de la Gobernación que ordena poner en libertad a un Agente de Policía que se halla en la cárcel cumpliendo una pena correccional impuesta por Juez, por no haber cumplido cierta orden de éste de conducir un preso a la cárcel; y no es motivo que disculpe este proceder el no haberse suspendido previamente al Agente arrestado (2). (Sentencia, 28 marzo 1928)..... 282, 2.ª

— 242—Aun admitiendo que fuera necesaria la suspensión previa de un Agente de Policía para poder arrestarlo en cumplimiento de una pena correccional impuesta por un Juez, no es motivo que justifique la orden de libertad dada al Alcaide por el Secretario de la Gobernación; o sea la intromisión de un funcionario de orden administrativo con el objeto de impedir el cumplimiento de decisiones emanadas de un Juez en ejercicio de sus legítimas facultades. El único camino que tiene el empleado administrativo para sancionar lo que estime como arbitrariedades, es exigirle al Juez la correspondiente responsabilidad en forma legal (3). (Sentencia, 28 marzo 1928)..... 282, 2.ª

Págs.

DELITO MILITAR. 243—Es delito militar, cuyo juzgamiento corresponde al Consejo de Guerra, el homicidio o muerte causada a un soldado por el disparo involuntario que hizo el centinela, quien, sin respetar el cargo de que estaba investido, se distrajo en el peligroso juego de apuntar con su fusil a algunos de sus compañeros para infundirles miedo, pero evitando que se le saliera el disparo. En tales circunstancias, de repente dio fuego el arma y mató a un soldado (1). (Sentencia, 8 junio 1928)..... 415, 1.ª

— 244—El Código Militar no determina el delito frustrado de insubordinación; por tanto, la inexistencia de este delito y los propios términos del artículo 1556 de dicha obra, hacen imposible jurídicamente hablando no sólo el juzgamiento por este delito sino también el propio enjuiciamiento. No obsta a esta afirmación categórica la presencia del artículo 1556 citado, porque él, según sus propios términos, establece analogía con el Código Penal, no respecto de los delitos, sino respecto de la clasificación de los delincuentes, como autores, encubridores, auxiliadores o cómplices, para la graduación de las penas y su ejecución. Cuando los hechos atribuídos a los sentenciados no se hallan definidos como delitos, quedan incluídos en las faltas que deben castigarse con pena correccional según el artículo 1569 del Código Militar (2). (Sentencia, 22 agosto 1928)..... 501, 2.ª

DEMANDA. 245—Aunque el solicitante o demandante no cite la disposición especial o precepto legal que le reconoce el derecho que reclama, o lo haya citado erradamente, si él menciona y prueba los hechos conducentes, al juzgador corresponde estudiar si conforme a esos hechos y su prueba, la ley reconoce el derecho (3). (Sentencia, 28 abril 1928)..... 334, 1.ª

— DE CASACIÓN. 246—Si el recurrente al invocar la primera de las causales de casación en materia penal, de que trata el artículo 3.° de la Ley 78 de 1923 (4), se limita a decir que la sentencia del Tribunal no supo apreciar las probanzas del proceso, y que por ello se violaron tales o cuales capítulos del Código Penal, sin detenerse a señalar cuáles fueron las pruebas mal apreciadas y cuáles los errores de hecho o de derecho en que al respecto incurrió el sentenciador, no llena tal demanda, por lo que respecta a la causal invocada, los requisitos que exige la ley (5). No pueden estudiarse en el fondo los motivos que se aducen para sustentarla, y el recurso queda desierto en lo que respecta a tal causal. (Casación, 30 marzo 1928)..... 303, 1.ª

— 247—En la demanda de casación se deben expresar en capítulos separados 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; y 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 expresarán la ley violada, el concepto en que lo haya sido, se dirá cuál es la ley aplicable al caso del pleito, y se determinarán una

(1) Artículo 8.° de la Ley 153 de 1887. Igual doctrina, *Jurisprudencia de la Corte Suprema*, tomo 3.°, número 723.

(2) Código Penal, Libro 2.°, Título 10, Capítulo 5.°, artículo 517 (inciso 2.°) del Código citado. Hubo disentimiento de votos.

(3) Hubo disentimiento de votos. Véanse artículos 57 de la Constitución; 517 (inciso 2.°) del Código Penal.

(1) Hubo disentimiento de opinión en esta doctrina tácita del fallo. Véanse artículos 1365 del Código Militar y 613 del Código Penal.

(2) Artículos 28 de la Constitución y 1632 del Código Militar.

(3) Artículos 263 y 265 del Código Judicial.

(4) Consistente en ser la sentencia violatoria de ley penal, por mala interpretación de ésta o por haber aplicado una disposición distinta de la que correspondía aplicar.

(5) Artículo 9.° de la Ley 90 de 1920. *Jurisprudencia de la Corte*, tomo 3.°, número 1126.

Págs.

a una las pruebas mal apreciadas, y la ley violada por mala apreciación de las mismas (1). (Casación, 31 octubre 1928)..... 572, 1.ª

DEMANDA DE INEXEQUIBILIDAD. 248—Tratándose de demanda de enexequibilidad de leyes o decretos violatorios de la Constitución, no es el caso de solicitar la suspensión provisional de la ley o decreto acusado. Tal procedimiento sólo lo ha establecido la ley para ciertos negocios que se siguen ante los Tribunales de lo Contencioso Administrativo; él no tiene cabida en los juicios de inexequibilidad que se ventilan en la Corte. (Sentencia, 19 noviembre 1928)..... 74, 2.ª

DEMANDANTE. 249—En los juicios civiles todo el que afirma una verdad de hecho como extremo de su acción y como fundamento y condición jurídica de su intento, debe probarla. De otra suerte bastaría la afirmación de la negativa del actor para que se tuviera esa afirmación como única verdad de la situación de hecho por ella contemplada, no obstante la negativa del demandado, quien con ella no pretende fundar derecho sino desconocer la existencia del que alega el actor, quien al alegarlo modifica en su favor una situación jurídica que perjudica al demandado (2). (Sentencia, 8 octubre 1927)..... 63, 2.ª

DEMENCIA. 250—Si el Jurado, al preguntarle si el sindicado es responsable de haber cometido el delito *tal* por que se le acusa, contesta: «Si, sin premeditación, impulsado por su degeneración,» claramente da a entender que esta degeneración no constituye un estado de verdadera demencia, que lo haría irresponsable; pues el veredicto lo declara responsable (3). (Casación, 14 octubre 1927)..... 68, 1.ª

DEMORAS. 251—Aunque en algunos negocios haya habido demoras en el despacho de una Fiscalía por más de seis meses, puede suceder que al determinar la responsabilidad del Fiscal en vista del expediente se descubran soluciones de continuidad en el ejercicio de su cargo, las cuales interrumpen el término necesario para considerarlo como empleado de mala conducta, sin que por ello deje de tener responsabilidad como empleado moroso. (4). (Sentencia, 14 octubre 1927)..... 91, 1.ª

DERECHO ADQUIRIDO. 252—El derecho adquirido debe estar representado en algo que ha ingresado a nuestro patrimonio, que forma parte de nuestro haber. Así, la hoja de servicios de un Oficial del Ejército formada con admisión de la prueba supletoria en vigencia del artículo 34 de la Ley 71 de 1915, que la permitía, no constituye un derecho adquirido a pensión militar que se demanda después de la derogatoria de dicho artículo; pero si en vigencia de él se hubiese reconocido por sentencia la pensión respectiva, había entonces un derecho adquirido que no podría ser vulnerado por leyes posteriores exigiendo pruebas distintas para probar los servicios militares (5). (Sentencia, 21 febrero 1928)..... 234, 2.ª

(1) Se refiere el fallo a la casación en materia penal, aludiendo al artículo 9.° de la Ley 90 de 1920.

(2) Artículos 1757 del Código Civil; 542 y 543 del Código Judicial.

(3) Artículo 29 del Código Penal.

(4) Artículos 70 de la Ley 100 de 1892 y 537 del Código Penal.

(5) El Relator se permite advertir, de acuerdo con el concepto de la Corte en este fallo, que el derecho adquirido existirá respecto de las pensiones devengadas y percibidas, que son las que han ingresado realmente al patrimio del pensionado, pero no de las futuras, acerca de las cuales sólo puede invocarse la cosa juzgada contra leyes posteriores que exijan nuevos requisitos para reconocerlas.

Págs.

DERECHO ADQUIRIDO—253—La Constitución prohibe vulnerar y desconocer derechos adquiridos conforme a las leyes civiles; pero una cosa es un derecho adquirido que el interesado pueda tener sobre ciertos documentos o bienes, y otra la reglamentación y uso de ese derecho. Los países civilizados y autorizados expositores de derecho, lo propio que la jurisprudencia universal, reconocen al legislador la facultad de regular el ejercicio y uso de los derechos adquiridos (1). (Sentencia, 9 noviembre 1929)..... 363, 1.ª

723

— DE RETENCIÓN. 254—El poseedor de buena fe vencido en juicio reivindicatorio y a quien se le ha reconocido derecho al pago de las expensas necesarias y mejoras útiles, tiene derecho de retener la finca, oponiéndose a la entrega de ella, mientras no se le paguen esas expensas y mejoras (2). (Sentencia, 22 febrero 1928)..... 192, 1.ª

— 255—El momento oportuno de hacer efectivo el derecho de retención es cuando se ejecuta la sentencia que ordena la entrega de la cosa, oponiéndose a esa entrega al tiempo de efectuarla. Es aquí aplicable por analogía la regla que consigna el artículo 872 del Código Judicial; y ella ha sido la práctica constante de los Juzgados y Tribunales. (Sentencia, 22 febrero 1928)..... 192, 1.ª

— DE IMPORTACIÓN. 256—En acatamiento a legítimos intereses del comercio, la Ley 85 de 1915 derogó el artículo 6.° de la Ley 22 de 1908, que ningún plazo señalaba para restituir lo cobrado de más o exigir lo cobrado de menos a un comerciante por derechos de importación, y limitó virtualmente ese tiempo al fijar, por los artículos 87 y 88, dos únicas oportunidades para formar cuentas adicionales por razón de errores cometidos en una liquidación de derechos de importación: antes de rendir el Administrador su cuenta a la Corte del ramo (hoy Contraloría) y al examinarla esta entidad (3). (Sentencia, 23 mayo de 1928)..... 384, 2.ª

— DE REGISTRO. 257—Los derechos de registro establecidos por el artículo 1.° de la Ley 56 de 1904 se causan conforme a los términos de la misma, por todo documento «que se otorgue ante Notario» (4) y no por los que simplemente se protocolicen ante dicho funcionario. Y como las disposiciones que establecen impuestos no admiten interpretación extensiva, es preciso concluír que ese impuesto no lo causan sino los documentos otorgados ante Notario colombiano; no los que sólo se protocolizan ante uno de estos funcionarios (5). (Sentencia, 5 marzo 1928;..... 216, 1.ª
sentencia, 5 marzo 1928)..... 238, 2.ª

— 258—Al disponer el artículo 4.° de la Ley 56 de 1904 que los derechos de que trata el artículo 1.° (los de registro) se pagarán aunque los respectivos documentos se hayan otorgado en el Extranjero, no establece que los documentos otorgados en el Extranjero deben registrarse en Colombia, y por tanto no puede deducirse de tal disposición que los documentos constitutivos de toda compañía extranjera están sujetos a la formalidad del registro. Lo que el artículo establece es que los documentos otorgados fuera del país no están

(1) Artículos 28 de la Ley 153 de 1887 y 2.° de la Ley 84 de 1927.

(2) Artículos 872 del Código Judicial; 114 de la Ley 105 de 1890; *Jurisprudencia*, tomo 3.°, número 1196.

(3) Igual doctrina: *Jurisprudencia*, tomo 3.°, número 669. Véanse artículos 19 de la Ley 59 de 1917 y 11 de la Ley 113 de 1919.

(4) Notario colombiano, entiende la Corte.

(5) Artículos 4.° de la Ley 56 de 1904 y 21 del Código Civil.

Págs.

exceptuados del pago de los derechos del registro, pero entendido naturalmente, en los casos en que tales documentos deban registrarse. (Sentencia, 5 marzo 1928;..... 215, 2.ª
sentencia, 5 marzo 1928)..... 239, 2.ª

DERECHOS DE REGISTRO. 259—La Ley 56 de 1904 (artículos 1.° y 4.°) no tiene por objeto determinar qué clase de documentos están sujetos a la inscripción, sino fijar el monto de los derechos que cause el registro tanto respecto de los documentos otorgados en el país como de los que han sido fuera de él, con la expresa advertencia de que tales derechos se causan por los documentos que deben registrarse conforme a la ley. (Sentencia, 5 marzo 1928..... 215, 2.ª
sentencia, 5 marzo 1928)..... 239, 2.ª

285

— 260—Los documentos procedentes del Extranjero que deban pagar los derechos de registro a que alude el artículo 4.° de la Ley 56 de 1904 son, entre otros, los que tienen por objeto transferir el dominio u otro derecho real sobre bienes ubicados en el territorio de la República, por cuanto todo lo referente al estatuto real se rige por la *lex rei sitae* de acuerdo con los principios del Derecho Internacional Privado reconocidos y aceptados por el artículo 20 del Código Civil. (Sentencia, 5 marzo 1928; 215, 2.ª
sentencia, 5 marzo 1928)..... 239, 2.ª

DESERCIÓN. 261—Cuando se trata de los delitos de deserción y ocultación de las prendas del vestuario recibidas del Gobierno para el servicio, o sea de algunas piezas del uniforme pertenecientes al Estado, si bien la Corte no puede reformar la sentencia en cuanto condena al reo, ni variar la calificación de la máxima delicuencia hecha por el Consejo con arreglo a la ley, sí puede, en su condición de Juez de derecho, hacer uso de la facultad que le concede el artículo 124 del Código Penal para rebajar la sexta parte de la diferencia entre el máximo y el mínimo, en atención a que en esta clase de delitos, no siendo posible que el soldado abandone el cuartel desnudo, ni siéndole permitido vestirse con otras prendas según los reglamentos, esta corporación encuentra que hay exceso de severidad en la apreciación de las circunstancias individuales de la responsabilidad, y si bien debe respetar esa apreciación en acatamiento de la ley, estima oportuno rebajar la pena en ejercicio de la facultad aludida (1). (Sentencia, 31 mayo 1928)..... 397, 1.ª

DESISTIMIENTO DEL JUICIO. 262—La Corte ha decidido últimamente, modificando la doctrina anterior (2), que cuando se promueve recurso de casación, puede desistirse ante ella no sólo de este recurso sino del juicio principal, siempre que el desistimiento reúna los requisitos exigidos por la ley para que pueda admitirse (3). (Casación, 8 mayo 1928)..... 272, 1.ª

— 263—Cuando el hijo, menor de edad, que figura como heredero, no es el único interesado en la sucesión de su padre, y su madre, en representación de él y en su propio nombre, promueve juicio de nulidad de ciertos contratos de venta celebrados por su finado esposo, contra tercero, quien demanda en reconvención, las partes no pueden ya en el recurso

Págs.

de casación desistir del juicio principal; pues la madre no tiene en tal caso otro carácter que el de curador de la herencia yacente, y a éste no le es permitido desistir de un pleito en que figuran menores. El desistimiento de la demanda de reconvención sería admisible si no se hizo de común acuerdo con la contraparte en virtud de convenio especial; pero no siendo admisible el desistimiento de la demanda principal, no se puede saber si el contrademandante quiera persistir en su desistimiento (1). (Casación, 8 mayo 1928;..... 272, 1.ª
casación, 26 junio 1928)..... 342, 1.ª

DESPACHO RADIOTELEGRÁFICO. 264—La sustitución de un poder que ha de obrar en Colombia puede comunicarse por despacho radiotelegráfico del respectivo Cónsul, enviado por conducto del Ministro de Relaciones Exteriores. El hecho de haber sido enviado ese despacho a la Corte por conducto del Ministerio citado con atestación de que procede del Consulado de Colombia, constituye una garantía de autenticidad, pues denota que él ha venido al Ministerio expresado en la forma acostumbrada para despachos de esa naturaleza. (Auto, 16 marzo 1929)..... 92, 1.ª

DETENCIÓN ARBITRARIA. 265—Comete atentado contra los derechos individuales el Prefecto que ordena arrestar a un individuo sin que exista contra él procedimiento alguno criminal, ni siquiera de simple carácter policivo y sin llenar el menor requisito. Y si el funcionario procedió en vista de amenaza que el detenido había proferido contra alguna persona o familia, para sancionar ese arresto era necesario iniciar y adelantar el respectivo procedimiento, que debía terminar con alguna resolución (2). (Sentencia, 12 septiembre 1927)..... 20, 1.ª

DEUDOR. 266—Los vocablos *deudor* y *obligación*, contenidos en el inciso 2.° del artículo 2539 del Código Civil (3), significan en dicha disposición no solamente la persona cierta ligada a otra por virtud de un acto suyo o por la sola disposición de la ley, sino todas las personas que sin ser determinadas, las liga sin embargo el vínculo universal que nace del derecho real que reside en un individuo. (Casación, 2 noviembre 1927)..... 57, 2.ª

DEVOLUCIÓN DEL PAGO. 267—De la demanda sobre devolución de una suma de dinero pagada por impuesto (de consumo de tabaco) promovida contra el Departamento de la República que lo percibió, corresponde conocer a los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, en primera instancia, y a la Corte Suprema en segunda. Tratándose de negocios litigiosos contra un Departamento, domina el principio consignado en el artículo 7.° de la Ley 169 de 1896 que así lo dispone. (Sentencia, 15 mayo 1928). 359, 2.ª

DICTAMEN PERICIAL. 268—La circunstancia de que los médicos legistas no hayan examinado personalmente la herida, no es suficiente para desatender su dictamen (respecto de su gravedad y tiempo de incapacidad del ofendido) dado en vista de las exposiciones periciales que constan en el expediente, donde se describe, analiza y localiza la herida. (Casación, 10 septiembre 1927)..... 17, 1.ª

— 269—El juzgador tiene amplitud para determinar la fuerza probatoria del dictamen pericial, y esto conduce a que en casación no pueda variarse esa apreciación, atendido lo dispues-

(1) Artículos 1575 y 1667 del Código Militar.

(2) *Jurisprudencia*, tomo 1.°, número 1224; tomo 2.°, número 743; tomo 3.°, número 1226.

(3) Casación, 4 octubre 1926, *Gaceta Judicial*, tomo 33, extracto número 199.

(1) Artículos 1297 del Código Civil; 815 del Código Judicial.

(2) Artículo 572 (ordinal 3.°) del Código Penal.

(3) Según el cual, la prescripción «se interrumpe naturalmente por el hecho de reconocer el deudor la obligación, ya expresa, ya tácitamente.»

Págs.

to en el inciso 3.° del artículo 2.° de la Ley 169 de 1896, sino cuando se alega error de hecho y éste aparece de modo evidente en los autos (1). (Casación, 17 octubre 1927.)..... 52, 1.ª

DICTAMEN PERICIAL. 270—Cuando la práctica de una diligencia pericial se efectúa por Juez comisionado, a éste corresponde dar cumplimiento a lo que dispone el artículo 668 del Código Judicial, el cual preceptúa que el dictamen de los peritos se ponga en conocimiento de las partes para que expongan lo que crean conveniente; traslado que tiene por objeto dar ocasión a que las partes hagan las observaciones que estimen del caso sobre las deficiencias u omisiones en que se hubiera incurrido en el cumplimiento de la comisión, deficiencias que puede subsanar el comisionado, si se hubiere incurrido en ellas, evitando la demora que ocasionaría el envío del negocio al comitente para que éste tuviera que devolverlo a fin de que se llenaran las omisiones. (Casación, 10 diciembre 1927). 152, 1.ª

— 271—Tratándose del delito de falsificación de moneda no puede afirmarse que sea falso el dictamen que dieron los peritos que intervinieron en la causa (quienes llegaron a la conclusión de que los elementos encontrados al sindicado sí eran adecuados para la falsificación de monedas), por el hecho que otros peritos, que dieron un nuevo dictamen en el recurso de revisión, hubiesen conceptuado que tales elementos no eran aptos para esa fabricación. Este dictamen no prueba que sea falso el primero, es decir, que en él se hubiera alterado la verdad de modo malicioso y con el fin de perjudicar al procesado. Entre ellos hay diferencia de apreciación, distinta manera de estimar el valor y destinación de los objetos reconocidos, pero ello no quiere decir que uno de ellos sea falso. (Revisión, 28 mayo 1928)..... 352, 2.ª

338

— 272—La formalidad de poner en conocimiento de las partes el dictamen pericial (artículo 668 del Código Judicial), aunque no tiene cabida cuando el avalúo se practica administrativamente, fuera de juicio, como acontece en el caso del artículo 29 del Código Fiscal, ella queda cumplida en el juicio sumario a que haya ocurrido el interesado, denunciante de bienes ocultos, para la liquidación del porcentaje estipulado, si en él los peritos acogieron el dictamen administrativo, y él se puso en conocimiento de las partes. (Sentencia, 24 mayo 1929)..... 403, 1.ª

— 273—Aunque la exposición de los peritos esté rodeada de todas las formalidades que para el caso requiere la ley, no es de por sí plena prueba: es a los Jueces o Magistrados a quienes corresponde fijar el precio de las cosas que deben ser apreciadas o estimadas, teniendo en consideración las razones en que fundan su dictamen los peritos. Pero si la prueba se practicó sin las formalidades legales, por haberse omitido poner en conocimiento de las partes el dictamen, el Juez carece de base para hacer la estimación (2). (Casación, 14 julio 1928)..... 410, 1.ª

DILIGENCIA PERICIAL—274—Cuando se trata de un reconocimiento realizado por peritos, son éstos los que dictaminan, y la presencia del Juez no es indispensable para la validez de la prueba (3). (Sentencia, 24 mayo 1928)..... 352, 1.ª

(1) *Jurisprudencia de la Corte*, tomo 3.°, número 1308.

(2) Artículos 668 del Código Judicial; 79 de la Ley 105 de 1890, y 4.° de la Ley 90 de 1920.

(3) Igual doctrina consagra el Tribunal de Pasto en auto de 7 de noviembre de 1927, materia de la apelación.

Págs.

DILIGENCIA PERICIAL. 275—No constituye delito de falsedad la irregularidad cometida en la diligencia pericial consistente en consignar la frase «comparecieron al despacho,» aludiendo a los peritos, siendo así que uno de ellos no concurrió por estar enfermo. Ello es una mera fórmula que en nada modifica ni amengua la validez de la prueba, la cual conserva toda su integridad, puesto que la mutación de la verdad no dice relación a lo esencial, esto es, al dictamen de los peritos, sino a algo accidental, es decir, la simple concurrencia a determinado lugar. Comparecencia que no es indispensable, porque los peritos pueden enviar desde sus propios despachos su exposición escrita, sin que en ella intervenga el Juez que conoce del negocio. Tal informalidad no entraña voluntad y malicia en lo actuado por el Juez ni dolo en perjuicio de terceros (1). (Sentencia, 24 mayo 1928)..... 352, 1.ª

DIVISIÓN DE BIENES. 276—La ley no ha atribuido a los Jueces ordinarios el conocimiento de todos los juicios divisorios; pues aquellos que se hallan en las condiciones que señala el artículo 36 de la Ley 169 de 1896 son decididos por comisiones especiales, como ocurre también en la división de resguardos de que trata la Ley 19 de 1927. Estas comisiones no constituyen tribunales de excepción, porque la creación de ellas no se refiere en particular a determinada o determinadas parcialidades de indígenas, sino de una manera general a todas las existentes en el país. (Sentencia, 19 noviembre 1928)..... 75, 1.ª

— 277—En caso de desacuerdo entre los copartícipes acerca de la manera de poner fin a la comunidad de una cosa (división material, o venta para repartir el producto), el Juez no está obligado a adoptar la venta cuando se trata de una habitación, ni la división material, si se trata de un terreno, sino cuando de las pruebas se llega a la demostración de que es la división o es la venta lo que mejor consulta el interés general de los copartícipes, sea cual fuere la cosa sobre que existan derechos de dos o más personas. La forma imperativa que emplea el artículo 2334 del Código Civil (145, Ley 40 de 1907) al decir que la división tendrá preferencia siempre que se trate de un terreno, y la venta cuando se trate de una habitación, un bosque, etc., se refiere a los casos de ocurrencia ordinaria; pero no constituye un mandato, pues si así fuera ya no habría preferencia (2). (Casación, 19 junio 1928). 337, 2.ª

— 278—En todo litigio el juzgador estima las pruebas que aducen las partes, y si las halla desnudas o escasas de valor probatorio, no por eso ataca su validez, sino que las considera como medios insuficientes para llegar al convencimiento de la verdad en las cuestiones que son materia del juicio. Así, pues, si el Tribunal estima que de la escritura pública de compraventa de un terreno, que se aduce como prueba, no se deduce que el terreno se halle en indivisión, ni quiénes sean los comuneros, no por ello puede decirse que la sentencia ataca tal documento, ni que niega su valor probatorio, o desconoce sus estipulaciones; lo que juzga y declara es que por sí sola no alcanza a probar la existencia de la comunidad cuya división se demanda (3). (Casación, 25 junio 1928)..... 340, 1.ª

(1) *Jurisprudencia de los Tribunales*, número 2216.

(2) Igual doctrina, *Jurisprudencia de la Corte*, tomo 3.°, número 1342. Véase además *Jurisprudencia de los Tribunales*, número 1007.

(3) Artículo 1759 del Código Civil.

Págs

DIVISIÓN DE RESGUARDOS. 279—Las disposiciones de la Ley 19 de 1927 en cuanto decretan la división de terrenos de resguardos de indígenas existentes en el país por medio de comisiones especiales, no desconocen el derecho de propiedad de las parcialidades de indígenas en dichos terrenos, sino que, antes bien, tomando por base la existencia de tal propiedad, así como la de las leyes que ordenaron la división de los resguardos, señala la forma en que deben éstas recibir su cumplimiento (1). (Sentencia, 19 noviembre 1928)..... 74, 2.ª

562

— 280—Ordenada, como lo ha sido por ley, la división de los resguardos de indígenas, no es lícito retener los títulos que favorecen a toda la comunidad por el encargado de custodiarlos, o por terceras personas interesadas en que no se lleve a efecto la división (2). (Sentencia, 19 noviembre 1928)..... 75, 2.ª

53

DIVORCIO. 281—El marido no puede oponerse a la separación de bienes demandada por la mujer, alegando que ella se ha puesto en incapacidad de ejercitar esa acción por haber abandonado el hogar dejando de cumplir los deberes de esposa; pues si existe esa causa de separación es al marido a quien corresponde ejercitar la acción respectiva, y no hay razón para oponerse a una demanda de esta clase, apoyada en hechos culpables del marido, que se hallan debidamente comprobados. No se viola el artículo 2.º de la Ley 8.ª de 1922, en relación con el 154 del Código Civil al reconocer a la mujer derecho de ejercitar esa acción (3). (Casación, 25 noviembre 1927)..... 99, 2.ª

DOCUMENTO. 282—La propiedad de un título o documento no es lo que constituye su carácter de privado, para que deba considerarse incluído en la categoría de cartas y papeles privados a que se refiere el artículo 43 de la Constitución, sino su naturaleza misma. Los títulos de dominio sobre bienes raíces, son escrituras públicas que pasan ante Notario para que todo el que tenga interés legítimo pueda servirse de ellos a fin de comprobar sus derechos; los documentos auténticos son también públicos, y de ellos queda constancia en las oficinas públicas con el mismo objeto. Los documentos privados sobre contratos reposan en poder de sus dueños, y en cuanto no versen sobre asuntos que afecten los intereses públicos o del Estado no dejan de estar amparados por la garantía constitucional consignada en el artículo 43 citado. No es por tanto violatoria de tal precepto la disposición del artículo 2.º de la Ley 84 de 1927, referente a la obligación impuesta a los que hacen exploraciones petrolíferas, de presentar al Ministerio de Industrias los títulos de propiedad o contratos de arrendamiento, etc. (Sentencia, 9 noviembre 1929). 362, 2.ª

449

— EJECUTIVO. 283—No presta mérito ejecutivo el documento por el cual dos personas se comprometieron a responder de manera solidaria de una remesa de dinero que por conducto de uno de ellos hizo el Tesorero General de la República al Administrador de Hacienda Nacional de cierto lugar para pagarle lo que se le adeudaba al conductor del dinero por razón de sueldos o servicios. Si en el documento *no se fijó* plazo para integrar al Administrador la suma remitida, ni consta que con posterioridad se le haya requerido judicialmente al conductor para constituírlo en mora de hacer la entrega, la obligación no es exigible ejecutivamente (1). (Sentencia, 20 septiembre 1927)..... 357, 2.ª

DOCUMENTO OTORGADO ANTE NOTARIO. 284—En el Estado del Canadá las sociedades o compañías no se constituyen ante Notario sino ante el Secretario de Estado, quien las autoriza y manda incorporar entre las de su clase. Los Notarios en dicho Estado no autorizan el otorgamiento de los documentos de fundación de sociedades, no presencian la constitución de ellas, como sucede con los Notarios de institución latina, sino que simplemente autentican la firma del Secretario de Estado; y en dicho país autenticar un documento ante Notario es refrendarlo, no constituírlo, otorgarlo o pasarlo ante Notario, como sucede en Colombia (2). (Sentencia, 5 marzo 1928)..... 240, 1.ª

— OTORGADO EN EL EXTERIOR. 285—El inciso 2.º del artículo 10 de la Ley 56 de 1904 no prescribe que deban registrarse los documentos procedentes del Extranjero, sino señala un término para el registro de ellos, siempre que, por supuesto, estén sometidos a esa formalidad. (Sentencia, 5 marzo 1928)..... 215, 2.ª

DOMINIO. 286—Cuando el litigio versa sobre derecho a una servidumbre de acueducto, que el demandante promueve fundándose en el artículo 919 del Código Civil, si el Tribunal absuelve al demandado por no hallar probado el dominio de éste sobre la finca cuyo gravamen se pretende, no obstante no haberse discutido tal dominio por las partes, no puede atacarse la sentencia con apoyo en la segunda causal, por haber resuelto directa y formalmente sobre cuestiones de dominio, apartándose así de las pretensiones deducidas por las partes; pues una cosa es sentenciar sobre el dominio y otra distinta dilucidar e inquirir previamente la existencia del mismo para saber si está o nó establecido otro derecho que tenga con aquel relación necesaria. Si es erróneo o nó el fundamento que le sirvió de base para absolver al demandado, es cuestión relativa no a la segunda sino a la primera de las causales de casación (3). (Casación, 27 marzo 1928)..... 244, 2.ª

— 287—La escritura por la cual el vendedor traspasa a favor del comprador «el derecho de posesión real y efectiva que tiene adquirido en cierta extensión de un terreno» no puede entenderse que lo vendido fue el derecho de dominio, ya que la posesión o tenencia con ánimo de dueño, es distinta del dominio. (Casación, 4 octubre 1928)..... 563, 2.ª

DUDA. 288—La duda acerca del momento en que se ejecutó un delito que ocurrió en el tiempo comprendido entre las seis de la tarde de cierto día y las seis de la mañana del día siguiente, horas que vulgarmente se designan con el nombre de *noche*, no exime de responsabilidad al autor, ni cambia de naturaleza el hecho delictuoso de que el procesado

(1) Artículo 31 de la Constitución.

(2) Artículo 25 de la Ley 19 de 1927.

(3) Artículo 156 del Código Civil.

(1) Artículos 1608 del Código Civil; 46 de la Ley 40 de 1907.

(2 Esta observación la hace la Corte (Sala de Negocios Generales) para concluír que los documentos constitutivos de la Sociedad denominada *Andian National Corporation Limited*, fundada en el dominio del Canadá, no sólo no fueron otorgados ante Notario colombiano, sino que tampoco ante Notario extranjero. A juicio del Relator cabe advertir que esta doctrina no niega que en muchos países, aun de origen latino, los Secretarios de Estado y ciertas autoridades administrativas ejercen o pueden ejercer en ciertos casos funciones notariales.

(3) Artículos 665, 756, 669 del Código Civil; 542, 543 del Código Judicial; 51 de la Ley 105 de 1890.

Págs.

es autor. Esa vacilación no implica indeterminación de la época del delito; estando demostrado que se cometió en alguna de esas doce horas, hay una determinación más que suficiente *en cuanto a la época* del delito (1). (Casación, 28 octubre 1927)..... 131, 1.ª

DUELO—289—A pesar de las diferencias fundamentales que existen entre la riña y el duelo, ya que en éste median la reciprocidad en el consentimiento y la igualdad de armas, al paso que la primera es hija de la sorpresa, nuestro Código Penal parece confundir estas dos infracciones, no ocupándose expresamente del duelo, como sucede en otras legislaciones, y somete su punibilidad cuando sobrevienen consecuencias, ya sean éstas homicidio, heridas o maltratamientos de obra, por lo que hace a su actor, a las disposiciones generales que sancionan esta clase de delitos (2). Sentencia, 16 septiembre 1929)..... 314, 2.ª

740

— 290 - Si por haber resultado herido, aunque levemente, uno de los contrincantes, se inicia investigación criminal contra el heridor, sin que haya sido posible efectuar el reconocimiento definitivo de la lesión o tiempo de incapacidad por haberse negado a ello el lesionado, no es entonces el caso de que el Juez se ocupe en el estudio por lo que hace al solo hecho de la herida, prescindiendo de toda duración de incapacidad, y sobre todo por lo que hace a los casos que contempla el artículo 650 del Código Penal, ya porque no es una situación que comporte decisión oficiosa, ya porque entonces hay que estar a lo que dispone el inciso 2.º del artículo 672 de esa obra (2). (Sentencia, 16 septiembre 1929)..... 315, 1.ª

364

E

EJECUCIÓN DE LA SENTENCIA—291—Si la demanda sobre ejecución de la sentencia de un juicio de que conoció el Tribunal en primera instancia y la Corte en segunda, promovida ante dicho Tribunal, se repartió a un Magistrado distinto del que profirió la sentencia, el ejecutante debe acompañar copia del fallo que le sirve de título ejecutivo; pues no estando el expediente en la mesa del Magistrado sustanciador, la Sala del Tribunal no puede resolver sobre el mérito de la demanda ejecutiva (3). (Sentencia, 27 septiembre 1927)..... 45, 1.ª

— 292—La disposición del artículo 874 del Código Judicial que exige un juicio ordinario de cuentas para determinar la cuota que debe pagarse por frutos, indemnizaciones, perjuicios, etc., a que el demandado ha sido condenado en abstracto, sin que la sentencia determine suma líquida, ha quedado reformado por el 11 de la Ley 39 de 1921, posterior a aquél, que permite determinar esa cuantía por la vía sumaria. (Sentencia, 24 mayo 1929)..... 400, 2.ª

— 293—Cuando se trata de ejecutar una sentencia proferida contra la Nación por la Corte Suprema (en tiempo de la Confederación Granadina, era el caso), el Juez competente para conocer de este asunto sería el Juez, o mejor dicho, por la calidad de la entidad demandada, el Tribunal del Disrrito Judicial a que aquel Juzgado pertenecía y ante quien se ventiló el juicio (1). (Sentencia, 27 julio 1928)..... 575, 2.ª

EJIDOS—294—Si la autoridad política (el Presidente, Jefe Civil y Militar del Estado Soberano del Magdalena), en uso de las atribuciones que le confirieron las respectivas Municipalidades, sometió a la formalidad de la escritura pública las adjudicaciones de los ejidos del Municipio (Decreto número 375 de 1886), de acuerdo con el derecho civil común, no puede decirse que la omision de la escritura pública sólo acarrea nulidad relativa: tal requisito no dice relación a la calidad de la persona del Municipio únicamente, puesto que habiéndosele dado carácter de solemne al acto de mutación de esa clase de bienes raíces, la omisión de los requisitos esenciales los deja sin efecto alguno. (Casación, 4 octubre 1928). 563, 2.ª

EMBARGO—295—El embargo de bienes para responder de los perjuicios causados por el delito, que debe solicitar el acusador particular (artículo 20, aparte *b*], de la Ley 104 de 1922), tiene el carácter de *preventivo*, porque puede llevarse a cabo antes de que exista el título de la obligación a cargo del responsable del delito, que viene a constituírlo la sentencia definitiva en que se haga la condenación al pago de la indemnización civil; y de *accesorio*, porque no puede subsistir si la obligación principal no llegase a tener existencia jurídica. Pero este embargo queda baldío, aun cuando de oficio se haya practicado avalúo pericial, si el acusador no formalizó su demanda de indemnización en la forma requerida por la ley. (Casación, 30 agosto 1927)..... 15, 1.ª

EMBRIAGUEZ—296—Aunque el homicidio lo hubiese cometido el sindicado en estado de embriaguez, si el veredicto se limita a afirmar terminantemente que dicho individuo es responsable de haberle causado a la víctima una herida que le produjo la muerte, sin añadir otras circuntancias necesarias para calificar de involuntario el homicidio, no es el caso de aplicar el artículo 613 del Código Penal, el cual supone falta de voluntad determinada. (Casación, 12 septiembre 1927)..... 22, 2.ª

— 297—No es circunstancia atenuante del homicidio el hallarse embriagado el homicida cuando cometió el delito en una reunión festiva con que el patrón agasajó a sus obreros, si esta embriaguez no fue pura y exclusivamente ocasional, debida a la animación propia de un momento de regocijo, sino que se hallaba ya en ese estado antes de la reunión. (Casación, 27 febrero 1928)..... 229, 2.ª

— 298—La embriaguez ocasional no equivale a la embriaguez involuntaria, puesto que lo ocasional, esto es, lo eventual, que no constituye hábito o costumbre, no por el hecho de serlo tál, deja de ser voluntario. (Casación, 15 mayo 1928)..... 349, 2.ª

EMPLEADOS CIVILES. 299—Los empleados civiles que tienen derecho a pensión del Tesoro Nacional por haber desempeñado destinos públicos durante treinta años, de que trata el artículo 2.º de la Ley 29 de 1905, son únicamente los empleados nacionales, no los municipales ni departamentales. La Constitución distingue la entidad Nación de las entidades llamadas Departamentos y Municipios; cada una de las cuales tiene sus rentas y gastos propios; y salvo ley expresa en contrario, no puede pagarse con fondos de una entidad servicios

(1) Se trataba de un homicidio.

(2) Hubo disentimiento de opiniones. Véase artículo 667 del Código Penal.

(3) ¿Cómo sabe el ejecutante si su demanda se reparte o nó al Magistrado que profirió la sentencia? De esta doctrina se deduce que el ejecutante deberá acompañar a su demanda copia de la sentencia en que base su ejecución.—(Nota del Relator).

(1) Se trataba de un juicio de sucesión en que uno de los herederos demandó rendición de cuentas a la Nación.

Págs.

prestados a otra. La Corte se aparta así de una doctrina antes establecida (*Jurisprudencia*, tomo 3.º, número 2862), por no estimarla legal (1). (Sentencia, 19 febrero 1927)..... 503, 1.ª

EMPLEADOS CIVILES. 300—La ley no define lo que se entiende por empleados civiles, aunque el Diccionario de la Lengua entiende por tales los que no son militares. La asimilación de empleados civiles y empleados públicos no está establecida en la ley. (Sentencia, 19 febrero 1927)..... 503, 2.ª

599

— DE MANEJO. 301—Estos empleados no pueden distraer los dineros que recaudan a objetos o fines distintos de los señalados por las leyes, decretos y reglamentos respectivos; lo contrario los hace responsables por extralimitación de funciones (artículo 20 de la Constitución), o incurren en el delito de abuso de confianza. (Sentencia, 9 diciembre 1927)..... 181, 2.ª

— PÚBLICOS. 302—Las obligaciones que ofrece cumplir un individuo, consistentes en ejecutar las labores que cierto Ministerio (el de Hacienda, era el caso) le impusiere de acuerdo con las múltiples necesidades del servicio, escribiendo en máquina, llevando los libros de registro que fuera del caso, etc., son propios de los empleados públicos. Tratándose de esa clase de servicios, es preciso que la ley haya creado el empleo respectivo, señalándole la correspondiente remuneración, y no proceder a celebrar contratos para la prestación de aquéllos con estipulación del pago mensual del sueldo. Ello equivaldría a crear un empleo y asignarle sueldo, asunto para el cual no está autorizado el Poder Ejecutivo (2). (Sentencia, 2 noviembre 1927)..... 524, 2.ª

EMPRESAS DE TRANSPORTES. 303—Según el artículo 434 del Código de Comercio, las disposiciones contenidas en el Título 5.º de este Código, que reglamenta los derechos y obligaciones de los empresarios de transportes, son obligatorias a los comisionistas, y por lo tanto las modificaciones hechas a dicho título por leyes posteriores comprenden también en la parte pertinente a los comisionistas de transportes (3). (Sentencia, 30 noviembre 1929)..... 483, 2.ª

ENAJENACIÓN DE BIENES. 304—El artículo 37 de la Constitución consagra el principio de la transmisibilidad o libre enajenación de los bienes raíces en oposición al de la amortización que se hacía en otras épocas por medio de mayorazgos o vinculaciones, capellanías y censos irredimibles, y que paralizaban la circulación de la riqueza inmueble del país, con grave daño de la economía nacional. Ese canon de la Constitución se encamina visiblemente a impedir la expedición de leyes o instituciones que, como las citadas, hagan inamovibles los valores raíces; en otros términos, quiere el constituyente que tales bienes sean siempre enajenables a voluntad de los interesados. (Sentencia, 20 noviembre 1928)..... 26, 1.ª

ENCUBRIDOR. 305—Cuando el homicidio se ha cometido con el concurso recíproco de dos personas, y el Jurado declara que uno de los

Págs.

acusados es responsable de haberle dado muerte a la víctima voluntaria y premeditadamente; con alevosía, a traición y sobreseguro, etc. (es decir, lo declara autor de asesinato); y que el otro sólo es responsable de esa muerte voluntaria y premeditadamente, como encubridor, sin circunstancias de asesinato, veredicto no declarado ni tachado de notoriamente injusto, es claro que el Jurado lo declare encubridor, no de asesinato sino de homicidio premeditado (1). (Casación, 26 abril 1928). 330, 2.ª

60

ENTIDADES DE DERECHO PÚBLICO. 306—Tratándose de contratos celebrados por estas entidades con particulares no pueden ellas ejercer contra sus contratantes el derecho de imperio conminándolos con multas no estipuladas en el contrato, a pretexto, con ocasión o motivo de su incumplimiento. Cuando tales entidades contratan, obran como personas jurídicas, es decir, como una persona que está en pie de igualdad con el otro contratante; lo cual equivale a decir que en esas circunstancias aquellas entidades no gozan de privilegio ni pueden usar de su autoridad soberana para hacerse justicia por sí y ante sí (2). (Sentencia, 20 marzo 1928)..... 262, 2.ª

EPOCA DEL DELITO. 307—Cuando un delito se ha cometido de noche, el hecho de que el expediente no ofrezca luz suficiente para saber si él se ejecutó en las últimas horas de cierto día (7 de diciembre, era el caso), o en las primeras del siguiente (8 de diciembre), por haber alguna discrepancia en las declaraciones de los testigos a este respecto, tal discrepancia es tan pequeña, que no induce a error en la apreciación de los elementos materiales del delito. Tratándose de acontecimientos así sucedidos no se puede exigir a los testigos precisión matemática en cuanto el momento mismo en que ellos ocurrieron, y por tanto no puede decirse que haya equivocación en la época del delito capaz de producir nulidad del proceso (3). (Casación, 28 octubre 1927)..... 131, 1.ª

288

ERROR ARITMÉTICO. 308—La Corte, al reconsiderar, a petición del interesado, el fallo por el cual le decretó el pago de cierta suma por sueldo de retiro, puede reducir esa suma a otra menor si encuentra, al revisarla, que se cometió error aritmético en el cómputo de ella. (4). (Sentencia, 2 noviembre 1927)..... 94, 1.ª

— DE CITA. 309—Aunque el demandante haya incurrido en error al citar las disposiciones de la ley que invoca como fundamento de su acción, o haya citado leyes no pertinentes al asunto, o no haya citado especialmente ninguna, el Juez no puede por ello dejar de fallar sobre una acción reconocida por la ley e invocada en la demanda; él debe fallarla aplicando el derecho en presencia de la demanda y de los hechos probados. (Casación, 31 mayo 1928)..... 298, 1.ª

— DE CUENTA. 310—Esta excepción puede aducirla el ejecutado no sólo en el caso de que se hayan cometido errores aritméticos o de cálculo, que en cualquier tiempo pueden corregirse, sino también cuando se han incluído en la cuenta partidas indebidas o respecto de las cuales no resulte claramente la obligación de

(1) *Jurisprudencia de la Corte*, tomo 3.º, número 1448, consigna igual doctrina. Véanse artículos 62 de la Constitución; 3.º de la Ley 29 de 1905; 11 y 16 de la Ley 50 de 1886; 237 del Código Político y Municipal.

(2) Artículos 7.º, 63 y 65 de la Constitución.

(3) Artículo 44 de la Constitución (Actos legislativos números 1.º de 1918 y 1921); 1.º de la Ley 53 de 1918; 2.º, 3.º, 5.º y 6.º del Decreto ejecutivo número 985 bis de 1927; 318 del Código de Comercio.

(1) Artículos 27, 595 del Código Penal; B) Acto legislativo número 3 de 1910.

(2) Artículo 1602 del Código Civil; *Jurisprudencia de la Corte*, tomo 3º, número 891.

(3) Artículos 264 de la Ley 57 de 1887 (ordinal 7.º); 3.º de la Ley 78 de 1923 (numeral 2.º). Véase *Jurisprudencia de los Tribunales*, número 2009.

(4) Artículo 862 del Código Judicial.

Págs.

pagarlas de alguno de los actos o documentos que aparejan ejecución en los casos comunes o en los especiales de jurisdicción coactiva (1). (Sentencia, 23 mayo 1928)..... 383, 2.ª

ERROR DE CUENTA. 311—Debe revocarse a petición del interesado, por error de cuenta, el mandamiento ejecutivo proferido por el Juez de Ejecuciones Nacionales contra el Director de la Policía para hacer efectiva una multa impuesta por el respectivo Magistrado de un Tribunal de lo Contencioso Administrativo a causa de no haber cumplido dicho funcionario con la disposición del Tribunal citado, según la cual no debían cerrarse las chicherías a las seis de la tarde en punto, sino al terminar la hora que principia a las seis. Pues habiendo interpretado el Poder Ejecutivo, con pleno derecho, que la hora del cierre principiaba a correr desde que el reloj daba las seis, esta interpretación prevalece sobre la del Tribunal de lo Contencioso; y por tanto la multa no debió imponerse, o mejor dicho, no puede hacerse efectiva (2). (Sentencia, 27 junio 1928)..... 456, 1.ª

— DE HECHO. 312—Cuando el sentenciador llega a cierta conclusión deducida de las pruebas del proceso, y el recurrente estima que no ha debido llegarse a ella, no es el caso de acusar la sentencia por violación directa de tal o cual precepto de la ley, sino por error de hecho en la apreciación de las pruebas. (Casación, 22 noviembre 1927)..... 81, 2.ª

— 313—Hay error evidente de hecho en la apreciación de una prueba cuando el Tribunal sentenciador prescinde de ella y deja, por tanto, de darle el valor que comporta ante la ley. (Casación, 23 noviembre 1927)..... 87, 2.ª

— 314—Para que exista un error de hecho evidente en la interpretación de una cláusula testamentaria, es preciso que tal cláusula no pueda entenderse sino de una sola manera, que no haya probabilidad siquiera de que admita una interpretación racional distinta; en otros términos, que sea absurdo cualquier otro alcance que se le dé a la última voluntad del testador. *Evidente*, según el Diccionario de la Lengua, equivale a cierto, claro, patente y sin la menor duda (3). (Casación, 6 diciembre 1927)..... 172, 2.ª

ESCRITURA PÚBLICA. 315—La manifestación que hace el vendedor en la escritura de venta de que el lote que vende lo hubo por herencia de su cónyuge, o por compra a N., etc., no contiene ninguna declaración ni enunciación directamente relacionada con la parte dispositiva del contrato que pudiera hacer fe en todo caso contra terceros compradores (4). (Casación, 1.º mayo 1928)..... 252, 2.ª

— 316—La razón por la cual el artículo 2601 del Código Civil no permite obtener copias de las escrituras públicas a personas distintas de los interesados, no es porque tales documentos sean privados y estén por ello en la condición de cartas o papeles privados, de cuya inviolabilidad habla el artículo 43 de la Constitución, sino que tal prohibición tiene por fin evitar los abusos que pueden cometerse con tales documentos, sin observancia de la formalidad

Págs.

que se exige para ello. (Sentencia, 9 noviembre 1929)..... 263, 1.ª

ESTADO CIVIL. 317—Por el hecho de que para fundar una acción de nulidad, de dominio o cualquiera otra que sea relativa a intereses particulares, haya sido preciso establecer las relaciones de filiación o de estado civil, no debe deducirse que la controversia versa sobre hechos relativos a ese estado; pues para ello es preciso que la sentencia recaiga sobre dicho estado por haber sido el objeto del pleito. De otra suerte la mayor parte de los litigios sobre intereses versarían sobre hechos relativos al estado civil de las personas, ya que las relaciones de familia son una de las causas más comunes de los derechos reales sobre bienes (1). (Casación, 5 diciembre 1927)..... 170, 1.ª

— 318—El asentimiento del demandado a la acción por la cual se le disputa su calidad de hijo legítimo, y la confesión o aceptación de los hechos en que se apoya la demanda, no son admisibles ni como prueba ni como acto suyo coadyuvante de la demanda. El estado civil de las personas es de orden público, de interés general, y toda renuncia por medio de la cual el hijo pretenda despojarse de su estado es radicalmente nula (2). (Casación, 1.º marzo 1928)..... 200, 2.ª

— 319—El estado civil de las personas está fuera del comercio: no se compra ni se vende la sangre ni la filiación, y por lo mismo no puede ser objeto de acto jurídico alguno que implique el comercio en el sentido legal de la palabra. Nadie puede transigir sobre su estado; la transacción supone una renuncia, y no se concibe que un hijo renuncie a su estado; esto equivaldría a renunciar de su sangre, abdicar de lazos que la naturaleza ha formado; sería regular por medio de convenciones particulares una materia que es de orden público o de interés general, lo cual no permite la ley. De aquí se deduce que no puede oponerse al hijo ninguna confesión que haya hecho de su filiación, ni deferirse el juramento respecto de su estado. La confesión contiene una disposición del derecho sobre la cual recae y desde entonces es inadmisible en materia de estado civil. (Casación, 1.º marzo 1928)..... 200, 2.ª

— 320—El estado civil es la calidad que habilita al individuo para ejercer ciertos derechos o contraer ciertas obligaciones civiles, y esa calidad debe demostrarse de acuerdo con el procedimiento común en los juicios en que se ventilan intereses. Pero cuando la cuestión se refiere a puntos de orden público en que una de las partes es la sociedad y la otra el individuo que ha violado la ley penal que garantiza la estabilidad y la seguridad de esa misma sociedad, entonces la prueba de la relación jurídica que existe entre el responsable del delito y la víctima de éste, debe establecerse de acuerdo con las reglas del procedimiento criminal, que son especiales y de más sencilla apreciación, tendientes a evitar la impunidad. (Casación, 31 julio 1928)..... 495, 1.ª

477

ESTIPULACIÓN POR OTRO. 321—Tratándose de esta clase de contratos, como el estipulante no acepta para sí sino para un tercero, se sigue que los derechos y obligaciones nacidos de la estipulación quedan en suspenso mientras no intervenga la aceptación del tercero, esto es,

(1) Igual doctrina: *Jurisprudencia de la Corte*, tomo 3.º, número 1505.

(2) Artículos 120 (ordinal 3.º) de la Constitución; 26 del Código Civil; 15 de la Ley 100 de 1892; Decreto número 933 de 1926; Resolución de 1º de junio de 1926 del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Cundinamarca

(3) Análoga, *Jurisprudencia de la Corte*, tomo 1.º, número 2050.

(4) Artículo 1765 del Código Civil.

(1) Igual doctrina, *Jurisprudencia de la Corte*, tomo 2º, número 910.

(2) *Jurisprudencia de los Tribunales*, número 2070.

Págs.

hasta tanto que consienta. Pero el consentimiento que por parte de éste se requiere para que se radique concretamente el derecho a la cosa materia del contrato, no impide la existencia del derecho abstracto, o sea a la facultad que tiene el tercero de aceptar o nó la estipulación hecha para él; por tanto, siendo así que esa facultad nace para el tercero desde la celebración del contrato entre el estipulante y el promitente es indudable que si muere sin ejercitarla la transmite a sus herederos, porque el carácter de derecho abstracto no impide que sea también parte de su patrimonio (1). (Casación, 23 noviembre 1927)..... 123, 2.ª

585

ESTIPULACIÓN POR OTRO. 322—Es incontrovertible, dado el tenor literal del artículo 1506 del Código Civil, que en la estipulación por otro hay un contrato válido desde que se acuerdan las voluntades del estipulante y del prominente; porque si de las propias expresiones de que se sirve el legislador «es revocable el contrato por la sola voluntad de las partes que concurrieron a él» mientras no intervenga la aceptación expresa o tácita del tercero, es porque el acto tiene existencia jurídica suficiente para producir derechos y obligaciones, desde luégo que no podría hablarse de revocación o de resolución de un contrato que no existe o que es absolutamente nulo. (Casación, 23 noviembre 1927).... 123, 2.ª

— 323—El tercero para quien se ha estipulado la compra de una finca raíz no adquiere el derecho en concreto desde que se perfeccionó el contrato de venta entre el promitente y el estipulante, sino desde que él (o su heredero) acepta lo estipulado, expresa o tácitamente, verbigracia, vendiendo la finca materia del contrato. Antes de esta aceptación sólo tiene el derecho en abstracto, o sea la facultad de aceptarla o nó. (Casación, 23 noviembre 1927). 124, 1.ª

EXCEPCIÓN. 324—Si el demandante en juicio reivindicatorio no ha comprobado las bases cardinales de la acción, la demanda no puede prosperar, y en tal caso es preciso absolver al demandado, sin necesidad de estudiar las excepciones propuestas por éste, ya que éstas tienen por fin enervar o hacer ineficaz la acción intentada (2). (Casación, 7 diciembre 1927)..... 145, 2.ª

329

— 325—No constituyen excepciones los reparos o refutaciones que se hacen a la parte petitoria de la demanda y a algunos de sus fundamentos de hecho o de derecho. (Casación, 10 diciembre 1927)..... 153, 2.ª

— 326—Si bien no pugnaría en rigor con la ley el que por no haberse propuesto en su oportunidad la excepción dilatoria de inepta demanda el juzgador se viera precisado a resolver en el fondo una demanda, hay casos en que ésta implica una declaración *sui generis* no reconocida como procedente por ninguna doctrina ni disposición legal, y entonces el Tribunal debe declarar aun de oficio la excepción perentoria de petición de un modo indebido, por implicar un vicio radical o de fondo en el libelo mismo; y nada importa que el fallo le haya dado a la excepción otra denominación, verbigracia, falta de personeria sustantiva. Pero es de advertir, dice la Corte, que un fallo de esta clase no resuelve el asunto en el fondo. (Casación, 27 marzo 1928)..... 246, 1.ª

Págs.

EXCEPCIÓN DE PAGO. 327—Si en un juicio sobre resolución de un contrato por mora en el pago el Tribunal funda su sentencia absolutoria principalmente en la falta de acción o personería del demandante (excepción de petición indebida), y subsidiariamente en la excepción de pago, para el caso de que se considere que el actor podía ejercitar la acción indicada, y la Corte encuentra justificadas ambas excepciones, suficiente cualquiera de ellas para sustentar el fallo, aunque según las reglas de casación podría prescindir del estudio de la última, estima sin embargo que, en casos como éste, no debe abstenerse de ese estudio, por que la cuestión relativa al pago es sustancial, puesto que mira el fondo del derecho, al paso que la otra no tiene más efecto que diferir la acción dejando germinada la simiente de futuros litigios (1). (Casación, 12 junio 1928).... 323, 2.ª

— EN JUICIO EJECUTIVO. 328—La excepción de error de cuenta (artículo 1053, ordinal 16 del Código Judicial) no se limita a simples errores aritméticos o de cálculo, que en cualquier tiempo pueden corregirse, sino que se extiende también a la inclusión en la cuenta de partidas indebidas, o respecto de las cuales no resulta obligación de pagarlas de algunos de los actos o documentos que aparejan ejecución en los casos comunes, o en los especiales de la jurisdicción coactiva (2). (Sentencia, 27 junio 1928)..... 455, 1.ª

311

— PERENTORIA. 329—Si la excepción perentoria es un medio por el cual el demandado se escuda contra los efectos de una obligación que apareciendo como cierta y eficaz en sus orígenes resulta luégo en virvtud de ciertos hechos que, o no tuvo existencia jurídica, o que fue extinguida, inútil es considerar la excepción propuesta cuando por otra parte se ha hallado que la acción principal que mira a aquella obligación, es inútil. (Casación, 7 diciembre 1927)..... 146, 1.ª

333

— 330—No funda la casación de un fallo absolutorio el que se le haya dado una denominación impropia o inexacta a la excepción perentoria que en él se reconoce, si por otra parte, aparecen realmente los elementos constitutivos de ella; o sea el hecho o hechos que dejaron inicialmente enervada la acción, y hacen inútil el examen de las pruebas encaminadas a fundarla. Con un fallo de esta clase no queda juzgado el fondo del asunto. (Casación, 27 marzo 1928)..... 246, 1.ª

— 331—No puede proponerse como excepción dilatoria de inepta demanda, en un juicio contra un Departamento sobre devolución del pago de un impuesto de consumo de tabaco, la alegación que hace representante de la entidad demandada, de que la obligación de devolver la suma pagada recae sobre los arrendatarios de la renta, por haberse comprometido ellos a efectuar estas devoluciones. Esta excepción es perentoria, y se decide en la sentencia definitiva. (Sentencia, 15 mayo 1928)..... 360, 1.ª

— 332—Las excepciones perentorias tienen por fin desconocer o enervar la acción, y como consecuencia, impedir que el juicio produzca los efectos que el demandante persigue. En tal

(1) Artículo 1506 del Código Civil.

(2) *Jurisprudencia de los Tribunales*, número 2150.

(1) La acción resolutoria competía a una sociedad conyugal ilíquida, disuelta por la muerte del marido, y la inició uno de los herederos sin intervención de la cónyuge sobreviviente y demás representantes de la comunidad

(2) Igual doctrina ha consignado la Corte en otras ocasiones. Véase *Jurisprudencia*, tomo 3.° número 1505.

Págs.

virtud, desde que se declara probada una de esas excepciones (1), queda decidido que por el momento la acción no existe, o es ineficaz, sin que ello implique decisión de fondo. No es pues el caso de alegar, en tales circunstancias, la causal segunda de casación por haberse negado el juzgador a resolver la acción. (Casación 14 julio 1928)..... 392, 2.ª

EXCEPCIÓN PERENTORIA. 333—La Corte ha dicho en varias decisiones que no es el caso de fallar las excepciones perentorias cuando el juzgador encuentra improcedente en sí misma la acción, y absuelve al demandado; pues siendo la excepción un medio para destruir o paralizar la acción, no existiendo ésta, huelga aquélla (2). (Casación, 3 octubre 1928)..... 557, 1.ª

324

EXCESO EN EL FALLO—334—Estima la Corte que el artículo 61 de la Ley 100 de 1892 se refiere únicamente al caso de exceso de la sentencia con relación al objeto, pues los términos de esta disposición son claros al respecto: «si la incongruencia consistiere en exceso con relación a lo demandado.» Esta disposición es correlativa del artículo 265 del Código Judicial, el cual, al determinar los puntos esenciales que debe tener el libelo de demanda, señala el objeto de ésta, o sea lo demandado, que consiste en la cosa, cantidad o hecho que se demanda. No ocurriendo el caso de excepción establecido en el artículo 61, debe adoptarse la regla general, que consiste en que, casada una sentencia por la segunda causal, se devuelve el proceso a fin de que el Tribunal dicte su fallo completo dentro de los límites de la litis. (Casación, 11 octubre-1927)..... 9, 2.ª

EXHIBICIÓN DEL DOCUMENTO. 335—El artículo 391 del Código Judicial no ordena que el Juez haga la declaración de estar probado el hecho, como, para la declaración de confeso, ocurre en ciertos casos en la absolución de posiciones. La articulación tiene por objeto la demostración de que el documento cuya exhibición se pide está en poder de la contraparte, y allí ésta puede aducir todas las pruebas que estime conducentes a su defensa; pero si la articulación termina ordenando la exhibición del documento, y la orden no se cumple, toca al juzgador en la sentencia definitiva tener por probado el hecho que se intentaba demostrar, siendo así que es en esa sentencia donde se examinan los medios de prueba, donde se califican éstos, y donde se decide si están establecidos o nó los hechos en que se funda la demanda, tomando en conjunto el expediente y comparando todas las probanzas de las partes. (Casación, 13 septiembre 1928)..... 509, 1.ª

EXTRACTO DE LA ESCRITURA. 336—El certificado debidamente autenticado que da un Notario de otro país (el Notario de Nueva York, era el caso), en que asevera haber tenido a la vista la escritura constitutiva de una sociedad mercantil cuya denominación da, con advertencia de existir socios comanditarios, si bien es suficiente para comprobar la existencia y naturaleza de esa compañía extranjera, no es correcto asimilarlo a un extracto de la escritura social, el cual es exigido por la ley en casos especiales (3). (Casación, 5 octubre 1927)..... 29, 2.ª

(1) Se trataba de la excepción de petición antes de tiempo o de un modo indebido.

(2) *Jurisprudencia de la Corte Suprema*, tomo 1.º, número 1590; tomo 3.º, número 1583.

(3) Artículos 469 del Código de Comercio; 337, 711 del Código Judicial; 13 de la Ley 124 de 1890; 37 y 38 de la Ley 40 de 1907.

Págs.

F

FACULTAD REGLAMENTARIA. 337—El artículo 2.º de la Ley 84 de 1927 pide a los propietarios la exhibición de los títulos de propiedad de los terrenos en que verifiquen exploraciones petrolíferas, de manera que el artículo 20 del Decreto 150 de 1928, reglamentario de dicha ley, al exigir a los dueños de más de 2,500 hectáreas títulos específicos para la comprobación de su derecho, excede la facultad reglamentaria; pues si bien es verdad que los títulos a que se refiere el decreto pueden ser los correspondientes, ellos no excluyen los demás que conforme a las leyes sirvan para acreditar el dominio. (Sentencia, 9 noviembre 1929). 373, 1.ª

FALSEDAD DEL PERITAZGO. 338—No puede tacharse de falso, según la ley, el dictamen pericial de los médicos legistas consistente en afirmar que el herido quedó con una lesión (la pérdida de los incisivos superiores), y después de fallado el asunto hayan afirmado bajo juramento, en vista de nuevos reconocimientos, que tal lesión fue levísima y desapareció porque los dientes quebrados estaban cariados, destinados a ser extraídos, y fueron ventajosamente reemplazados por un dentista competente. Para que pudieran calificarse de falsos los dictámenes que sirvieron de fundamento al fallo habría que demostrar la intención criminosa y la alteración de la verdad (1). (Revisión, 8 febrero 1928)..... 160, 2.ª

275

FIANZA. 339—El hecho de que en la escritura de fianza, el otorgante, después de manifestar que estando N. N. (que no intervino en la escritura) obligado a prestar fianza de manejo (por haber sido nombrado Cónsul en cierto lugar), haya dicho que en tal virtud se obligaba como fiador solidario con dicho señor N. N., en vez de decir que se obligaba como fiador de él, no autoriza para concluír que ambos (tanto el obligado principal como el fiador) quedaron con el carácter de cofiadores, sin que haya obligación principal a que acceda la fianza; pues está manifiesta la intención de constituírse fiador del obligado a prestar esa garantía, y por otra parte, no es admisible que el obligado principal se constituya fiador de sí mismo (2). (Sentencia, 5 octubre 1927).. 47, 1.ª

— DE CÁRCEL. 340—La diligencia de fianza de cárcel no es preciso que esté firmada por el detenido que por él a obtuvo la excarcelación. Cierto es que el artículo 14 de la Ley 83 de 1915 exige, para mayor seguridad, que el fiado firme la diligencia de fianza, pero no para que sin ese requisito se concluya que no existe la obligación principal, con tanto mayor razón si de alguna manera consta el asentimiento del fiado. (Sentencia, 14 agosto 1928). 576, 1ª.

FILIACIÓN. 341—Cuando la acción de petición de herencia la aduce el actor como consecuencia de la acción primordial sobre filiación disputada, si esta acción no prospera, tampoco es eficaz aquélla. (Casación, 1.º marzo 1928)..... 200, 1.ª

— 342—Cuando el demandante disputa la filiación legítima del demandado, es decir, cuando niega que éste sea hijo legítimo de determinados padres, no le basta demostrar que es falsa la partida de bautismo consignada en una parroquia referente a un niño que aparece como hijo legítimo de dichos padres, y ser cierta la extendida en otro lugar (el Hospital de San Juan de Dios) referente a un niño de igual

(1) Artículo 1.º (ordinal 3.º) de la Ley 33 de 1909.

(2) Artículos 1618 y 1622 del Código Civil.

Págs.

o parecido nombre que aparece como hijo natural de otros padres; es preciso además que presente la prueba de que esas partidas se refieren a la misma persona: la prueba de la identidad de los infantes es indispensable cuando se disputa la filiación legítima por razón de suplantación de un hijo. (Casación, 1.° marzo 1928)..... 200, 2.ª

FISCAL. 343—El no haber suscrito el Fiscal del Juzgado Superior el acta de audiencia, ni el no habérsele corrido en la segunda instancia el traslado correspondiente entregándole los autos, sino que se pusieron en la mesa de la Secretaría a las órdenes del procesado y su defensor sin permitirle al Fiscal llevar el expediente, no son informalidades que vicien de nulidad el procedimiento, porque no han sido erigidos por la ley como vicios de nulidad, y por consiguiente no dan motivo para ordenar la reposición del proceso, y no dan origen a la segunda de las causales de casación en materia penal (1). (Casación, 27 febrero 1928). 228, 1.ª

FORMALIZACIÓN DEL RECURSO. 344—La Corte, en numerosos fallos, ha dicho que las únicas oportunidades que un recurrente en casación tiene para fundar el recurso, sin lo cual él no puede prosperar, son: ante el Tribunal respectivo, dentro del término que tiene para interponer el recurso y dentro del perentorio término de treinta días, ante la Corte, al tenor de lo preceptuado en el artículo 151 de la Ley 40 de 1907, y que fuera de estos dos términos es improcedente la presentación de alegatos y memoriales que tengan por objeto ampliar y fundar causales (2). (Casación, 3 octubre 1927)..... 6, 2.ª

352

— 345—La exposición sobre los fundamentos de la acusación no es algo puramente accidental y secundario, porque entonces la disposición del artículo 10 de la Ley 90 de 1920 carecería de equidad y de fundamento lógico y vendría a tener un carácter injustificado, sino algo sustancial y necesario, destinado a fijar el alcance y naturaleza de la acusación, cuyos términos le señalan a la Corte un radio de acción, del cual no puede apartarse para considerar motivos o causales distintos de los alegados (3). (Casación, 12 septiembre 1927). 22, 1.ª

FRAUDE—346—Comete una falta reprobable, pero no un delito, porque faltan los elementos del fraude, el Juez que contrata con un particular, autorizado por la Gobernación, para proveer la oficina de ciertos muebles que hacían falta, y para hacer efectivo el valor de ese contrato presenta a la Administración del Tesoro los comprobantes respectivos, y una constancia ficticia de que el contratista había cumplido el contrato, con el objeto de obtener el pago de esa suma, la cual retiene temporalmente para pagarla paulatinamente al contratista, de acuerdo con él, a medida que éste fuese haciendo el suministro de muebles. (Sentencia, 28 febrero 1928)..... 230, 1.ª

— 347—Hay ocasiones en que el fraude no pueda constatarse por sí mismo, con el sólo uso de la cosa, sino que es necesario para apreciarlo, tener en cuenta si, además, se niega maliciosamente la restitución, o ésta ha venido a ser imposible de realizar, a diferencia de lo que sucede en el robo y el hurto en que la sustracción consuma el delito que la restitución posterior no hace desaparecer. (Casación, 28 febrero 1928)..... 230, 1.ª

FRECUENCIA DEL DELITO. 348—No es preciso que en los autos del proceso haya constancia de la frecuencia de los delitos (tales o cuales) en el lugar donde se cometió el que es materia del juicio, para que el Juez de derecho deje de estimar como circunstancia agravante la frecuencia de esos delitos: son las entidades judiciales quienes están en mejor capacidad de apreciar la mayor o menor frecuencia de determinados delitos, pues por razón de sus funciones ellas van constatando en los respectivos procesos el mayor o menor aumento de la criminalidad, a falta de los datos que debiera suministrar la estadística criminal convenientemente organizada. (Casación, 11 octubre 1928)..... 569, 2.ª

FRUTOS CIVILES—349—El poseedor de buena fe, sólo está obligado a restituír los frutos civiles desde la contestación de la demanda, aunque los peritos los hayan avaluado con anterioridad a esa fecha. El sentenciador no puede tener en cuenta este dictamen, porque saber desde cuándo un poseedor vencido tiene que restituír frutos es materia de derecho que tócale apreciar al juzgador y no a los peritos. (Casación, 22 noviembre 1927)..... 82, 1.ª

— 350—Cuando el poseedor de buena fe, vencido en juicio de dominio, ha hecho mejoras y construcciones en la finca que poseía, tiene derecho al pago de las mejoras útiles, y por tanto, al estimarse el valor de los frutos civiles o arrendamiento de la finca que él debe restituír, ellos deben referirse a la antigua edificación sin incluír las construcciones o mejoras útiles (1). (Casación, noviembre 22 1927)..... 82, 1.ª

FUERZA Y VIOLENCIA. 351—El delito de abuso deshonesto cometido en una impúber de sexo contrario no deja de ser punible porque el forzador haya obrado impulsado por una degeneración alcohólica, que no constituye un estado de verdadera demencia (2). (Casación, 14 octubre 1927)..... 68, 1.ª

FUNDACIÓN DE RECURSO. 352—La Corte no puede considerar, por ser extemporáneo, el alegato que el recurrente envía a la Corte y que fue agregado a los autos antes de dictarse el auto en que se manda dar traslado al recurrente para los efectos de la fundación del recurso; pues no fue presentado dentro del perentorio término de los treinta días que para ello señala el artículo 150 de la Ley 40 de 1907. (Casación, 8 octubre 1927)..... 33, 1.ª

FUNDAMENTOS DEL FALLO. 353—Los razonamientos de una sentencia de primer grado, acogidos y reproducidos en la de segundo, hacen parte integrante de ésta. Si el superior halla legales y correctos los motivos de una sentencia de primera instancia, no está obligado a fundar la suya en razonamientos distintos, conducentes al mismo resultado (3). (Casación, 5 julio 1928)..... 391, 1.ª

G

GENDAMERÍA. 354—La Corte estima, y así lo ha declarado en otras ocasiones, que hay lugar a computar como servicios militares los presta-

(1) Artículos 264 a 266 de la Ley 57 de 1887; 3º de la Ley 78 de 1923.

(2) *Jurisprudencia de la Corte Suprema*, tomo 1º, números 1717, 1722; tomo 2.º, números 305, 1039, y tomo 3.º, número 1788.

(3) El citado artículo 10 ordena que se declare desierto el recurso cuando no se funda oportunamente, o no se expresa, en tratándose de la primera causal, disposición alguna violada, y el concepto en que lo ha sido, o no se indican, respecto de las demás causales, los motivos en que se funda la acusación, etc.

(1) Artículo 964 (inciso 3.º) del Código Civil.

(2) Artículos 29 y 683 del Código Penal.

(3) Artículo 161 de la Constitución.

Págs.

dos en la Gendarmería Nacional; y por tanto tienen derecho a pensión como militares los que han prestado servicio en la Gendarmería. (Sentencia, 13 septiembre 1927;..... 70, 1.ª
sentencia, 14 octubre 1927)..... 48, 1.ª

GENDARMERÍA. 355—El artículo 2.° de la Ley 11 de 1910, al establecer que la Gendarmería se debe formar de preferencia con miembros del Ejército que hayan cumplido el tiempo de servicio, alude a los que han prestado el servicio militar obligatorio y no a los que se retiran del Ejército por razón de edad. Cuando se expidió dicha ley no existía el retiro obligatorio por razón de edad, el cual fue implantado por primera vez con la Ley 71 de 1915. (Sentencia, 13 septiembre, 1927..... 70, 1.ª

600

GRADO DE DELINCUENCIA. 356—Cuando se acusa la sentencia del Tribunal por haber calificado en segundo y no en tercero el grado de responsabilidad, no basta aseverar que no hay ninguna circunstancia agravante y que es primer delito que comete el enjuiciado; es preciso indicar cuál o cuáles son las disposiciones que se han violado por este motivo y cuáles las que han debido aplicarse, y expresar cuáles eran los conceptos del Tribunal que dan fundamento a la tacha, condiciones que exige la ley cuando la causal invocada es la consignada en el ordinal 1.° del artículo 3.° de la Ley 78 de 1923. (Casación, 25 noviembre 1927)..... 137, 1.ª

— 357—Según jurisprudencia de la Sala de Casación penal, para que la calificación del delito deba hacerse en tercer grado es preciso que no exista circunstancia alguna agravante conforme a la letra y espíritu de la ley; y por consiguiente la calificación debe hacerse en segundo grado cuando hubiese una circunstancia agravante y otra atenuante (1). (Casación, 22 febrero 1928)..... 211, 2.ª

GUARDA. 358—Cuando dos ascendientes de igual grado (abuelo paterno y materno) se disputan el derecho a la guarda del pupilo, sin que exista incapacidad legal en ninguno, y aunque uno de ellos tenga mayores recursos que el otro, corresponde al Juez escoger entre los dos, teniendo en cuenta las circunstancias señaladas en el artículo 457 del Código Civil. La Corte en casación no puede variar la estimación de las pruebas que contiene la sentencia del Tribunal para verificar la escogencia si no la encuentra evidentemente errónea. (Casación, 3 octubre 1928)..... 561, 1.ª

H

HABITACIÓN. 359—Si la casa de una hacienda se adjudicó a unos herederos y la hacienda a otros, aquella finca dejó desde entonces de ser parte de la hacienda. (Casación, 19 junio 1928)..... 338, 2.ª

HERIDAS. 360—Deben castigarse con la pena atenuada de que trata el artículo 660 del Código Penal, las heridas causadas por un individuo a los agentes que introducen a la cárcel y maltratan al hermano del heridor, ignorando éste que hubiese motivo para detenerlo y creyendo, según opinión de los espectadores, que los guardias lo estaban matando. Pues si la conducta del heridor no puede disculparse, por lo menos hay que reconocer que obró por móviles que tienen ciertas nobleza y a impulsos de reacción a favor de su hermano (1). (Casación, 17 octubre 1927)..... 112, 2.ª

HERIDAS. 361—Tratándose del delito de heridas a que se refiere el artículo 645 del Código Penal, aunque ellas se hayan causado en una pierna, el reo debe ser castigado con arreglo a las penas que señala el inciso primero de dicho artículo (seis a diez años de presidio) si la herida ha producido al ofendido una incapacidad perpetua para trabajar como antes en el oficio a que estaba consagrado (la agricultura) por tener necesidad de servirse de muletas para caminar. No puede negarse que es muy importante el órgano o miembro afectado, que es notable la deformidad física y gravemente perjudicial. (Casación, 8 noviembre 1927).... 135, 1.ª

— 362—La disposición consignada en el artículo 645, inciso primero, del Código Penal, no exige que sea absoluta la invalidez causada por la herida para que el delito deba castigarse con la pena de seis a diez años de presidio; ni que quede en incapacidad de toda ocupación ni de proveer a su propia alimentación; pues basta que le haya producido la herida incapacidad perpetua para trabajar como antes. No se opone a esta conclusión el hecho de que casos de homicidio simplemente voluntario queden castigados con penas semejantes: tal alegación será una crítica al legislador que puede incurrir en faltas de equidad, pero ella no impide que los Jueces apliquen la ley tal como está concebida en los casos en que militen las circunstancias previstas por ella. (Casación, 8 noviembre 1927)..... 135, 1

— 363—Cuando se trata de heridas causadas voluntariamente, que han producido una enfermedad de por vida o notable deformidad física gravemente perjudicial porque causan una perpetua incapacidad para trabajar como antes, el hecho de que en el auto de proceder no se haya atribuído al encausado premeditación en el delito no es motivo que obligue al Juez a aplicar pena distinta de la expresada en el inciso primero del artículo 645 del Código Penal; porque si se admitiera como circunstancia esencial la premeditación en el delito de heridas de que trata dicho artículo, tampoco podría aplicarse ninguna de las penas de que tratan los incisos siguientes, los cuales incluyen la misma definición establecida en el primero, con la única diferencia de referirse a lesiones leves o levísimas por no producir grave perjuicio al ofendido. (Casación, 8 noviembre 1927)..... 135, 1.ª

— 364—Lo relativo al cuerpo del delito de heridas con determinada incapacidad no puede estar sujeto a cálculos, ni aproximaciones, ni a términos medios; y de ahí que cualquier duración de incapacidad que por su cuenta pretendiera hacer el Juez resultaría arbitraria y expuesta a error. La duración de la incapacidad corresponde señalarla a los peritos en vista de los resultados, y teniendo en cuenta el curso de la enfermedad (2). (Sentencia, 16 septiembre 1929)..... 314, 2.ª

687

— 365—En el delito de heridas, la ley, lo propio que la jurisprudencia criminal, habla sólo de voluntad o intención de hacer daño, pero no de premeditación. La premeditación, en efec-

(1) La Corte había sentado antes repetidas veces, de acuerdo con la *Jurisprudencia de los Tribunales* (doctrina número 2393), que para poder calificar la responsabilidad en segundo grado es preciso que concurrán pluralidad de circunstancias agravantes (*Jurisprudencia*, tomo III, números 554, 1823). Hubo disentimiento de votos. Véase artículo 123 del Código Penal.

(1) Se aplicó al reo la cuarta parte de las penas señaladas en el artículo 648 del Código Penal, porque la incapacidad resultante de las heridas pasó de ocho días, sin exceder de treinta.

(2) Hubo disentimiento de opiniones.

Págs.

to, es una circunstancia constituída por la reflexión y por el ánimo de obtener determinado fin, como verbigracia, la muerte de un sér humano. En el delito de heridas el agente no piensa por lo general en el resultado de su acción, y sólo se propone causar un daño indeterminado, propósito que nace y termina en el acto mismo de ejecutarlo (1). (Casación, 30 julio 1928)..... 476, 2.ª

HERIDAS. 366—La determinación del tiempo de incapacidad producida por la herida debe estar debidamente comprobadas. Sería arbitraria, peligrosa y expuesta a error cualquier duración de incapacidad que por su cuenta pretendiera hacer la autoridad judicial: aquí no tienen cabida las aproximaciones ni los términos medios (2). (Sentencia, 30 julio 1928;..... 493, 1.ª
sentencia, 16 septiembre 1929)..... 314, 2.ª

HIJUELA. 367—La hijuela de adjudicación en juicio mortuorio no constituye título de propiedad distinto del que el causante poseía; pues la adjudicación no confiere al adjudicatario derecho de dominio sobre la cosa adjudicada sino en cuanto ese derecho haya radicado en el causante (3). (Casación, 1.° mayo 1928)..... 253, 1.ª

— 368—Es errónea la afirmación de que las hijuelas de adjudicación no prueban el dominio en ningún caso, ni constituyen justo título (4). (Casación, 1.° mayo 1928)..... 253, 1.ª

— 369—Si el cónyuge sobreviviente (la mujer, era el caso) vende a un tercero todos los derechos que le correspondan o pudieran corresponderle en determinada finca como heredera de su finado esposo (predio que el comprador vende a otro como cuerpo cierto), y después, por la muerte de la viuda, se acumulan las causas mortuorias de ambos esposos sin quedar ninguna distinción respecto a la procedencia de los bienes inventariados con inclusión del referido predio, la adjudicación de éste, en tales condiciones, efectuada a favor de los hijos legítimos de los finados cónyuges, quienes habían sido ya reconocidos como herederos de su padre, se puede referir tanto a la propiedad que sobre el predio disputado tenía el marido, como a los derechos que sobre tal finca pudieron corresponderle a la mujer en su calidad de cónyuge *supérstite*, lo que vale decir que las hijuelas son por sí insuficientes para reivindicar con ellas la cosa singular que posee el causahabiente del comprador, puesto que no atestan que ese predio fuese exclusivamente del marido. (Casación, 1.° mayo 1928)..... 253, 2.ª

— 370—Cuando el objeto partido y adjudicado en una causa mortuoria no pertenece al causante de la sucesión, el heredero adjudicatario no puede oponer al verdadero dueño, como título traslaticio de dominio, el acto legal de partición. El título del asignatario deriva del *de cujus*, y al de éste se halla estrechamente ligada la respectiva hijuela de adjudicación (5). (Casación, 31 mayo 1928)..... 297, 1.ª

HIPOTECA. 371—La persona que se constituye fiador de otro (fianza de manejo) puede hipotecar bienes de tercera persona en garantía de la obligación, siempre que el dueño de ellos preste su asentimiento a dicha hipoteca. La obligación hipotecaria queda entonces constituída directamente por el dueño de los bienes que se afectan al pago (1). (Sentencia, 5 octubre 1927)..... 46, 2.ª

HOJA DE SERVICIOS. 372—Si bien es de incumbencia de la Corte examinar si la prueba supletoria ordinaria se ha recibido con las formalidades que el Código Judicial establece para que sea admisible, la formación de la hoja de servicios es asunto del Ministerio de Guerra conforme al artículo 31 de la Ley 71 de 1915, y por tanto dicho Ministerio puede tener en cuenta la prueba supletoria ordinaria de acuerdo con el artículo 683 del Código Judicial, para computar los servicios prestados por un Oficial del Ejército en el tiempo de guerra a que se refiere dicha prueba. (Sentencia, 21 noviembre 1927)..... 163, 2.ª

— 373—La Corte no puede tomar en cuenta la hoja de servicios para el reconocimiento de una pensión militar cuando de ella aparece que una parte de los servicios prestados por el solicitante han sido acreditados con simple prueba testimonial y las pruebas o documentos traídos para hacer verosímil la prestación de tales servicios están en desacuerdo con lo que reza la expresada hoja. Es necesario que el interesado obtenga una revisión de su hoja de servicios a fin de que sea puesta en armonía con los documentos que obran en el archivo del Ministerio; pues mientras tales incongruencias existan y aparezcan en autos, no le es posible a la Corte hacer reconocimiento de pensión. (Sentencia, 28 febrero 1928)..... 192, 2.ª

— 374—La hoja de servicios de Oficiales del Ejército formada con admisión de la prueba testimonial en vigencia del artículo 34 de la Ley 71 de 1915 que permitía la prueba supletoria en ciertos casos, es admisible como prueba en la reclamación de pensiones que por tales servicios se inicien con posterioridad a la derogatoria del artículo 34 citado, aun cuando se trate de reclamación de derechos establecidos por leyes posteriores a la derogatoria del referido artículo. Es aquí aplicable el precepto del artículo 39 de la Ley 153 de 1887, conforme al cual los actos válidamente celebrados bajo el imperio de una ley podrán probarse bajo el imperio de otra por los medios que aquélla establecía; y por tanto, la calificación de servicios de Oficiales del Ejército hecha por el Ministerio de Guerra con apoyo en pruebas que en aquel entonces eran admisibles, subsiste después, aunque tales leyes hayan sido derogadas (2). (Sentencia, 21 febrero 1928)..... 235, 1.ª

HOMICIDIO. 375—Si el Jurado al contestar la pregunta referente a saber si el sindicado era responsable del homicidio que se le imputa, responde: «sí, por precaverse de un daño grave»; tal respuesta no tiene la claridad suficiente, y se hace preciso interpretarla para acomodarla a los preceptos que contempla la correspondiente disposición penal. Pues al reconocer la responsabilidad del homicida, excluyó el caso de legítima defensa que implica el haberlo cometido por precaverse de un daño grave (3). (Casación, 30 agosto 1927). 15, 2.ª

— 376—Aun cuando el artículo 602, inciso 2, del Código Penal deja al Juez la facultad de estimar la mayor o menor gravedad de los homicidios simplemente voluntarios, allí enume-

(1) Artículo 600 del Código Penal.

(2) Artículo 1520 del Código Judicial.

(3) Igual doctrina consigna el Tribunal de Bogotá en sentencia de 30 de abril de 1926, materia del recurso, y la *Jurisprudencia de los Tribunales*, número 2512.

(4) Se alude a la afirmación que hace el Tribunal de Bogotá en sentencia de 30 de abril de 1926, materia del recurso.

(5) Acorde, *Jurisprudencia de la Corte*, tomo 2.°, número 1097. Véanse artículos 765 y 1401 del Código Civil.

(1) Artículos 2439 y 2443 del Código Civil.

(2) Artículos 9º de la Ley 72 de 1917; 22 de la Ley 75 de 1925.

(3) Artículos 591 (ordinal 10) y 608 del Código Penal.

Págs.

rados, no por ello su aplicación está enteramente al arbitrio del Juez; éste puede violar dicha disposición cuando la aplica en contra de lo que resulta del proceso, o cuando deja de aplicarla en los casos en que aparece. manifiesta la menor gravedad del delito; lo cual constituye un motivo suficiente para casar una sentencia. (Casación, 15 septiembre 1927). 38, 1.ª

378

HOMICIDIO. 377—Tratándose de homicidio simplemente voluntario, no puede darse aplicación al inciso 2.º del artículo 602 del Código Penal, que castiga con pena atenuante ciertos homicidios que a juicio del Juez sean menos graves, si en el proceso no se hallan demostrados los casos de excepción que atenúan la responsabilidad del reo, y antes por el contrario hay algunos indicios que tienden a demostrar la mayor gravedad del delito. (Casación, 15 septiembre 1927;..... 38, 2.ª
casación, 30 abril 1928)..... 331, 2.ª

589

— 378—Si el Jurado declara que el sindicado es responsable de haber dado muerte voluntariamente pero sin premeditación a cierto individuo, sin añadir ninguna de las circunstancias de hecho de que trata el artículo 604 del Código Penal, que dan al homicidio un carácter especialísimo de atenuación, el Juez de derecho carece de facultad para dar por establecidas algunas de esas circunstancias y aplicar en consecuencia el artículo 604 citado, en vez del 600 de dicho código, referente al homicidio simplemente voluntario. (Casación, 19 septiembre 1927;..... 43, 2.ª
casación, 30 abril 1928;..... 331, 2.ª
casación, 11 octubre 1928)..... 569, 2.ª

392

— 379—Si el Jurado se limita a dar una simple respuesta afirmativa al cuestionario, reconociendo que el acusado es responsable de haber dado muerte voluntariamente a otro (pero sin premeditación), sin añadir ninguna de las circunstancias de hecho atenuantes que dan al homicidio carácter especialísimo, en estas circunstancias, los únicos casos en que el Juez de derecho puede entrar en el análisis del proceso para imponer una pena distinta de la ordinaria de seis a doce años de presidio (artículo 600 Código Penal), es en aquellos de que trata el inciso 2.º del artículo 602 de ese Código cuando es invocado por el recurrente. (Casación, 19 septiembre 1927;..... 43, 1.ª
casación, 30 abril 1928)..... 331, 2.ª

— 380—Si de acuerdo con las constancias del proceso el homicidio cometido tuvo el carácter de simplemente voluntario, sin atenuación alguna, y así fue declarada la responsabilidad por el Jurado, al aplicar el Tribunal el artículo 600 del Código Penal, no lo viola; su aplicación es en tal caso correcta y debida, desde luégo que la norma que tenía para aplicar la ley penal era el veredicto simplemente afirmativo de los Jueces de conciencia. (Casación, 19 septiembre 1927;..... 43, 1.ª
casación, 30 abril 1928)..... 331, 2.ª

— 381—Cuando al reñir dos individuos entre quienes existía enemistad desde tiempo antes, el hermano de uno de los contrincantes intervino armado, no para defender a su hermano, sino para atacar alevosamente al otro, dándole muerte, es ese un homicidio voluntario que no puede calificarse como de los menos graves. El queda incluído en el artículo 600 y no en el 602 del Código Penal. (Casación, 8 septiembre 1927)..... 108, 2.ª

Págs.

HOMICIDIO. 382—Cuando se trata de un homicidio simplemente voluntario cometido en riña provocada por el que murió, la responsabilidad del homicida es la definida y castigada por el artículo 602 (inciso 1º.) del Código Penal, no y con la que castiga el 600 de dicha obra (1). (Casación, 28 octubre 1927)..... 114, 2.ª

— 383—Nuestra legislación penal reconoce cuatro casos de homicidio simplemente voluntario, ocurrido en riña provocada por el que muere, siempre que no haya traición ni alevosía por parte del homicida, a saber: 1.º) homicidio en riña provocada directamente; 2.º) en riña provocada por medio de ofensas, agresiones o injurias graves, causadas al contrario para que éste provoque la riña; 3.º) en riña promovida por medio de ofensas, violencias, injurias, etc., sean o no graves y sin que medie ninguna de las otras circunstancias previstas en el caso anterior; 4.º) homicidio en riña promovida por medio de ofensas injustas o deshonras en general, y que a juicio del Juez sean las menos graves. En las dos primeras hipótesis el delito se castiga con las penas que establece el artículo 602 (inciso 1.º) del Código Penal; en la tercera, con la pena que establece el artículo 600, y la cuarta con la que establece el artículo 602 en su inciso 2.º (2). (Casación, 23 octubre 1927)..... 115, 1.ª

— 384—El artículo 587 del Código Penal enumera los diversos casos en que el homicidio se reputa simplemente voluntario, delito que se castiga con la pena de seis a doce años de presidio, salvo en los casos previstos en alguna disposición especial (artículo 600 ibídem); pero como uno de los casos a que alude el artículo 587, en su numeral 7.º es el homicidio cometido por causa de una riña provocada por el que murió, y al mismo tiempo el artículo 602, de cáracter especial, se refiere también al caso de homicidio cometido en riña promovida por el que murió, en las circunstancias a que él alude, surge duda de saber si la pena que debe imponérsele es la ordinaria de que trata el artículo 600 o la atenuada de tres a seis años, según la facultad que le confiere al Juez el inciso 2.º del artículo 602 del Código citado. Pero cuando es el mismo Jurado el que expresamente advierte en su respuesta que el homicidio fue cometido en riña promovida por el que murió, y no hubo traición ni alevosía, la duda desaparece y el Juez está en la obligación de imponer al homicida la pena especial que señala el inciso primero del artículo 602 del Código Penal, puesto que así lo ordena la última parte del artículo 600, y porque así lo exigen las reglas de interpretación de la ley penal (3). (Casación, 28 octubre 1927)..... 114, 2.ª

— 385—Cuando el Jurado declara que el procesado es responsable de haber dado muerte a otro voluntariamente y sin premeditación, por medio de una herida causada con arma cortante y punzante, y ese veredicto no fue declarado notoriamente injusto, es el caso de aplicar el artículo 600 del Código Penal, que castiga el homicidio simplemente voluntario, y no el 621 que castiga el delito de heridas no mortales, pero que por excesos del herido o impericia de los cirujanos, etc., causaron su muerte. Sería preciso para ello que el Jurado así lo hubiera declarado en vista de las pro-

(1) Artículos 129 y 587 (numeral 7.º) del Código Penal; 26 (inciso 2.º) de la Constitución; 5.º (regla 1.ª) de la Ley 57 de 1887. Igual doctrina consigna la Corte en el extracto número 287 de la *Jurisprudencia* del tomo XXXIII de la *Gaceta Judicial*.

(2) Artículos 587, 600 a 607 del Código Penal.

(3) *Jurisprudencia de los Tribunales*, número 2553. Artículos 26 (inciso segundo) de la Constitución; 5.º de la Ley 57 de 1887.

Págs.

banzas del proceso. (Casación, 28 octubre 1927)..... 131, 2.ª

HOMICIDIO. 386—Cuando se trata de fijar la responsabilidad por homicidio voluntario, ya sea que la respuesta del Jurado sea sencillamente afirmativa, o ya sea que contenga modificaciones o apreciaciones merecedoras de tenerse en cuenta, el Juez de derecho está obligado, para fundamentar su fallo, a señalar en cuál de los distintos casos de homicidio voluntario que reconoce la ley penal está comprendido el de que se trata; es preciso analizar la diversidad de casos para deducir el aplicable. (Casación, 13 febrero 1928)..... 206, 1.ª

— 387—Si el Jurado declara que el homicidio se cometió en riña provocada por el acusado, no es el caso de inferir que la riña fue promomovida por el que murió, ya porque lo uno no supone lo otro; ya porque esas expresiones son de igual o equivalente significado en nuestro Código Penal, y en fin, porque de otra suerte el Jurado lo habría reconocido así. La circunstancia añadida por el Jurado de haber sido el acusado quien provocó la riña, envuelve más bien una circunstancia desfavorable para éste (1), que excluye la aplicación del inciso primero del artículo 602 del Código Penal y lo hace punible de conformidad con el artículo 600, por no hallarse en caso de atenuación especial (2). (Casación, 13 febrero 1928;..... 206, 2.ª
casación, 30 marzo 1928)..... 304, 2.ª

— 388—Si la mayoría del Jurado contesta afirmativamente, sin modificación o agregación alguna, el cuestionario de si el enjuiciado es responsable de haber dado muerte voluntariamente a cierto individuo, por medio de heridas con arma punzante y cortante, es el caso de imponer al reo la pena referente al homicidio simplemente voluntario, de conformidad con el artículo 600 del Código Penal. Sin que sea el caso de alegar en casación violación de la ley a causa de no aparecer en el proceso otra prueba de la responsabilidad del acusado sino su propia confesión, en la cual habla de ofensas e injurias que contra él profirió el occiso, caso en el cual le corresponde una pena atenuada de conformidad con el artículo 604 de dicho Código; la determinación de si un homicidio se cometió en los momentos de recibir ofensas o injurias graves, constituye una circunstancia de hecho de la exclusiva competencia de los Jueces de conciencia. (Casación, 10 marzo 1928)..... 278, 1.ª

— 389—El reo de homicidio simplemente voluntario sufrirá la pena de seis a doce años de presidio, menos en los casos previstos en alguna disposición especial, dice el artículo 600 del Código Penal. Pero es claro (en concepto de la Corte) que la aplicación de esas disposiciones especiales no puede hacerse arbitriamente por el Juez de derecho, sino que está subordinada a la contestación del Jurado, al cual corresponde la calificación de los hechos criminosos, y la aplicación de la pena al Juez, según el artículo 236 de la Ley 57 de 1887; y la determinación de si un homicidio se cometió en los momentos de recibir ofensas o injurias graves constituye una circunstancia de hecho de la exclusiva competencia de los Jueces de conciencia. (Casación, 10 marzo 1928). 278, 1.ª

— 390—Cuando el Jurado declara que el acusado es responsable de haber dado muerte voluntariamente, sin premeditación a la víctima, en riña provocada por el homicida, es el caso de imponerle la pena de que trata el artículo 600 y no la del 602, inciso 1.º, del Código Penal, puesto que este último se refiere al caso de que la riña hubiese sido promovida por el que murió. (Casación, 30 marzo 1928). 304, 2.ª

387

HOMICIDIO. 391—Si el Jurado declara que el acusado es responsable de haber cometido el homicidio voluntariamente, sin premeditación, pero en riña provocada por dicho acusado, es caso de aplicar el artículo 600 del Código Penal referente al homicidio simplemente voluntario, porque la circunstancia de haberse cometido en riña promovida o principiada por el homicida no permite incluírlo en ninguna de las disposiciones especiales o de atenuación ni menos en la categoría de los excepcionalmente atenuados (1). (Casación, 30 marzo 1928). 305, 1.ª

— 392—Tratándose de homicidio simplemente voluntario, cuya penalidad está señalada en el artículo 600 del Código Penal, las disposiciones especiales a que él hace salvedad, entre las cuales figuran los artículos 602 y 604, se refieren a homicidios excepcionalmente atenuados, y la aplicación de esas disposiciones especiales depende principalmente de lo que diga el veredicto. (Casación, 30 abril 1928)..... 331, 2.ª

405

— 393—Si el Jurado contesta afirmativamente el cuestionario sobre si el acusado es responsable de haber hecho varios disparos con los cuales hirió voluntariamente a la víctima, causándole la muerte casi inmediata, es claro que lo reconoce responsable de homicidio voluntario, por la necesaria relación de causalidad imputable al agente entre los disparos, las heridas y la muerte que de ellas resultó. Ello es precisar la dirección de la voluntad hacia la realización de un fin determinado (la muerte del herido), poniendo los medios adecuados para producirla (los disparos, y por consecuencia de ellos, las heridas), o sea lo que en ciencia penal se denomina intención criminal, dolo específico o *animus occidendi*. (Casación, 14 mayo 1928)..... 345, 2.ª

463

— 394—Aunque el Jurado, al declarar que el acusado es responsable de haber dado muerte voluntariamente a la víctima, haya añadido que lo hizo por provocaciones hechas por el muerto, como tal modificación no incluye el concepto de que las provocaciones se verificaron en el acto mismo en que el provocado reaccionó y causó la muerte al provocador, es claro que si del modo como se realizaron los hechos aparece que tales frases ocurrieron antes de los disparos que causaron la muerte, y que fueron recíprocas, porque entre el victimario y la víctima hubo una discusión previa, hay que concluír que no es el caso de aplicar la disposición del artículo 604, ni la del 602 del Código Penal, sino la del 600 en relación con el ordinal 1.º del artículo 587 de dicha obra. (Casación, 15 mayo 1928)..... 347, 1.ª

— 395—La ley penal establece una graduación descendente relativa a la gravedad de este delito, según las circunstancias, antecedentes o concomitantes que en él militen: así, en los casos de provocación por parte del ofendido, castiga el hecho con distintas penas, más o menos severas, según que la provocación grave sea inmediatamente antes del homicidio (artículo 587 del Código Penal, ordinal 1.º);

(1) Artículo 585 del Código Penal.

(2) Artículos 602 (inciso primero), 603 a 605 del Código Penal.

(1) Igual o análoga doctrina consigna el Tribunal de Buga en sentencia de 22 de julio de 1927, materia del recurso.

Págs.

según que la provocación sea leve y el provocado por motivo de ella promueva riña, y en ésta mate al provocador (artículo 596), o que la riña sea promovida por el que murió en ella y por causa de provocación por ofensas también graves (artículo 602); o cuando la muerte resulta de una riña casual en que el agresor no tuvo intento de entrar (artículo 603); o cuando la provocación por ofensas graves y por violencias morales instantáneamente mueva al homicida y cause la muerte en el acto mismo al provocador (artículo 604), y en fin, cuando la provocación sea de hecho por violencias materiales que muevan al homicida a matar en el acto mismo al provocador (artículo 605) (1). (Casación, 15 mayo 1928;..... 347, 1.ª
casación, 15 mayo 1928)..... 349, 2.ª

HOMICIDIO. 396—El inciso 2.° del artículo 602 del Código Penal establece una misma pena para los homicidios simplemente voluntarios que, a juicio del Juez, sean menos graves entre los definidos en los números 1, 2, 4, 5 y 7 del artículo 587; pero téngase presente que los fundamentos de ese juicio no son arbitrarios, pues ellos deben estar basados en hechos probados, que autoricen el proceder del Juez en cada caso; y no debe perderse de vista tampoco que esos hechos o circunstancias deben ser distintos de los apreciados y sancionados por alguna disposición especial. (Casación, 15 mayo 1928;..... 347, 2.ª
casación, 15 mayo 1928)..... 349, 2.ª

— 397—Es natural que las circunstancias antecedentes o concomitantes que modifican la gravedad de este delito atraigan distinta penalidad sobre los responsables, desde luégo que todas ellas consideran coacciones de la voluntad que imprimen en el ánimo del agresor, con más o menos violencia, impulsos de repulsión más o menos vehementes o irresistibles: no es lo mismo recibir una injuria y reservarse para castigarla luégo, que reaccionar inmediatamente después contra ella; tampoco hay paridad de casos entre la provocación por ofensas de palabras y las que proceden de heridas o golpes; ni menos puede establecerse semejanza entre la reacción violenta realizada impulsivamente y en el acto mismo, que la que se verifica después con meditación más o menos intensa y tranquila. En todos estos casos de diversa gravedad, demostradas las varias circunstancias que los distinguen, no es permitido jurídicamente aplicar disposiciones distintas de aquéllas que las sancionan; mucho menos cuando los veredictos de los Jurados no establecen modificaciones relativas a hechos o circunstancias que autoricen al Juez de derecho para aplicar las disposiciones de excepción que esas modificaciones pueden establecer, pues de otra suerte podría llegarse a la arbitrariedad. (Casación, 15 mayo 1928;..... 347, 2.ª
casación, 15 mayo 1928)..... 349, 2.ª

— 398—Si el Jurado declara que el sindicado es responsable de haber dado muerte intencionalmente a la víctima, al contestar afirmativamente el cuestionario donde se interroga sobre la intención criminosa del acusado, aunque él haya añadido «...pero después de recibir golpes, y en estado de embriaguez ocasional,» esta adición no puede interpretarse como destructora o negativa de la responsabilidad ya declarada. Absurdo sería concluír que admitida esta responsabilidad criminosa por los Jueces de conciencia, de acuerdo con los hechos narrados en el expediente donde aparece el estado de embriaguez en que se hallaba el homicida, los mismos Jurados vinieran luégo a destruírla estimando que la embriaguez quitó al hecho el carácter de intencional y el dolo que el delito entraña. La aclaración del Jurado no varía la naturaleza del homicidio, pero sirve para tenerla como circunstancia atenuante (1). (Casación, 15 mayo 1928)..... 349. 1.ª

HOMICIDIO. 399—Cuando el Jurado declara que el homicidio lo cometió el acusado en momentos después de ser herido (agregación que hizo el Jurado al contestar afirmativamente el interrogatorio sobre responsabilidad de la muerte), no es el caso de aplicar el artículo 600, sino el 605 del Código Penal, relativo al que mata al provocador en el acto mismo de ser herido por éste. Pero si el provocador no fue el occiso sino el homicida, con actitudes ofensivas y disparando en seguida su revólver, aun cuando haya sido herido, es el caso de aplicar el artículo 600 del citado Código. (Casación, 12 junio 1928)..... 418, 1.ª

— 400—El hecho de que el homicidio se haya cometido en riña provocada por otro, no es circunstancia que favorezca al homicida para imponerle pena distinta de la que corresponde en aplicación del artículo 600 en relación con el 587 del Código Penal. El haber sido un tercero quien provocó la riña no es motivo para aplicar el artículo 602, relativo al caso de que la riña hubiese sido provocada por el que murió. (Casación, 19 junio 1928)..... 442, 1.ª

— 401—Cuando el homicidio se cometió por provocación a riña de parte del occiso, provocación que precedió inmediatamente a la comisión del delito, es el caso de aplicar al reo la pena que señala el artículo 600 del Código Penal (seis años de presidio), y no la de tres años, que señala el 602 (inciso primero) de dicho Código en el caso que el homicidio se hubiese cometido en riña. La diferencia entre provocar a riña y reñir es sustancial, desde luégo que la provocación no es el combate mismo definido por la ley; él requiere la aceptación por parte del contendor (2). (Casación, 29 junio 1928)..... 467, 2.

— 402—Si el Jurado reconoce que el procesado es responsable de haber dado muerte voluntariamente a la víctima, obrando con ligereza, por temor de un peligro grave que pudiera sufrir un amigo que estaba con él, es el caso de aplicar no la pena atenuante del artículo 608 del Código Penal, relativo al caso de homicidio inculpable en que hubo ligereza u otra culpa por parte del homicida, sino la del artículo 600, en relación con el 587, inciso segundo, de dicho Código, referente al homicidio simplemente voluntario. (Casación, 28 julio 1928)..... 473, 1.ª

— 403—Cuando el homicidio se causó sin premeditación y en riña casual, según veredicto del Jurado, es el caso de aplicar al reo no el artículo 600 sino el 603 del Código Penal que considera un caso especial. (Casación, 30 julio 1928)..... 476, 2.ª

— 404—Tratándose de homicidio premeditado es el caso de aplicar el artículo 595 del Código Penal, y no el 600 de dicha obra, si el homicida no ha demostrado en forma alguna que el homicidio por él perpetrado está en la categoría de los simplemente voluntarios, sancionables con las penas que señala esta disposición. (Casación, 3 octubre 1928)..... 544, 1.ª

— 405—«El reo de homicidio simplemente voluntario (dice el artículo 600 del Código Penal)

(1) Igual doctrina, *Gaceta Judicial*, tomo XXXIII, extracto número 278.

(1) Artículos 117 y 600 del Código Penal.

(2) Artículos 667 y 668 del Código Penal.

Págs.

sufrirá la pena de seis a doce años de presidio, menos en los casos previstos en alguna disposición especial»; pero la aplicación de estas disposiciones especiales no puede hacerla el Juez de derecho sino cuando el veredicto da base para ello, pues de lo contrario la verdadera calificación de los hechos criminosos, que corresponde al Jurado (artículo 236 de la Ley 57 de 1887), vendría a ser de competencia del Juez de derecho, lo que es inaceptable. Sólo tratándose de los casos que contempla el inciso segundo del artículo 602 del mencionado Código, tiene el Juez cierta libertad para imponer una penalidad distinta de la señalada en el artículo 600, aun cuando la contestación del Jurado sea simplemente afirmativa y sin modificación alguna, caso en el cual sí es oportuno en la casación el estudio de los elementos probatorios que consten en los respectivos procesos para justificar la aplicación de esa disposición. (Casación, 11 octubre 1928)..... 569, 2.ª

377

I

ILEGITIMIDAD DE LA PERSONERÍA. 406 - El hecho de que el Tribunal haya reconocido de oficio la excepción de ilegitimidad de la personería del demandante, que el recurrente califica de simple excepción dilatoria, no es motivo para casar la sentencia, porque el artículo 51 de la Ley 105 de 1890 (1), que el recurrente dice haberse infringido, es disposición adjetiva, no sustantiva. (Casación, 8 noviembre 1927)..... 77, 2.ª

93

— 407—La nulidad de lo actuado en un juicio por razón de ilegitimidad de la personería del demandado, no constituye una excepción perentoria que el Juez deba declarar de oficio con apoyo en el artículo 51 de la Ley 105 de 1890. Se trata de una nulidad adjetiva cuya tramitación se rige por el artículo 134 de la Ley 105 de 1890. (Casación, 9 marzo 1928).... 219, 2.ª

— 408—La Corte ha sostenido que las cuestiones de personería son exóticas en el recurso de casación, pues si oportunamente no se alegó la nulidad del juicio por carencia de personería, en el recurso de casación no es tiempo de alegarla (2). Casación, 3 mayo 1928)..... 269, 2.ª

— 409—No tiene cabida la excepción dilatoria de ilegitimidad de la personería del demandante cuando éste ha promovido la demanda en nombre propio. Así, si él demanda la devolución de un pago, ejercitando la acción en su propio nombre, no autoriza alegar tal excepción de personería, el hecho de que el demandante haya afirmado que el pago, cuya devolución demanda para sí, lo efectuó otra persona (3). (Sentencia, 15 mayo 1928)..... 359, 2.ª

IMPEDIMENTO. 410—El hecho de ejercitar o haber ejercitado una acusación o queja contra el Juez o Magistrados que han de conocer de una demanda o pleito, no implica causa de enemistad de éstos con el acusador que les impida conocer del negocio. Ello no constituye causa legal de recusación (4). (Decisión, 21 febrero 1928)..... 202, 1.ª

(1) Según el cual, «cuando el Juez halla jastificados los hechos que constituyen una excepción perentoria, aunque ésta no se haya propuesto ni alegado, debe reconocerla en la sentencia y fallar el pleito en consonancia con la excepción reconocida; sin embargo .....»

(2) Igual doctrina, *Jurisprudencia de la Corte*, tomo 1º, número 3012.

(3) Artículo 466 del Código Judicial.

(4) Artículo 749 del Código Judicial.

Págs.

IMPEDIMENTO DE JURADOS. 411—El impedimento a que alude el artículo 243 (ordinal 5.º) de la Ley 57 de 1887 se refiere a aquellos casos en los cuales la intervención, en un segundo Jurado, de aquellas mismas personas que integraron el primero, puede menoscabar los fines que persigue la justicia al ordenar la convocatoria de un nuevo tribunal de conciencia, como en los casos en que hay declaración de injusticia notoria. En esa situación, es natural que los primitivos jueces de conciencia estén impedidos para desempeñar otra vez el cargo en el mismo asunto, porque estando ligados con su veredicto anterior, tratarán de sostenerse en él aun cuando no tengan razón, y entonces no se consigue el objeto que persigue la ley y que consiste en buscar un mayor acierto por medio de la concurrencia de distintos juzgadores. (Casación, 12 junio 1928).... 417, 1.ª

IMPUESTO. 412—Las leyes sobre impuestos, en sí mismas y en la manera de hacerlas efectivas, imponen por su naturaleza ciertas limitaciones a la actividad civil y comercial, y aun privan en parte de la propiedad privada, como necesaria retribución de servicio de la seguridad pública que el Estado presta y da. No es dable concebir leyes de impuestos exentas de semejantes efectos, pero no por eso se puede sacar la conclusión de que el legislador viola con ellas, cada vez que las expide, las garantías constitucionales de la propiedad. (Sentencia, 20 noviembre 1928)..... 26, 1.ª

— 413—Las modificaciones que el legislador establezca sobre las cargas o impuestos que se fijan como derecho del Estado, aunque en ciertos casos (como ocurre con el artículo 459 del Código de Minas) pueden mejorar civilmente esta o aquella situación, sólo destruyen, por el otro, meras expectativas, que no es dable invocar contra derecho alguno de terceros. (Casación, 4 julio 1928)..... 388, 1.ª

— 414—Desde la vigencia del Acto legislativo de 1898 (Ley 24) rigió el principio constitucional de que las variaciones de la Tarifa de Aduanas se harían efectivas en la forma y tiempo que indica el inciso 1.º del artículo 1.º de este Acto, salvo cuando el Gobierno está investido por el Congreso de facultades extraordinarias, y en que por consiguiente pudiera disponer que tales variaciones se comenzaran a hacer efectivas en forma y tiempo distintos, porque entonces no le obligaba la limitación consagrada en el inciso 1.º de dicho Acto legislativo. (Sentencia, 30 septiembre 1929)..... 555, 1.ª

416

— DE GASOLINA. 415—El artículo 15 del Decreto 1952 de 1927 que ordenó cobrar el impuesto sobre consumo de gasolina desde el 1.º de enero de 1928, violando así el artículo 69 del Acto legislativo número 3 de 1910, no es el caso de declararlo inexequible, porque aquel Decreto quedó sustituído por otro posterior, el número 532 de 1928. No hay por tanto materia sobre la cual recaiga la declaratoria de inexequibilidad pedida (1). (Sentencia, 31 julio 1929). 290, 1.ª

— 416—El artículo 12 de la Ley 106 bis de 1927, que sirvió de base a los artículos 1.º y 11 del Decreto ejecutivo número 532 de 1928, sobre impuesto de pasajes y consumo de gasolina, tiene apoyo en preceptos constitucionales vigentes, y por tanto tales disposiciones no pueden acusarse como violatorias de la Constitución (2). (Sentencia, 30 septiembre 1929).... 556, 1.ª

(1) Artículo 3º de la Ley 153 de 1887.

(2) Artículos 504 y 505 de la Constitución; Acto legislativo número 24 de 1898; 69 del Acto legislativo número 3 de 1910.

Págs.

IMPUESTO DE MINAS. 417--Si el perímetro formado por el cauce de un río que atraviesa o limita una mina en cierta extensión no tiene la forma regular que la ley exige, ello no impide liquidar ese impuesto proporcionalmente a la zona amparada, que es lo esencial según las leyes actuales; es decir, según la extensión superficial medida o calculada. (Casación, 4 julio 1928)..... 389, 1.ª

— SOBRE LA RENTA—418. El artículo 3.º de la Ley 84 de 1925 no impide que el propietario de inmuebles los venda o enajene a la hora que lo quiera. Basta que esa sea su voluntad para que lo pueda realizar, comprobando haber pagado el impuesto sobre la renta, del propio modo que debe comprobar también el pago del impuesto de registro sobre la transacción que va a verificarse, sin que por esto pueda entenderse que se le ha impedido o cercenado la facultad de disponer sus bienes. (Sentencia, 20 noviembre 1928)..... 26,1.ª

INCAPACIDAD RELATIVA. 419—Así como el menor de edad o la mujer casada adquieren en dominio (o pueden adquirir) bienes inmuebles que hacen parte de su patrimonio sin que puedan disponer libremente de esos bienes en virtud de su incapacidad relativa, y al morir el incapaz, su predio pasa al heredero sin la inhabilidad legal del antecesor, asímismo, en otro orden de ideas, la inhabilidad que, por vía de pena, tiene quien celebró un acto o contrato nulo, a sabiendas, para alegar dicho vicio, no se transmite a sus herederos o sucesores universales. (Casación, 2 noviembre 1927)..... 54, 1.ª

INCENDIO. 420 - El delito de incendio con intención de hacer daño a la propiedad (artículo 861 del Código Penal) es de extraordinaria gravedad porque ofende el patrimonio material en circunstancias de indefensión del mismo por parte del propietario, causando alarma por las múltiples consecuencias que puede producir; y por ello estima la Corte que en estos casos la lesión jurídica no se puede determinar por la cuantía del daño causado, sino por el dolo que el intento entrañe. Por eso, tratándose del delito genérico de incendio, su conocimiento lo atribuye el legislador a los Jueces Superiores con intervención de Jurado, sin especificación alguna y refiriéndose seguramente, no al simple daño en bienes ajenos producido por medio del fuego, sino al incendio que entraña dolo indeterminado, capaz de dañar no sólo a las casas, sino también a las personas (1). No es pues aplicable aquí la regla del artículo 8.º de la Ley 92 de 1920, que en tratándose de delitos contra la propiedad, determina la competencia por razón de la cuantía material. (Casación, 21 abril 1928)..... 326, 2.ª

INCOMPATIBILIDAD DE FUNCIONES. 421—Si bien es cierto que el artículo 62 de la Constitución sólo hace referencia a las incompatibilidades de funciones públicas, y prescribe que ésta sea establecida por la ley, de allí no se deduce que no pueda haber incompatibilidad en funciones que no tengan carácter publico, como las de abogado, comisionista y árbitro, y que un decreto ejecutivo no pueda, al reglamentar una disposición legal, señalar tales incompatibilidades. (Sentencia, 30 noviembre 1929)..... 482, 2.ª

INCOMPETENCIA DE JURISDICCIÓN. 422—Aunque la Corte se declare incompetente para conocer en una sola instancia de delitos cometidos por ciertos empleados (un Administrador Delegado de Aduana, era el caso), no impide que la Corte llame la atención al funcionario instructor sobre ciertas irregularidades que ha notado. Asímismo puede disponer que si en el curso de esa investigación resultase alguna responsabilidad en los hechos que se investigan, imputable al Administrador principal, el respectivo funcionario saque copia de lo conducente y la remita a la Corte. (Sentencia, 25 junio 1928)..... 446, 2.ª

INCONGRUENCIA. 423—No puede acusarse una sentencia por la segunda de las causales de casación, o sea por haber resuelto sobre un asunto que no fue materia de la demanda ni de la contestación, si el punto versa sobre una excepción perentoria, distinta de la de prescripción y el Juez encontró comprobados los hechos que constituyen dicha excepción (1). (Casación, 29 septiembre 1927)..... 5, 1.ª

— 424—Como principio general, una sentencia adolece de exceso con relación a la demanda, siempre que traspasa los límites de la *litis-contestatio* y viene a trastornar los efectos relativos que ha de tener la cosa juzgada, los cuales, como es sabido, recaen sobre la causa o título de la demanda, sobre las partes que litigan y sobre el objeto de ésta, o sea la cosa o el hecho demandado (2). (Casación, 11 octubre 1927)..... 9, 2.ª

— 425—Cuando en la demanda se pide se declare nula una compraventa por ser simulada, y el juzgador no encuentra probada la simulación, es incongruente por exceso el fallo que declara válido el contrato; pues ha debido limitarse a declarar que no es nulo por ese motivo o absolver al demandado (3). (Casación, 23 noviembre 1927)..... 84, 2.ª

540

— 426—No es motivo suficiente de la causal de casación que consiste en no haberse fallado en consonancia con las pretensiones de las partes, el no haber resuelto el Tribunal acerca de las excepciones de la parte demandada, si por otro lado se ha desconocido la acción del demandante (4). (Casación, 7 diciembre 1927)..... 146, 1.ª

— 427—No es incongruente por defecto la sentencia absolutoria dada en un juicio sobre petición de herencia, a causa de haberse omitido en la parte resolutiva dictar fallo concreto sobre una de las peticiones de la demanda: la de que se declare que el demandante es hermano legítimo del causante de la sucesión; si, por otra parte, en los considerandos estudió el punto y halló que el actor tenía derecho de ejercitar esa acción como hermano del finado; pero juzgó que ese vínculo de sangre no le originaba derecho preferente sobre la herencia en competencia con el vínculo de hijo que sostenía tener el demandado, y no halló prueba suficiente en contra. (Casación, 1.º marzo 1928)..... 199, 2.ª

— 428—No puede tacharse de incongruente por exceso la sentencia del Tribunal en un juicio sobre petición de herencia por el hecho de que el sentenciador entre los motivos que adujo para negar la acción señaló la falta de prueba por parte del actor respecto del carácter de heredero con que el demandado posee el patrimonio, sin que, por otra parte, haya

(1) Artículos 98 del Código Judicial; 102 de la Ley 61 de 1886.

(1) Artículo 51 de la Ley 105 de 1890, *Jurisprudencia de la Corte*, tomo 1.º, número 1592.

(2) Artículos 265 del Código Judicial; 61 de la Ley 100 de 1892.

(3) Artículos 835 del Código Judicial; 61 de la Ley 100 de 1892.

(4) Esta ha sido doctrina constante de la Corte: *Jurisprudencia*, tomo 1.º, número 1594; tomo 2.º, número 943.

Págs.

dictado fallo concreto sobre el particular. (Casación, 1.º marzo 1928)..... 199, 2.ª

INCONGRUENCIA. 429—No puede tacharse de incongruente una sentencia del Tribunal dictada en un juicio reivindicatorio por el hecho de que el demandante haya citado equivocadamente como fundamento de su acción el Título 12 del Libro 1.º del Código Civil, en vez del Título 12 del Libro 2.º de dicho Código, que es el pertinente, y haber aplicado al fallo las disposiciones de este último. El error de cita es notorio, por que los preceptos del referido Título del Libro 1.º no tienen relación con la materia de la controversia; pero aun en el supuesto de que el actor hubiese invocado leyes no pertinentes al asunto, no por ello podía dejarse de fallar una acción reconocida por la ley, pues toca a los Jueces aplicar el derecho en presencia de la demanda y de los hechos probados (1). (Casación, 31 mayo 1928)..... 298, 1.ª

— 430—Aunque en los considerandos de la sentencia el Tribunal hubiese dado a entender que el actor sólo había demandado en representación de la sucesión de su padre, siendo así que también pidió en representación de la sociedad conyugal que quedó disuelta con la muerte de aquél, no por ello puede decirse que el fallo es deficiente, si, por otra parte, habiendo desechado la acción propuesta en representación de la sucesión, el Tribunal puso, sin embargo, el supuesto de que la demanda se hubiese promovido en representación de la sociedad conyugal y la desechó por iguales motivos. (Casación, 12 junio 1928)..... 321, 1.ª

— 431—Cuando el juicio versa sobre el derecho de propiedad a ciertas aguas, no puede ser materia de la sentencia, por ser extraña al litigio, lo referente al uso y forma en que debe ejercerse el derecho. La sentencia sería casable en este punto por exceso en el fallo, por resolver sobre asunto que no fue materia de controversia en ninguna de las instancias del juicio. (Casación, 3 octubre 1928)..... 556, 2.ª

INDAGATORIA. 432—Aunque el artículo 5.º de la Ley 104 de 1922 prohibe, salvo ciertas excepciones, recibir indagatoria al sindicado sin que esté presente su apoderado, es claro que la omisión de esta formalidad no puede invocarse como causal de casación de las causas criminales en que la expresada diligencia se verificó antes de expedirse la Ley 104 citada, aunque la sentencia condenatoria se hubiese proferido en vigencia de la referida disposición. (Casación, 14 marzo 1928)..... 233, 2.ª

INDEMNIZACIÓN. 433—Cuando por culpa de los empleados de las empresas férreas se ha causado daño a las propiedades de los particulares, hay lugar a indemnizarlo, no porque las entidades de derecho público ni las personas jurídicas sean capaces de cometer delitos que sanciona el Código Penal, sino porque responden de la culpa civil o falta de diligencia y cuidado de sus agentes y empleados (2). (Sentencia, 17 marzo 1928)..... 259, 2.ª

INDICIOS. 434—Estimar—ha dicho la Corte—la gravedad de ellos y las relaciones que guardan entre sí, y el saber hasta qué punto el elemento conocido hace verosímil el hecho desconocido que se trata de probar, son operaciones que por su naturaleza pertenecen a la inteligencia y a la conciencia del Juez, y escapan por consiguiente a la revisión de la Corte de Casación. Esta doctrina tiene sin embargo la reserva de que, cuando la inducción del Juez es manifiestamente absurda, de suerte que sus razonamientos sean, por ejemplo, opuestos a la posibilidad metafísica, o natural, o moral, o de sentido común, es dable a las partes acusar el error de hecho en la apreciación de los indicios, y a la Corte reguladora ejercitar su potestad de revisión. Y en cuanto al aspecto de derecho, hay lugar al recurso de casación cuando los hechos que sirven de elementos de inducción o no están plenamente comprobados, o el juzgador desechó pruebas fehacientes aducidas al efecto (1). (Casación, 2 noviembre 1927)..... 54, 2.ª

INDICIOS. 435—Los indicios aisladamente considerados sólo producen mayor o menor probabilidad si no son necesarios: la fuerza está en su nexo, y por lo tanto la prueba de los mismos es intocable en casación, mientras no se destruya la convicción determinada por su enlace, o se demuestre que el sentenciador incurrió al apreciarlos en error evidente de hecho. (Casación, 19 septiembre 1928)..... 532, 1.ª

INDUSTRIA DE TRANSPORTES—436. Existiendo como existe, incompatibilidad entre los intereses del público embarcador y los de las empresas de transporte, por cuanto en interés de dicho público está el obtener los transportes a los más bajos precios posibles y la conveniencia de las empresas radica, por el contrario, en alcanzar los mejores rendimientos, y consiguientemente en implantar tarifas altas, no puede revocarse a duda que es opuesto a los dictados de una sana moral la representación o agencia simultánea de esos encontrados intereses, dado que si se atienden en forma debida los unos, tienen que desatenderse obligadamente los otros (2). (Sentencia, 30 noviembre 1929)..... 482, 1.ª

548

INFORMACIONES MATRIMONIALES—437. Si los contrayentes expresaron al hacer las informaciones matrimoniales, que deseaban legitimar a tales o cuales hijos suyos, y de ello dejó constancia el sacerdote en al acta de imformaciones matrimoniales, es precisamente para que así lo acredite en el acta de matrimonio; y basta para el efecto que en ésta se haga constar dicha manifestación aludiendo al acta de informaciones (3). (Casación, 5 octubre 1928).. 566, 2.ª

484

INFORMALIDADES PROCEDIMENTALES—438. No todas las informalidades u omisiones en que se incurre en los procesos criminales autorizan la reposición del proceso; para ello es preciso que tales irregularidades hayan sido erigidas por la ley como vicio de nulidad. Fuera de esos casos (previstos en los artículos 264 y 265 de la Ley 57 de 1887) no puede ordenarse la reposición, cualesquiera que sean las informalidades en que se haya incurrido, según lo dispone el artículo 266 de dicha Ley. (Casación, 27 febrero 1928)..... 228, 1.ª

(1) Artículo 835 del Código Judicial.

(2) En igual sentido, *Jurisprudencia de la Corte*, tomo 3º, número 936. Véanse los artículos 2347 del Código Civil; 26 (numeral *d*) de la Ley 76 de 1920.

(1) En igual sentido, *Jurisprudencia de la Corte*, tomo 1.ª número 1929.

(2) Artículos 375 del Código de Comercio; 1.º a 7.º del Decreto Ejecutivo número 985 bis de 1927.

(3) A juicio del Relator es indudable que cuando el matrimonio se celebra, el acta de información matrimonial hace parte integrante de la partida de matrimonio, puesto que es el principio y fundamento de ésta, o sea de la celebración del matrimonio; y por tanto las declaraciones que hagan en ella los contrayentes, respecto de la legitimación de los hijos, deben considerarse hechas en el acta matrimonial. Véase artículo 22 de la Ley 57 de 1887.

Págs.

INFRACCIÓN DEL CONTRATO. 439—Si el contrato celebrado con el Gobierno no se ajustó a las formalidades que establece el Código Fiscal para su eficacia, no hay derecho a demandar indemnización de perjuicios contra el Gobierno por motivo de haberlo infringido. (Sentencia, 24 de abril 1928)..... 333, 2.ª

INJUSTICIA NOTORIA. 440—La facultad de declarar notoriamente injusto el veredicto del Jurado es exclusiva de los Jueces Superiores y de los Tribunales de Distrito Judicial; ella no puede extenderse a la Corte, porque las funciones de las entidades judiciales están limitadas a lo expresamente establecido en las leyes, y éstas en ninguna forma han facultado a Jueces distintos de los de instancia para hacer esa declaratoria (1). (Casación, 12 septiembre 1927; 22, 1.ª
casación, 30 mayo 1928)..... 376, 2.ª

— 441—La injusticia del veredicto del Jurado puede ser una nueva causal de casación si así lo establecieren las leyes, mas no un fundamento, motivo o razón de la causal que enuncia el ordinal 1.º del artículo 3.º de la Ley 78 de 1923, o sea ser la sentencia violatoria de la ley penal. (Casación, 12 septiembre 1927). 22, 1.ª

— 442—Solamente el Tribunal y el Juez durante las instancias tienen la facultad de declarar la injusticia notoria de los veredictos en los respectivos casos, de acuerdo con los artículos 50 y 51 de la Ley 169 de 1896; pero la Corte no tiene esa facultad, por lo mismo que no es juez de instancia, y el hecho de que en orden de jerarquía ocupe una superior a las del Tribunal y el Juez, no quiere decir que pueda ejercer las atribuciones que la ley únicamente les señala a estos últimos; por consiguiente, aquí no se puede decir con propiedad que el que puede lo más puede lo menos, porque las atribuciones de cada corporación judicial no vienen del capricho, sino de la ley que las señala taxativamente (2). (Casación, 30 mayo 1928).... 376, 2.ª

INSTITUCIÓN DE HEREDERO. 443—Si el testador, en una de sus cláusulas testamentarias, instituye como único y universal heredero a su hijo natural, cuyo nombre da y que ha citado en otras cláusulas, y añade: «a quien de consiguiente reconoce como tal y le confiere el beneficio legal del caso,» el hecho de que sea nulo el reconocimiento del hijo por no ser hijo natural sino adulterino, no le quita la validez a la institución de él como heredero. No puede argüirse que la cláusula es indivisible y que si una parte es nula la otra debe seguir la misma suerte; ella consta de dos actos de voluntad: la institución y el reconocimiento, que deben considerarse por separado. Por otra parte, el error en la calidad del asignatario no vicia la disposición cuando no hay duda acerca de la persona (3). (Casación, 21 julio 1928). 414, 1.ª

INSTRUMENTO AUTÉNTICO. 444—Cuando tanto el juicio de interdicción como el de la guarda se siguieron en el mismo Juzgado, el hecho de que el Secretario al expedir copia de lo actuado en este último juicio donde consta el nombramiento del curador, hubiese dicho en el encabezamiento por equivocación que la copia era tomada del juicio de interdicción, es error que no le quita a ésta el carácter de instrumento auténtico, que prueba el cargo de curador. Tal copia reúne la condición legal de haber sido expedida por el empleado encargado de la custodia del archivo, en donde se encuentra el original (1). (Casación, 2 diciembre 1927)..... 103, 2.ª

202

INSTRUMENTO PÚBLICO. 445—Cuando el instrumento público es exigido por la ley como prueba de un acto o contrato, necesita estar registrado para que pueda admitirse como tal prueba; pero esto no quiere decir que la nota de registro deba aparecer en la misma escritura; lo indispensable es que esté registrado, cosa que puede comprobarse con el respectivo certificado del Registrador, en que expida copia de la inscripción. (Casación, 8 noviembre 1927). 98, 1.ª

— 446—Los instrumentos públicos que se invocan o se tienen como títulos de propiedad son pruebas, no solamente respecto de los contratantes, sino de un derecho real que hace fe y puede oponerse contra todos, contratantes o terceros. Por esta razón un demandado, aunque sea tercera persona extraña a un contrato de compraventa de una cosa, puede prevalerse del documento en que conste que este bien pasó del patrimonio de quien lo reclama al dominio de otra persona, y destruír así la acción de reivindicación. (Casación, 7 diciembre 1927)..... 146, 2.ª

INTENDENCIAS 447—El archipiélago de San Andrés y Providencia no es hoy ni ha sido antes un Departamento de la República, ni su Jefe un Gobernador, aunque la ley le haya atribuído funciones de tal; es simplemente una sección del territorio, que lleva el nombre de Intendencia, administrada por un Intendente subordinado al Gobernador de Bolívar (2). (Sentencia, 11 mayo 1928)..... 344, 1.ª

INTERÉS EN EL JUICIO. 448—En los casos en que la ley requiere que exista un perjuicio, ya se trate de convenciones, ya de sentencias judiciales, cuyos efectos respecto de terceros se regulan por principios análogos, no se considera en teoría de derecho civil como perjuicios cualquiera consecuencia desfavorable que pueda derivarse de la ejecución de aquellos actos, sino que es preciso que éstos hieran directa, real y determinadamente los derechos de un tercero, ya porque puedan quedar anulados, ya porque sufra desmedro su integridad. Un daño eventual y remoto que apenas pueda entreverse en las estipulaciones de un contrato o en los fallos de una sentencia, no son elementos suficientes para constituír el perjuicio jurídico que requiere la ley (3). (Casación, 8 octubre 1927)..... 8, 1.ª

— PÚBLICO. 449—El artículo 2.º de la Ley 84 de 1927 no se refiere a las cartas y papeles privados de que trata el artículo 43 de la Constitución, ni tampoco a documentos privados que versen sobre materias en que el interés público no esté de por medio, sino a los títulos de dominio y a documentos de arrendamiento y otros destinados a dejar constancia del derecho que puede asistir a cualquier persona para llamarse dueña, poseedora o tenedora de tal o cual terreno, y estar haciendo, en cualesquiera de estas calidades, exploraciones petrolíferas en él. (Sentencia, 9 noviembre 1929)..... 362, 2.ª

— 450—Tratándose de asuntos de interés público el legislador debe tener medios efica-

(1) Artículos 50 y 51 de la Ley 169 de 1896.

(2) Igual doctrina, *Gaceta Judicial*, tomo XXXIII, extracto número 364.

(3) Igual doctrina contiene la sentencia del Tribunal de Bogotá, de fecha 25 de marzo de 1927, materia del recurso. Véase el artículo 1116 del Código Civil.

(1) Artículo 678 del Código Judicial.

(2) Artículo 17 de la Ley 52 de 1912.

(3) Acorde, *Jurisprudencia de la Corte*, tomo 3.º número 51.

Págs.

ces y prontos para velar por aquel interés, escogiendo los medios que mejor llenen ese objeto. (Sentencia, 9 noviembre 1929)..... 363, 1.ª

INTERESES. 451—Cuando se demanda el cumplimiento de una obligación al deudor que no ha sido constituído legalmente en mora (el valor de un saldo de café, era el caso), no se le puede condenar al pago de intereses sino en el caso de que no pague el capital en la fecha señalada en la sentencia condenatoria, y a partir de esta fecha (1). (Casación, 19 mayo 1928)..... 277, 1.ª

— 452—Los intereses se causan en la misma especie de moneda en que ha sido contraída la obligación principal, puesto que son accesorios de esta obligación. (Sentencia, 24 mayo 1929)..... 406, 2.ª

INTERPOSICIÓN DEL RECURSO. 453—Si el recurso de casación en materia penal se interpuso dentro del término que, según informe del Secretario, principió a correr desde cierta fecha, la Corte debe conocer del recurso, como lo ha dicho en otras ocasiones, aunque hubiesen transcurrido más de quince días desde que se notificó la sentencia del Tribunal. Pudo suceder, en efecto, que por distintos inconvenientes el expediente no pudiera estar a disposición del procesado para los efectos del recurso sino algunos días después de efectuada la notificación; y en estos casos, el procesado no puede tener otro medio de información sobre la oportunidad de presentar su demanda sino el informe secretarial. Y si este informe es errado, 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, consignado en el expediente. (Casación, 19 septiembre 1927)..... 41, 2.ª

— 454—Aunque el recurrente haya interpuesto oportunamente ante el Tribunal el recurso de casación dentro de los quince días que la ley le concede, no por ello es admisible el nuevo alegato presentado ante el Tribunal después de vencido dicho término y que ha venido a la Corte con el expediente antes de principiar a correr el término de treinta días que se le concede ante la Corte, el cual se cuenta desde que se notifica al recurrente el auto que manda darle traslado con tal fin (2). Fuera de estos términos es improcedente la presentación de alegatos o memoriales que tengan por objeto ampliar o fundar el recurso. (Casación, 3 mayo 1928)..... 267, 2.ª

— 455—La Corte ha resuelto en varias ocasiones, de acuerdo con la opinión del Ministerio Público, que es al reo a quien corresponde interponer el recurso especial de casación de modo expreso o tácito: expreso, cuando lo hace directa y premeditadamente; tácito, cuando lo verifica por medio de su defensor, es decir, cuando conviene con él en que se interponga o cuando al menos da a entender que conviene con el hecho de firmar la notificación de la concesión del recurso. Y tan prudente práctica o doctrina se apoya, entre otras razones, en la potísima de que el sentenciado es quien puede saber, por su interés directo y por el conocimiento íntimo que tiene de las circunstancias en que se verificó el delito, si el recurso le conviene o nó. Al defensor toca, en la mayor parte de loscasos, aconsejar al reo y proceder en su nombre, ya que su ilustración lo capacita para ello; pero no puede arbitrariamente o por su propia cuenta apelar a un recurso que puede ser desfavorable a los intereses de quien fue su patrocinado en las instancias del juicio (1). (Casación, 31 julio 1928)..... 493, 1.ª

INTERPRETACIÓN. 456—Si en la escritura constitutiva de fianza el fiador declara que se obliga como fiador solidario con el deudor principal, debe entenderse en el sentido de que se obliga como fiador de él; ya que no es posible concebir que el deudor principal sea fiador de sí mismo (2). (Sentencia, 5 octubre 1927)..... 47, 1.ª

— DE LA DEMANDA. 457—Si el Tribunal sentenciador erró en la interpretación de la demanda al considerar que el demandante la inició como hermano, heredero de la víctima de un accidente, y deduce de ello que el actor no ha debido pedir para sí sino para la sucesión ilíquida, siendo así que de los términos de la demanda se deduce que ejercita la acción de perjuicios en su carácter de protegido por su hermano, caso en el cual ha debido iniciarla en su propio nombre, no puede atacarse la sentencia por este aspecto con fundamento en la segunda causal de casación sino en la primera (3). (Casación, 10 febrero 1928)..... 195, 2.ª

— DE LA LEY. 458—Las leyes relativas al registro de actos o documentos son de excepción; hay que interpretarlas restrictivamente y no pueden aplicarse a casos distintos de los que el legislador previó (4). (Sentencia, 5 marzo 1928)..... 240, 1.ª

— DEL CONTRATO. 459—Si antes de vencerse el plazo estipulado en un contrato referente al cultivo de una tierra (en que el cultivador o arrendatario tenía derecho como remuneración a sembrar arroz y maíz en cierta extensión de tierra), los contratantes convienen en prorrogar el plazo pero señalan como fecha del vencimiento de la prórroga una fecha anterior a la en que debía vencer el contrato primitivo (seis meses antes), no comete error evidente el Tribunal al sostener que el contrato de prórroga no debía entenderse en el sentido de que debía terminar el contrato primitivo antes de la fecha estipulada en él. En caso de duda es necesario interpretar las convenciones en el sentido de que las partes han contratado de buena fe y del modo más conforme a la equidad (5) (Casación, 13 septiembre 1928).... 508, 1.ª

— 460—Es cierto que las cláusulas de un concontrato (artículo 1622 del Código Civil) deben interpretarse unas por otras, dándole a cada una el sentido que mejor convenga al contrato en su totalidad; pero también pueden interpretarse por las de otro contrato entre las mismas partes y sobre la misma materia, relacionados íntimamente. (Casación, 13 septiembre 1928)..... 508, 2.ª

— DEL PODER. 461—Aun cuando haya habido discrepancia de opiniones entre el Juez *a quo* y el Tribunal sentenciador; entre los Magistrados de dicho Tribunal (según consta del salvamento de voto de uno de ellos); entre el Tribunal y la Corte de Casación, y entre los miembros de ésta que discordaron de voto, al interpretar el alcance del poder conferido por el márido a su mujer para disponer de bienes raíces ya propios de ella, según opinión de varios funcionarios, ya de la sociedad conyugal, según otros, no impide que la Cor-

(1) Artículos 1617 del Código Civil; 290 del Código Judicial.

(2) Artículos 150 y 151 de la Ley 40 de 1907.

(1) *Jurisprudencia de la Corte,* tomo 3.º número 2098.

(2) Artículos 1618 y 1622 del Código Civil.

(3) Artículo 2.º de la Ley 169 de 1896.

(4) Igual doctrina consigna el Tribunal de Bogotá en sentencia de 2 de junio de 1926, materia de esta apelación.

(5) Artículos 1618 y 1620 del Código Civil.

Págs.

te de casación (por mayoría de votos) reconozca el error de hecho evidente en que incurrió el Tribunal al estimar que la mujer no tenía facultad marital para vender bienes de la sociedad conyugal, dado el texto del poder y la intención clara del marido (1). (Casación, 28 septiembre 1928)..... 534, 2.ª

INTERPRETACIÓN DEL VEREDICTO. 462—Es deficiente y por lo mismo debe interpretarse, el veredicto del Jurado que, al declarar al sindicado responsable de la muerte dada por él a otra persona, añade una circunstancia que aminora la responsabilidad; como ocurre con la respuesta: «sí, por precaverse de un daño grave» dada a la pregunta sobre responsabilidad; pues si el Jurado hubiese tenido intención de eximirlo absolutamente de responsabilidad, habría contestado *nó*, rotundamente. Es preciso en tal caso reconocer que el Tribunal de conciencia encontró circunstancias de aquellas que hacen perder a la defensa el carácter de enteramente legítima, por exceso de ella, o por ser injusta la agresión, etc., casos estos en que existiendo la responsabilidad, sí la disminuyen. No es, en tales condiciones, aplicable el numeral 10 del artículo 591, sino el 608 del Código Penal. (Casación, 30 agosto 1927)..... 16, 1.ª

829

INTERROGATORIO. 463 — Cuando el interrogatorio propuesto al Jurado es defectuoso en su redacción, toca al Juez de derecho interpretarlo en busca de su verdadero sentido, desde luégo que el Jurado solamente soluciona cuestiones de hecho que necesitan calificarse ante el derecho y ante la ley por quien tiene facultad para hacerlo. (Casación, 14 mayo 1928).... 345, 1.ª

832

INTERRUPCIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN. 464—No es exacta la tesis de que tan sólo respecto de las acciones que tengan por objeto el cumplimiento de una obligación propiamente dicha, puede caber la interrupción natural de la prescripción. El artículo 2539 del Código Civil, si bien usa de las palabras *deudor*, *obligación*, no por eso debe entenderse en el sentido de que su disposición se restringe a las acciones estrictamente personales, sino que abarca las reales también. *Deudor*, *obligación*, son vocablos que significan en esta disposición no solamente la persona cierta, ligada a otra por virtud de un acto suyo o por la sola disposición de la ley, sino todas las personas que sin ser determinadas, las liga sin embargo el vínculo universal que nace del derecho real que reside en un individuo. Y así, la acción reivindicatoria que corresponde al dueño de un inmueble, aunque abandonada por él, su prescripción se interrumpe por un acto del prescribiente que reconozca dominio en favor de su adversario, sin que aquél pueda llamarse deudor en el sentido estricto de esta palabra. (Casación, 2 noviembre 1927)..... 57, 2.ª

— 465—La demanda susceptible de obrar la interrupción civil de la prescripción es la que versa sobre la acción que se trata de prescribir y no una demanda cualquiera. Sin duda la «demanda judicial» y el «recurso judicial» de que tratan los artículos 2539 y 2524 del Código Civil, como medios de interrumpir la prescripción negativa o la positiva, respectivamente, han de guardar estrecha y directa correlación con la acción que el prescribiente esquiva, o con el derecho que se quiere conservar por su dueño, contra el prescribiente. (Casación, 2 noviembre 1927)..... 58, 1.ª

(1) Artículo 1620 del Código Civil.

Págs.

J

JUEZ. 466—El individuo que al hacerse cargo del Juzgado recibe cierta suma de dinero (quince pesos, era el caso) perteneciente a uno de los negocios que cursaban allí, de la cual dispone para efectos personales y no la entrega al salir del empleo sino después, cuando fue acusado por ese hecho (suma que fue remitida a la oficina donde debía reposar), comete un acto censurable, indelicado, pero no delictuoso, si de los buenos antecedentes del sindicado y de las circunstancias del caso se llega a la convicción moral de que él no pensó en apropiarse ese dinero ni defraudar los bienes o efectos a él confiados, sino que hizo uso de ellos con el propósito de hacer la devolución del caso cuando fuera oportuno. (Casación, 28 febrero 1928)..... 230, 1.ª

— COMISIONADO. 467 — Estima la Corte que cuando el superior que conoce de un juicio comisiona a otro Juez o Tribunal para la práctica de una diligencia pericial, tal comisión confiere al comisionado la facultad de poner en conocimiento de las partes el dictamen pericial para que expongan lo que crean conveniente; y puede negar las peticiones de las partes sobre reemplazo de los peritos que deben efectuar la diligencia de acuerdo con la comisió conferida (1). (Casación, 10 diciembre 1927)..... 152, 1.ª

270.

— DE PRENSA. 468—Cuando se trata de dar aplicación a una ley sobre organización judicial que atribuye a los Jueces de Prensa y Orden Público el conocimiento de ciertos delitos que antes estaban atribuidos a los Jueces de Circuito (2), es aplicable por analogía la disposición del artículo 167 de la Ley 40 de 1907, según lo cual «los juicios civiles y causas criminales abiertas cuando principie a regir la presente ley, seguirán su curso ante los mismos Jueces que aprehendieron el conocimiento.» Acuerdo número 48 de 12 septiembre 1929;..... 301, 1.ª
Acuerdo número 49 de 14 septiembre 1929;..... 302, 1.ª
Acuerdo número 50 de 29 octubre 1929)..... 343, 1.ª

564

JUICIO DE CUENTAS. 469—El hecho de no haber considerado el sentenciador al fallar el litigio los ingresos acreditados en el juicio, limitándose a considerar solamente la relación hecha por el demandado, no da margen a la primera causal de casación por haber desestimado el Tribunal las pruebas relativas a los ingresos, si, por otra parte, tales ingresos no se relacionaron en las cuentas que rindió el demandado, y el demandante, al objetar las cuentas, tampoco hizo mención de las omisiones en que incurrió aquél, omisiones de que el demandante ha hecho mención con posterioridad. El sentenciador no tenia porqué entrar a considerar los ingresos a que posteriormente se haya referido el actor (3). (Casación, 5 marzo 1928)..... 218, 1.ª

— DE RESPONSABILIDAD. 470—Cuando se trata, no de un sumario, sino de una causa de responsabilidad, bien se siga por los trámites ordinarios, o bien por los extraordinarios, es decir, cuando se ha dictado auto de proceder, es consultable la providencia por la cual se declara cumplida la prescripción de la ac-

(1) Artículos 668 del Código Judicial; 31 de la Ley 100 de 1892. Igual doctrina, *Jurisprudencia de la Corte*, tomo 3.º número 1316.

(2) Ley 69 de 1928 (artículo 3.º); Ley 153 de 1887 (artículo 8.º). Ley 23 de 1912 (artículo 51); *Jurisprudencia de la Corte*, tomo 3.º, número 712.

(3) Artículo 1376 del Código Judicial.

Págs.

ción penal, puesto que ella pone fin a la causa. Toda sentencia de esa clase en juicios de responsabilidad sea condenatoria o absolutoria, es consultable si no fuese apelada (1). (Sentencia, 30 mayo 1928)..... 395, 1.ª

JUICIO DE RESPONSABILIDAD. 471—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 (2). (Sentencia, 10 octubre 1928)..... 568, 2.ª

— SUMARIO. 472—Puede tramitarse por la vía sumaria la liquidación de las obligaciones que a cargo, ya de la Nación, ya de una compañía ferroviaria se han declarado por sentencia en forma abstracta; así como también la liquidación del porcientaje reconocido en la sentencia a favor del denunciante de bienes ocultos. Los términos de la última parte del artículo 11, ordinal 31, de la Ley 39 de 1921, «y cualesquiera otras prestaciones,» son muy genéricos y comprenden toda clase de obligaciones que hayan sido objeto de una declaración o condenación judicial en abstracto (3). (Sentencia, 24 mayo 1929)..... 400, 2.ª

JURADO. 473—Cuando el Juez de la causa omitió interrogar al Jurado sobre la circunstancia esencial de la voluntad o intención criminosa con que procedió el responsable de un homicidio, es el caso de que el Tribunal al revisar el negocio en segunda instancia revoque la sentencia del Juez con el fin de que se convoque de nuevo al Jurado y se le proponga el cuestionario respectivo de conformidad con las disposiciones legales pertinentes; es decir, que se le interrogue incluyendo el elemento de la voluntariedad, lo cual requiere, a juicio de la Corte, la celebración de nueva audiencia, dada la importancia de esa circunstancia esencial (4). (Casación, 28 marzo 1928)..... 281, 2.º

— 474—La institución del Jurado en asunto criminal se justifica especialmente en aquellos casos en que no puede disponerse de plenas pruebas catalogadas en los códigos: en tales circunstancias la conciencia de personas honorables y competentes viene a suplir la carencia o insuficiencia de aquellas pruebas (5). (Casación, 1.º junio 1928)..... 398, 1.ª

— 475—El impedimento proveniente de haber formado parte de un Jurado reunido en el mismo proceso en que se haya dictado veredicto, a que se refiere el ordinal 5.º del artículo 243 de la Ley 57 de 1887, no puede extenderse a aquellos casos en que la necesidad de la reunión de un nuevo Jurado no dependió de ataque al veredicto mismo, sino de una irregularidad proveniente de la falta de notificación del auto que señaló fecha para llevar a cabo un sorteo parcial, y entonces no existe

(1) Artículo 1892 del Código Judicial.

(2) Igual doctrina ha sentado la Corte en otras ocasiones (*Gaceta Judicial*, tomo 34, extracto número 30).

(3) Artículos 874, 1484 del Código Judicial.

(4) Artículos 299 y 310 de la Ley 57 de 1887. *Jurisprudencia de los Tribunales*, número 2774.

(5) Igual concepto consigna el Tribunal de Manizales en sentencia de 4 octubre de 1927, materia del recurso.

Págs.

incompatibilidad de parte de los que intervinieron como jurados en la primera audiencia para concurrir como tales en la segunda. (Casación, 12 junio 1928)..... 417, 1.ª

JURADO. 476—Si el Juez estima que es contraria a la evidencia de los hechos la circunstancia de haberse cometido el homicidio en riña puramente casual, añadida por el Jurado a su veredicto afirmativo de la responsabilidad del homicida, lo correcto es declarar la injusticia notario del veredicto, ordenando la convocación de nuevo Jurado; o convocarlo de nuevo para que lo aclare, si estimó que era confuso o poco claro ese veredicto; de otra suerte no puede, al fallar, desconocerlo para aplicar una disposición distinta de la que corresponde según el veredicto (1). (Casación, 30 julio 1928)..... 477, 2.ª

— 477—Para la apreciación de las relaciones que dependen del estado civil, cuando la fijación de tales relaciones se refiere para determinar la especie de un homicidio, por ejemplo, para resolver que hay parricidio, el Jurado no tiene que someterse a las pruebas precisas y necesarias de aquel estado, sino que está en plena libertad en materia de pruebas en este punto, como en todos los demás. De otro modo quedaría desvirtuada la institución del Jurado, si, por ejemplo, para apreciar la relación de cónyuge, de padre o de hermano, etc., hubiera necesidad de que en los autos del proceso obraran las correspondientes partidas, compulsadas conforme a la ley (2). (Casación, 31 julio 1928)..... 495, 2.º

— 478—Porque la ley exija a los Jurados que contesten de cierto modo *(sí* o *nó)* el interrogatorio, no puede decirse que prohibe implícitamente una respuesta emitida de modo distinto, ni que tanto la respuesta como los hechos a que ella se refiere, se estimen como inexistentes. Lo importante es que la respuesta del Jurado no deje duda o vacilación en el ánimo de los Jueces de derecho (3). (Casación, 16 octubre 1928)..... 548, 1.ª

836.

JURISDICCIÓN. 479—La Corte no es competente, conforme al artículo 5.º de la Ley 77 de 1926, para reconocer a favor de la viuda o hijos menores, el derecho a la remuneración que asigna el artículo 20 de la Ley 75 de 1925 por muerte de su esposo o padre, militar pensionado. (Sentencia, 18 abril 1928)..... 287, 2.ª

— 480—La Corte es incompetente para conocer de los delitos cometidos por un Administrador Delegado de Aduana en ejercicio de su cargo, pues éste es un empleado subalterno del Administrador principal o Tesorero. Teniendo la Corte una jurisdicción estrictamente privativa, que no puede extenderse a casos que la ley no le haya señalado expresamente, es incompetente para conocer de esos negocios. (Sentencia, 25 junio 1928)..... 446, 2.ª

— COACTIVA. 481—Aunque la entidad contratante (Nación, Departamento o Municipio) esté facultada por la convención para declarar, llegado el caso, la infracción del contrato y este incumplimiento, en que haya incurrido el contratista, esté sancionado en el contrato con multas, ello no autoriza a la entidad o gobierno contratante para cobrarlas por sí mismo, mediante ejecución por jurisdicción coactiva. Las multas a que se refiere el ordinal 3.º del ar-

(1) Artículos 50 y 51 de la Ley 169 de 1896.

(2) Igual doctrina, *Jurisprudencia de la Corte*, tomo 1.º, número 3294.

(3) Acorde, *Jurisprudencia de los Tribunales*, número 3035.

Págs.

tículo 899 del Código Judicial no son aquellas a que los contratantes pueden someterse para asegurar el cumplimiento de una obligación civil (1). (Sentencia, 20 marzo 1928)..... 263. 1.ª

622

JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA. 482. Las sentencias de los Tribunales de lo Contencioso Administrativo causan ejecutoria ante los Tribunales de orden judicial acerca de los puntos que en ellas se hayan decidido, sobre asuntos de jurisdicción de tales Tribunales (2). (Sentencia, 9 julio 1928)..... 550, 1.ª

— MILITAR. 483—Como las leyes y reglamentos militares se expiden tan sólo para el Ejército, es obvio que un individuo que no pertenezca a dicha institución no puede en tiempo de paz estar sometido a tales leyes y reglamentos, entre los cuales se encuentran los relativos a jurisdicción. No puede admitirse que una persona o empleado civil esté sometido de manera ordinaria y permanente a la jurisdicción de los Tribunales militares y que sus actos sean juzgados con arreglo a las leyes de la materia. De aquí se concluye que la Ley 11 de 1910, que organizó militarmente el Cuerpo de Gendarmería y lo sometió a sus leyes y reglamentos, dio carácter militar a dicho Cuerpo. (Sentencia, 13 septiembre 1927)..... 70, 1.ª

355

L

LEGITIMACIÓN DE HIJOS. 484—Tratándose de legitimación voluntaria de los hijos por matrimonio subsiguiente de sus padres, lo que la ley exige es que la manifestación que ellos hacen ante el respectivo sacerdote, cuando van a contraer matrimonio, respecto de los hijos a quienes desean legitimar, sea un acto libre de ellos y que ella queda anotada en el acta de matrimonio (3). (Casación, 5 octubre 1928)..... 565, 2.º

437

LEGÍTIMA DEFENSA. 485—La legítima defensa excluye la responsabilidad o culpabilidad del homicida. Por tanto, cuando el Jurado contesta que el sindicado sí es responsable del delito, aunque añada que lo cometió por precaverse de un daño grave, no es el caso de considerarlo cometido en legítima defensa; pero el aditamento sí implica una disminución de la culpabilidad (4). (Casación, 30 agosto 1927).. 15, 2.º

— 486—No cabe derecho de legítima defensa contra los actos de los funcionarios que proceden legalmente dentro de sus atribuciones (5). (Casación, 17 octubre 1927)..... 111, 1.ª

— 487—Las declaraciones de testigos rendidas después de la condenación del procesado por homicidio, asesinato u otro delito, sobre circunstancias concomitantes al hecho delictuoso tendientes a demostrar que el condenado procedió en ejercicio del derecho de legítima defensa, no son prueba de hechos nuevos que autoricen la revisión del proceso. La ley habla de hechos nuevos, que a juicio de la Corte deben ser de naturaleza semejante a los que la ley expresa en las causales primera y segunda (1), reveladores de inocencia o irresponsabilidad; mas no a circunstancias nuevas que modifiquen el hecho y traten de colocar al condenado en el caso de defensa legítima, pues los nuevos testimonios aducidos en favor del procesado después de un largo lapso de tiempo quedan contrapesados por las declaraciones del proceso que demuestran la responsabilidad en circunstancias diferentes. (Revisión, 8 febrero 1928)..... 174, 1.ª

LEGITIMARIOS. 488—Cuando el testador dispone de una parte de sus bienes en perjuicio de las legítimas de sus descendientes, la acción pertinente no es la de nulidad o ineficacia de esa cláusula, sino la de reforma del testamento (2). (Casación, 8 septiembre 1928)..... 489 2.ª

LESIÓN ENORME. 489—Si el vendedor ha muerto antes de vencerse el plazo de la prescripción de la acción de nulidad relativa por lesión enorme, sus sucesores, herederos o cesionarios pueden ejercitarla. Pues la nulidad relativa, aun cuando provenga de esta lesión, puede alegarse por las personas mismas en cuyo beneficio la han establecido las leyes o por sus herederos o cesionarios (3). (Casación, 17 octubre 1927)..... 52, 1.ª

LEY ACUSADA. 490—No es inexequible la disposición del artículo 3.º de la Ley 84 de 1925, que impone a los Notarios el deber de abstenerse de prestar sus servicios en el otorgamiento de instrumentos públicos relativos a la transmisión de la propiedad por acto entre vivos, o que contengan gravámenes sobre bienes raíces o contratos de arrendamiento, hasta que se le presenten las pruebas de que los contratantes están a paz y salvo con el Tesoro Nacional por razón de impuesto sobre la renta. (Sentencia, 20 noviembre 1928)..... 25, 2.ª

412

— 491—Una ley no puede acusarse como inexequible por quebrantar preceptos legales. Tratándose de leyes no cabe la tacha de ilegalidad, desde luégo que es atribución constitucional del Congreso interpretar, reformar y derogar por medio de leyes la legislación anterior (4). (Sentencia, 19 noviembre 1928).... 75, 1.ª

562

— 492—No son inexequibles los artículos 2.º, 3.º, 4.º y 6.º de la Ley 84 de 1927, por la cual se dictan unas disposiciones sobre hidrocarburos, acusados como violatorios de la Constitución (5). (Sentencia, 9 noviembre 1929)..... 374, 1.ª

— 493—No son inexequibles el artículo 12 de las Leyes 106 y 106 bis de 1927, por la cual se establecen los impuestos de pasajes y de consumo de gasolina, ni los artículos 1.º y 11 del Decreto número 532 de 1928, reglamentario de dichas leyes, acusadas como inconstitucionales (6). (Sentencia, 30 septiembre 1929)..... 556, 1.ª

414

(1) Artículo 1592 del Código Civil.

(2) Artículo 93 de la Ley 130 de 1913.

(3) Artículos 239 del Código Civil; 22 de la Ley 57 de 1887.

(4) Artículos 591, 608 del Código Penal.

(5) Acorde, *Jurisprudencia de los Tribunales*, número 3138.

(1) Artículo 1.º de la Ley 33 de 1909. Acorde, *Jurisprudencia de la Corte*, tomo 3.º, número 3584.

(2) Igual doctrina consigna la *Jurisprudencia de los Tribunales*, número 3139. Véanse artículos 1037 y 1274 del Código Civil; 162 (ordinal 2.º) del Código Judicial.

(3) Artículos 1741 y 1743 del Código Civil.

(4) El Relator se permite observar que la única excepción o limitación de este principio, reconocida por la Corte, es la referente a la división territorial judicial sobre creación de Tribunales y Juzgados, cuyas modificaciones no pueden hacerse sino de acuerdo con los preceptos de una ley general. Véanse artículos 76, 153, 156 de la Constitución, *Jurisprudencia de la Corte*, número 211 de las doctrinas del tomo XXXIII de la *Gaceta Judicial*.

(5) Artículos 31, 43 y 57 de la Constitución. Hubo disentimiento de opiniones.

(6) Acto legislativo (Ley 24) de 1898.

Págs.

LEY APLICABLE 494—Tratándose de la protocolización de los documentos constitutivos de una compañía (se trataba de una compañía extranjera), los derechos que deben pagarse y demás formalidades que deben cumplirse se regulan por la ley que regía cuando se verificó la protocolización; pues no hay razón para que se apliquen también disposiciones posteriores a esa época, aunque estuviesen vigentes cuando se demanda el pago de los derechos de registro (1). (Sentencia, 5 marzo 1928)..... 238, 1.ª

— 495—Tratándose de oposición a la adjudicación de minas conviene distinguir los derechos civiles adquiridos por particulares de acuerdo con las leyes sobre minas, y las cargas o impuestos que al respecto se fijen como derecho del Estado. Pues si bien toda controversia debe decidirse con arreglo a las leyes que regían cuando el derecho se adquirió o se contrajo la obligación correspondiente, ello no impide que lo tocante a esas obligaciones de carácter meramente fiscal puedan ser modificadas por el legislador, y de hecho lo han sido, como lo enseña el artículo 345 del Código de Minas, según el cual no sería hoy procedente pretender el abandono de una mina por deficiencia en el pago de impuestos causados con anterioridad al Código que rige la materia. (Casación, 4 julio 1928)..... 388, 1.ª

413

— DEROGADA. 496—Si antes de decidir la Corte sobre inexequibilidad de alguna ley o decreto, acusado por inconstitucional, él queda insubsistente o ha sido derogado, ya no hay materia sobre la cual recaiga la declaratoria de inexequibilidad pedida por el demandante. Esa declaratoria debe recaer sobre leyes o decretos existentes para anularlos y dejarlos sin eficacia, y ya se ve que mal puede caer esa declaración sobre lo que ya no existe ni tiene en el momento eficacia alguna (2). (Sentencia, 31 julio 1929)..... 290, 1.ª

— FISCAL. 497—Cuando no se controvierten actos, derechos y obligaciones ejecutados o adquiridos de conformidad con las leyes coetáneas a esos actos o hechos, sino que se controvierten obligaciones puramente fiscales, es preciso atender a las nuevas leyes que regulan la materia fiscal (3). (Casación, 4 julio 1928)..... 387, 1.ª

— INEXEQUIBLE. 498—En cuanto a los efectos que una ley o decreto inconstitucional, o acusado como tal, hubiera producido durante la época de su vigencia contra derechos legítimamente adquiridos, nada puede resolver la Corte en el juicio de inexequibilidad. Ese es un punto que compete a los Tribunales de instancia, no a la Corte en ejercicio de la atribución extraordinaria que le confiere el artículo 41 del aditamento constitucional número 3 de 1910. (Sentencia, 31 julio 1929)..... 290, 1.ª

— POSITIVA. 499—Las leyes positivas han sido establecidas para regular relaciones humanas que nacen de la propia naturaleza racional y están o deben estar adecuadas al modo de ser de las entidades a quienes ellos se refieren. (Casación, 15 mayo 1928;..... 347, 2.ª
Casación, 15 mayo 1928).. ..... 350, 1.ª

LIBERTAD DE CONTRATAR. 500—El artículo 3.º del Decreto ejecutivo número 985 bis de 1927, que estatuye que los comisionistas de transportes no podrán hacer a un cliente de mejor condición que a otro por ningún concepto, tiene su fundamento en el artículo 4.º de la Ley 53 de 1918, que impone esa prohibición a las empresas públicas de transportes, ley que tiene su apoyo en la reforma constitucional de 1918 (inciso 2), reproducido en el Acto legislativo número 1 de 1921. Por tanto no puede acusársele como violatorio de la Constitución por implicar una limitación de la libertad de contratar (1). (Sentencia, 30 noviembre 1929). 484, 1.ª

826

LIBRANZA. 501—Aunque la libranza girada por el acreedor contra su deudor, a favor de cierto individuo (albacea del librancista) por determinada suma, para que le fuese pagada dentro de cierto plazo, hubiese sido aceptada por el librado, nada impide que éste, al reconocer el documento que se le presenta para su pago, después de muerto el acreedor, lo rechace y tache de falso su contenido por las razones que tenga para ello, las cuales puede comprobar debidamente. En otros términos, las modificaciones que el aceptante del giro haga al reconocimiento de él son susceptibles de prueba (2). (Casación, 19 mayo 1928)..... 293, 2.º

LICORES. 502—Cuando se declara administrativamente la resolución del arrendamiento de la renta de licores de cierto Municipio, el Departamento tiene derecho de apoderarse de la existencia de licores que tenía el rematador; porque ello es una consecuencia de la declaratoria sobre resolución del contrato, puesto que cesando el derecho del rematador a continuar expendiendo licores, la existencia que este tenía debía de pasar al Departamento. Mas dicha incautación no puede efectuarse de un modo gratuito sino cuando así se hubiese pactado expresamente; de otra suerte el Departamento debe pagarle al rematador el valor de tales existencias. (Sentencia, 30 noviembre 1927)..... 143, 2.ª

LIQUIDACIÓN DE LA SOCIEDAD. 503—La liquidación de las operaciones de una sociedad de hecho, debe someterse a la regla común del artículo 2094 del Código Civil (3), disposición de carácter general aplicable tanto a las sociedades legalmente formadas como a las que carecen de ese carácter, desde luégo que no existe prohibición que limite su observancia. (Casación, 14 julio 1928)..... 393, 2.ª

— DEL IMPUESTO. 504—La liquidación que efectúa el empleado respectivo de un Departamento (el de Cundinamarca) a petición del denunciante de bienes ocultos, sobre derechos de registro que deba pagar una compañía extranjera que tenga negocios en Colombia, no es un reconocimiento efectuado por un administrador de rentas, por mandato de la autoridad, en cumplimiento de una ley encaminado a establecer el pago de tales derechos por la jurisdicción coactiva, sino la determinación de la cuantía de la obligación, caso que esta existiera y se reconociera, según la ley, en la vía

(1) Así, por ejemplo, si la protocolización se efectuó el año de 1919, y la demanda sobre el pago de derechos de registro se promueve algunos años después, no es el caso de exigir que el pago se haga en forma prescrita por el artículo 3º de la Ley 52 de 1920.

(2) Igual doctrina: *Jurisprudencia de la Corte*, tomo 2.º, número 1414; tomo 3.º, 2051.

(3) Doctrina del Tribunal de Medellín: sentencia 4 agosto 1929, materia del recurso, reproducida por la Corte. Véanse artículos 459 del Código de Minas; 28 y 29 de la Ley 153 de 1887; 17 de la Ley de 3 diciembre 1857.

(1) Artículos 270 y 434 del Código de Comercio.

(2) Artículo 1761 del Código Civil.

(3) Según el cual «a falta de estipulación expresa, se entenderá que la división de los beneficios debe ser a prorrata de los valores que cada socio ha puesto en el fondo social, y la división de las pérdidas a prorrata de la división de los beneficios.»

Págs.

judicial ordinaria adoptada para hacer efectivos esos derechos. (Sentencia, 5 marzo 1928). 240, 2.ª

LITISCONTESTATIO. 505—Cuando el demandado al contestar la demanda propone una excepción general en la cual queda comprendido un motivo de absolución, este punto es elemento integrante de la *litiscontestatio*, y debe ser resuelto en la sentencia aunque nada se hubiera dicho acerca de él en los alegatos de primera ni de segunda instancia. (Casación, 29 septiembre 1927)..... 5, 1.ª

M

MAGISTRADOS DE TRIBUNALES. 506—Es la autoridad política encargada de dar posesión a los Magistrados de los Tribunales de Distrito y facultada por la ley para concederles licencia, la única que puede certificar sobre los servicios prestados por tales funcionarios. De nada valen las certificaciones dadas por el Secretario del Tribunal a ese respecto, puesto que no está facultado por la ley para expedirlas (1). (Sentencia, 4 julio 1928) 527, 2.ª

MANDAMIENTO EJECUTIVO. 507—Si el ejecutado por impuesto sobre la renta apela del mandamiento ejecutivo, pero sólo alega ante la Corte que ya pagó en otro lugar el impuesto que se le cobra, ello no es razón para que la Corte revoque el auto ejecutivo (2). (Sentencia, 29 agosto 1927)..... 43, 1.ª

— 508—La providencia por la cual se libra mandamiento de pago por la vía ejecutiva, es un simple auto proferido en juicio sumario y no una sentencia que funde excepción de cosa juzgada (3). (Sentencia, 27 abril 1928)..... 312 1.ª

MENOR DE EDAD. 509—Por el hecho de que un menor éntre interno en un colegio, no queda por eso fuera del cuidado y vigilancia de sus padres, guardadores o personas encargadas de ese amparo; el hecho de internarse en un plantel de enseñanza no implica que lo hayan abandonado las personas encargadas de su cuidado, pues en el internado puede ser atendido por ciertos aspectos por los padres o personas encargadas de su crianza y educación. (Casación, 4 junio 1928)..... 299 1.ª

571

— 510—Los Jueces de conciencia bien pueden acoger como verdadero el relato de un menor de edad respecto de los hechos o circunstancias referentes a la ejecución de un delito, y preferirlo a los dichos del victimario: se trata de pruebas sujetas a la apreciación del jurado. (Casación, 28 septiembre 1928)..... 541, 1.ª

MERA EXPECTATIVA. 511—Son diferentes las características entre la simple expectativa y el derecho o facultad, como ocurre con la facultad o derecho que tiene un tercero de aceptar o nó la estipulación hecha para él. La mera expectativa no pasa de ser una posibilidad, una esperanza cuya realización es del todo ajena a la voluntad de quien confía en el nacimiento del derecho respectivo; la segunda tiene existencia propia, y la consecución del fin que con ella se obtiene depende exclusivamente de la voluntad de la persona que ha de ejercerla o de sus herederos (4). (Casación, 23 noviembre 1927.)..... 123, 2.ª

321

(1) Artículo 6.° de la Ley 102 de 1927.

(2) Artículos 1096 del Código Judicial; 1.° de la Ley 40 de 1921.

(3) Acorde, *Jurisprudencia de los Tribunales*, número 640. Véanse artículos 826, 831 y 1009 del Código Judicial.

(4) Artículos 1008, 1502 y 1506 del Código Civil.

Págs

MINAS. 512—Al disponer el artículo 43 de la Ley 292 de 1875 de Antioquia que se conservará la propiedad de las minas que hayan sido denunciadas y adjudicadas como de oro, plata, platino, sea cual fuere la proporción en que se efectúe la aleación natural de todos o algunos de ellos entre sí o con otros metales, entiende la Corte esa disposición en el sentido de que si se ha adjudicado una mina de oro, por ejemplo, y en ella se encuentran, además, cualquiera de los otros metales denunciables, es decir, plata, platino o cobre, u otros de los no denunciables, se conservará la propiedad de la mina de oro, aunque estos últimos metales, o uno de ellos, existan en mayor cantidad que el oro, siempre que éste se halle en cantidad explotable, sea cual fuere la proporción en que se efectúe la aleación natural de todos o de algunos de ellos entre sí, o con otros metales. Es obvio que esto no puede aplicarse al caso de una mina que ha sido adjudicada y ha venido explotándose como de oro, plata, platino o cobre, y que luégo por el empobrecimiento del mineral, el metal que ha venido explotándose como principal llega a no dar los rendimientos apetecibles. De no ser así se llegaría a la conclusión de que se ampararía la propiedad de una mina que en el hecho no existe por no haber materia de ella explotable, conclusión que pecaría contra la realidad de las cosas, y se prestaría en muchos casos a hacer ilusorio el derecho que el propietario de un inmueble tiene de ser considerado dueño de los metales que se hallaren dentro de su predio, distintos de los denunciables pertenecientes al Estado, no habiendo de los de esta última clase sino cantidades insignificantes, incapaces por lo mismo de ser explotadas. (Casación, 10 diciembre 1927)..... 151, 2.ª

— 513—En caso de oposición contra el denunciante de una mina, si éste alega que el título del opositor no fue debidamente registrado, lo que importa averiguar es si el acto relativo a la expedición del título quedó o nó consumado en su exterioridad con las formalidades exigidas por la ley coetánea a la ejecución del acto mismo, y por tanto si la inscripción se hizo conforme a dicha ley. (Casación, 4 julio 1928)..... 386, 2.ª

— 514—En caso de oposición al denuncio de minas, si el denunciante (demandado) alega que dadas las dimensiones de ella no pagó el opositor el impuesto correspondiente, es al denunciante a quien corresponde dar esta prueba cuando del título presentado por el opositor no constan las dimensiones reales de la mina. (Casación, 4 julio 1928)..... 388 2.ª

— 515—Cuando la mina se adjudicó por linderos sin que se midiera su extensión y consta que los interesados pagaron el impuesto año por año, no es el caso de sostener *a priori* que con dicho pago quedó amparada o nó el área total de dicha mina (1). (Casación, 4 julio 1928)..... 389 1.ª

— 516—Las alteraciones que sea preciso indicar en el título de la mina por enajenación total o parcial de los derechos originarios del denunciante (derechos que son enajenables a su voluntad) no pueden argüirse contra el derecho de retracto en minas apenas denunciadas aunque no estén tituladas. En otros términos, la necesidad de precisar en el título las alteraciones provenientes de la enajenación de los derechos originarios del denuncio, no es prueba de que sólo sea dable retraer derechos en minas tituladas y no en los provenientes del de-

(1) Artículos 17 de la Ley 3 diciembre de 1857; 23 de la Ley 292 de 1875; 145, 371 del Código de Minas.

Págs.

nuncio. Dados los términos generalísimos del artículo 275 del Código de Minas, el retracto se entiende igualmente establecido en pro de toda sociedad o de los socios que la forman (1). (Casación, 25 julio 1928)..... 437 2.ª

MINAS. 517—Cuando uno o más socios venden sus derechos en una mina, el aviso o notificación que de esa venta deben hacer a la sociedad por medio de un funcionario público en diligencia que debe ser firmada por el notificado, por el funcionario y el Secretario, tiene por objeto que dicha sociedad, a quien asiste el derecho de retraer, tenga realmente conocimiento de esa venta para que pueda ejercitar esa facultad. Tales requisitos, que son una garantía establecida en favor de la sociedad o de los socios a quien asiste el derecho de retraer. Por tanto, si la sociedad tiene conocimiento inequívoco de esas ventas por otros medios, verbigracia, por aviso o notificación que le hace el comprador, puede ejercitar su derecho de retraer y salvo ella o los socios, pero no el comprador o terceros, podrían alegar la informalidad del aviso (2). (Casación, 25 julio 1928)..... 438, 1.ª

— DE PLATA. 518—Como según la opinión de los expertos para que una mina que contiene plata pueda considerarse como mina de plata es preciso que el yacimiento mineral contenga dicho metal en cantidad tal que su explotación pague los gastos y deje una utilidad, la Corte estima, de acuerdo con los principios científicos y técnicos, que no puede calificarse de plata una mina cuando el mineral la contiene en una proporción muy pequeña, verbigracia, seis gramos por tonelada; es decir, cuando la tonelada de ese mineral contiene plata por valor de quince centavos (3). (Casación, 10 diciembre 1927)..... 151, 2.ª

MINISTERIO PÚBLICO. 519—Es atribución constitucional y legal de los Agentes del Ministerio Público defender los bienes e intereses de la Nación, haciendo para ello uso de todos los medios legales que según su criterio sean adecuados a ese fin, es decir, a la administración de justicia en su carácter de virtud distributiva; pero si el actor tiene el derecho que demanda contra la Nación, debidamente ejercitado y demostrado, debe entonces reconocer la justicia de su petición (4). (Sentencia, 27 abril 1928)..... 312, 2.ª

MONEDA. 520—Las consignaciones a una cuenta pueden hacerse en letras sobre el Exterior o en una moneda determinada, y los giros a cargo de esa cuenta pueden hacerse en otra clase de documentos y en otra especie de moneda mediante la conversión del caso al tipo del cambio respectivo. (Sentencia, 24 mayo 1929)..... 405, 2.ª

MORA. 521—La notificación de la demanda no puede considerarse como reconvención judicial para el efecto de constituír en mora al deudor demandado en los casos en que este requerimiento es necesario por no tratarse de obligaciones que deben cumplirse en término fijo (5). (Casación, 19 mayo 1928)..... 276, 1.ª

529

(1) Artículos 33 (numeral 5.°) del Código de Minas; 18 (numeral 2.°) de la Ley 292 de 1875.

(2) Artículo 275 del Código de Minas; 32 de la Ley 292 de 1875. Igual doctrina tiene el Tribunal de Cali en sentencia de 30 de octubre 1926, materia del recurso.

(3) Artículos 16 del Código de Minas; 43 de la Ley antioqueña número 292 de 1875.

(4) Concepto del Procurador de la Nación, reproducido en el fallo.

(5) Artículos 1608 (inciso 3.°), 1617 del Código Civil; 290 del Código Judicial. Igual doctrina, *Jurisprudencia de la Corte*, tomo 1.°, número 2554; tomo 2.°, número 2090; tomo 3.°, número 3310.

Págs.

MULTAS. 522—Las multas de que habla el artículo 899, ordinal 3.°, del Código Judicial, según el cual prestan mérito ejecutivo, en los juicios por jurisdicción coactiva, las copias de los decretos que expidan en ejercicio de sus funciones los funcionarios públicos imponiendo multas que deben ingresar al Tesoro Nacional, Departamental o Municipal, no son aquellas a que estas entidades someten el cumplimiento de las obligaciones contractuales, en las convenciones que como personas jurídicas celebran con particulares para el caso de que éstos no cumplan lo pactado; que son cláusulas penales a las cuales se someten los contratistas para garantizar el cumplimiento de sus obligaciones. Estas últimas no pueden decretarlas ni cobrarlas por sí y ante sí. El Gobierno, en este caso, no puede proceder en ejercicio del derecho de imperio; en los contratos obra como persona jurídica en igual condición que la del otro contratante, y como tál ni manda ni obliga (1). (Sentencia, 20 marzo 1928)..... 263, 1.ª

— 523—No es inexequible el artículo 22 del Decreto número 150 de 1928 en cuanto sanciona con multas de doscientos a mil pesos ($ 200 a $ 1,000) la mora en la presentación de los títulos de que habla el artículo 20 de dicho Decreto (2). (Sentencia, 9 noviembre 1929)..... 373, 2.ª

745

— 524—No son violatorios del artículo 5.° del Acto legislativo número 3.° de 1910 los artículos 2.°, 3.°, 5,° y 6.° del Decreto ejecutivo número 985 bis de 1927, que imponen multas a los comisionistas de transportes por violación del expresado decreto. El Código Político y Municipal (artículo 68, numeral 16), autoriza al Presidente de la República para imponer esta clase de sanciones a los que desobedezcan las providencias del Gobierno (3). (Sentencia, 30 noviembre 1929)..... 483, 1.ª

150.

MUNICIPIO. 525—Cuando el Municipio prolonga la continuación de una calle invadiendo parte del predio de un particular con consentimiento de éste porque esa prolongación le beneficia, y porque confía en que esa entidad le indemnizaría la zona ocupada, debe considerarse al Municipio como poseedor de buena fe en la sentencia del juicio reivindicatorio que le condena a restituír al dueño la zona ocupada para calle; es decir, sólo puede ser condenado a pagar frutos civiles desde la contestación de la demanda. La aquiescencia del dueño del terreno a la construcción de la calle no autoriza la aplicación del artículo 739, parte final, del Código Civil, referente a la accesión de cosas muebles a inmuebles. (Casación, 7 diciembre 1927)..... 106, 1.ª

N

NACIÓN—526—El Gobierno es responsable de los daños y perjuicios que se causen a las personas o a las propiedades por razón del servicio de las vías férreas (empresas ferroviarias) de su propiedad que sean imputables a descuido, negligencia o violación de los reglamentos de policía respectivos (4). (Sentencia, 19 noviembre de 1927)..... 96, 1.°

(1) Igual doctrina, *Jurisprudencia de la Corte*, tomo 3.°, número 2541.

(2) Artículos 2.° de la Ley 84 de 1927; 5.° del Acto legislativo número 3 de 1910.

(3) Artículos 434 del Código de Comercio; 1.° de la Ley 53 de 1918

(4) Artículos 2356 del Código Civil; 5.° de la Ley 62 de 1887.

Págs.

NOTARIO—527—Si bien es cierto que en Colombia el notariato es una institución de derecho civil, que debe regirse en lo general por las disposiciones del Código Civil, también lo es que el nombramiento de Notarios, sean principales, suplentes o interinos, no se reglamenta hoy por este Código. El sustrajo esta materia de la legislación civil y la pasó al ramo administrativo (1). (Casación, 21 julio 1928)..... 413, 2.ª

— INTERINO, 528—Si cuando se va a otorgar un testamento urgente por enfermedad del testador, falta en el lugar el Notario principal por haber pedido licencia, y el suplente no se halla allí y se ignora su paradero, no es el caso de que el Prefecto, primera autoridad política de ese lugar, nombre al efecto un Notario interino y comunique el nombramiento al Gobernador del Departamento. Pues esta facultad sólo la tiene en caso de falta absoluta del empleado (artículo 249 del Código Político y Municipal); pero no cuando ocurre falta accidental (artículo 297 ibídem), porque entonces se requiere que quien conceda la licencia tenga derecho de hacer libre nombramiento y remoción, facultad de que carecieron los Prefectos desde la vigencia de la Ley 20 de 1908. Lo conducente en tal caso es otorgar testamento nuncupativo ante cinco testigos (2). (Casación, 21 julio 1928)..... 413, 2.ª

NOTIFICACIÓN DE LA DEMANDA. 529—Viola el artículo 290 del Código Judicial y consecuencialmente el 1608 del Código Civil el fallo del Tribunal que admite como requerimiento la notificación de la demanda y condena al demandado a pagar intereses por razón de la mora desde la contestación de ella, aplicando indebidamente el artículo 1617 del Código Civil. La reconvención judicial de que trata el artículo 290 del Código Judicial ha de ser previa a la demanda en que se trata de hacer efectiva la obligación; es la formalidad que la ley requiere en ciertos casos para que el deudor se repute constituído en mora, y no puede tener ese carácter la demanda encaminada a obtener indemización de perjuicios por la mora, demanda que supone necesariamente que ya el deudor ha sido constituído en ella (3). (Casación, 19 mayo 1928)..... 276, 1.ª

— DE LA SENTENCIA. 530—La manifestación que hacen los interesados al notificárseles personalmente una sentencia (de segunda instancia, era el caso) de que la consienten, de lo cual da fe el Secretario en la diligencia de notificación, que suscriben los interesados, no tiene el efecto de una renuncia, en legal forma, del derecho de recurrir contra ella. La renuncia de una garantía en el pleito debe hacerse por escrito dirigido al respectivo Juez o Tribunal, según el caso, que debe ser presentado personalmente por el renunciante y en él debe expresarse claramente cuál es la garantía que se renuncia (artículo 513 del Código Judicial). Confirma esta doctrina la consideración de que si la simple manifestación relativa el conocimiento de cualquier auto o providencia debe ser hecha por escrito ante el Juez de la causa, para que surta los efectos de una notificación legal (artículo 30 de la Ley 105 de 1890), con más razón debe ser dirigida al propio Juez, cuando ella implica la renuncia de algún derecho o garantía reconocida por la ley a las partes. En fin porque la diligencia de notificación debe ceñirse a su objeto y nada más que a él; sin otras excepciones que las determinadas en la ley (artículo 434 del Código Judicial), entre las cuales no figura la renuncia de garantías (1). (Casación, 30 abril 1928)..... 248, 2.ª

NOTIFICACIÓN EN MATERIA PENAL. 531—Las notificaciones que aisladamente se hagan al menor procesado y a su curador son contrarias a lo que dispone el artículo 1620 del Código Judicial. En ellas debe dejarse constancia del cumplimiento de la condición allí exigida, por ser especialísima y excepcional, y por estar destinada a salvaguardiar los derechos del menor. Esas notificaciones no se hacen al menor y a su defensor (como se expresa en las de esta causa, con lo cual se da a entender la separación con que se procede), sino al menor asistido de su curador, y además, por ser regla general, al defensor del procesado (2). (Casación, 15 septiembre 1927)..... 40, 1.ª

— 532—Es causal de nulidad el no haberse notificado al procesado el auto en que se abre la causa a prueba, aunque se le haya notificado al defensor y éste haya pedido pruebas, si por otra parte no aparece que el procesado—que es parte en el juicio—haya hecho uso de ese derecho (3). (Casación, 15 septiembre 1927)..... 40, 1.ª

— 533—La disposición del ordinal 4.º del artículo 264 de la Ley 57 de 1887, que exige la notificación a las partes del auto que abre la causa a prueba, no debe entenderse como se entendería si se tratara del procedimiento civil, porque las reglas de los dos procedimientos a este respecto son completamente diferentes. En el procedimiento criminal la notificación al procesado que se halla detenido es esencialísima y no puede prescindirse de ella; en el procedimiento civil el apoderado tiene una completa representación de su poderdante, que no la tiene el defensor respecto de su defendido en tratándose del procedimiento criminal. (Casación, 15 septiembre 1927)..... 40, 1.ª

— 534—La razón por la cual la ley (artículo 264, ordinal 4.º, de la Ley 57 de 1887) erigió en causal de nulidad la falta de notificación a las partes del auto sobre apertura de la causa a prueba cuando la parte no notificada no las produce, fue la de evitar que los reos se quedasen sin defensa, que esta defensa no se limitase. Pero cuando, de conformidad con el artículo 26 de la Ley 104 de 1922, se señala término para la práctica de las pruebas, y la parte notificada nada hace, no se vulneran en manera alguna los derechos del reo, y no hay motivo de nulidad por no proferirse y notificarse el referido auto. (Casación, 7 febrero 1928)..... 158, 1.ª

— 535—El no figurar el nombre respectivo en las notificaciones por medio de las cuales se corrió el traslado a algunos de los Jurados sorteados, aun cuando sí aparece al pie la firma, y el que una de las últimas notificaciones aparezca con fecha anterior a las primitivamente hechas, son informalidades que denotan descuido en la tramitación del proceso, pero que no tienen mayor importancia y menos hasta

(1) Artículos 2552 del Código Civil (12 Ley 14 de 1887), 249 y 297 del Código Político y Municipal (Ley 4.ª de 1013); 285 y 334 de la Ley 149 de 1888.

(2) Artículos 1071 del Código Civil; 48 (inciso 1.º) de la Ley 88 de 1910; 127 (ordinal 36) del Código Político y Municipal.

(3) Artículo 263 del Código Judicial. Igual doctrina, *Jurisprudencia de la Corte*, tomo 3.º, número 3310.

(1) Artículo 55 de la Ley 105 de 1890.

(2) Acorde, *Jurisprudencia de los Tribunales*, número 3687.

(3) Acorde, *Jurisprudencia de la Corte*, tomo 1.º, número 2567; *Jurisprudencia de los Tribunales*, número 3688. Véase artículo 264 de la Ley 57 de 1887.

Págs.

el punto de constituír motivo de nulidad. (Casación, 28 febrero 1928)..... 230, 2.ª

NOTIFICACIÓN EN MATERIA PENAL. 536—Cuando no se notifica al Fiscal el auto por el cual el Juez señala nuevo día para verificar el sorteo parcial de un Jurado que estaba ausente, y la diligencia se lleva a cabo sin la concurrencia de este funcionario, se incurre en causal de nulidad por tratarse de una formalidad sustancial según la ley, aunque el nuevamente designado haya sido a su vez reemplazado por haber muerto. Este hecho no le quita a esa omisión el carácter de nulidad, según el numeral 1.° del artículo 265 de la Ley 57 de 1887, el cual no hace depender la nulidad de estos o aquellos resultados que sobrevengan con posterioridad a la práctica de la diligencia, sino de 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 alega la nulidad. (Casación, 28 febrero 1928)..... 231, 1.ª

555

— 537—Cuando el enjuiciado se halla en libertad mediante fianza, la causa tiene que surtirse con el defensor únicamente, y no es el caso de alegar como causales de casación el no haberse notificado personalmente al enjuiciado el auto que abrió a prueba la causa, ni el que fijó día para la celebración del juicio (1). (Casación, 14 marzo 1928)..... 234, 1.ª

— 538—El no haberse notificado al defensor del reo personalmente el auto que señaló día para la reunión del Consejo de Guerra que debía juzgarlo, no es causal de nulidad del proceso militar, si el defensor asistió al acto e hizo uso de los derechos correspondientes. En tal caso si hubo nulidad, ella quedó así allanada, según jurisprudencia de la Corte (2). (Sentencia, 8 junio 1928)..... 415, 1.ª

— 539—No teniendo jurisdicción la Corte para conocer del recurso de casación interpuesto por el defensor del reo, por no habérsele podido notificar el auto del Tribunal que concede el recurso a causa de haberse fugado de la cárcel, es el caso de devolver el expediente al Tribunal respectivo, para que se haga por edicto la notificación del auto referido al sentenciado en caso de no haber sido aprehendido y en seguida dé al negocio el curso legal que le corresponde. (Casación, 31 julio 1928). 493, 2.ª

661

NULIDAD. 540—No es lo mismo declarar que no es nulo un acto o contrato (una compraventa, era el caso), o absolver al demandado, que declarar válido dicho contrato: lo primero es una declaración negativa, la cual solo sirve para fundar la excepción de cosa juzgada; lo segundo es el reconocimiento de un derecho, el cual da origen a la acción y a la excepción (3). (Casación, 23 noviembre 1927)..... 84, 2.ª

— ABSOLUTA. 541 Ha sido doctrina constante de esta corporación que el interés requerido para que pueda alegar la nulidad absoluta de un acto o contrato quien no lo ha celebrado o ejecutado (artículo 15 de la Ley 95 de 1890), es un interés real que debe existir en el momento de la demanda. No es la mera contingencia de sufrir un perjuicio: la ley se refiere, no a un perjuicio eventual, sino a uno actual existente al tiempo de deducirse la acción, porque es al tiempo de la demanda cuando debe existir el derecho, el cual no puede reclamarse de futuro (1). (Casación, 8 octubre 1927)..... 7, 2.ª

NULIDAD ABSOLUTA. 542—La Corte tiene establecida la doctrina de que el heredero puede, en el caso especial previsto en el artículo 15 de la Ley 95 de 1890, intentar la acción de nulidad absoluta prohibida por la ley a su causante. La incapacidad que por vía de pena o sanción legal tiene el contratante que intervino como parte a sabiendas en la celebración de un contrato nulo, para alegar dicha nulidad, no se transmite a sus herederos; la acción patrimonial que corresponde a su causante, suspendida por vía de pena pero no extinguida, se transmite a ellos, tal cual la tuviera un contratante inculpable (2). (Casación, 2 noviembre 1927)..... 53, 2.ª

— 543—Las nulidades absolutas siendo por su naturaleza insaneables durante un tiempo menor de treinta años, se hallan sujetas a las acciones correspondientes, sin que en tal período puedan éstas prescribirse. (Casación, 2 noviembre 1927)..... 58, 1.ª

— DE LA ACTUACIÓN. 544—El fallo por el cual el Tribunal declara la nulidad de lo actuado en la primera instancia desde la admisión de la demanda, no constituye sentencia definitiva, y no está, por lo tanto, sometido a casación. (Casación, 9 marzo 1928)..... 219, 2.ª

— 545—Cuando en un proceso criminal el defensor del reo dejó de concurrir al sorteo de Jurados, no obstante habérsele notificado oportunamente la fecha de la diligencia, y no haber hecho éste reclamación alguna posteriormente sino que, por el contrario, siguió concurriendo en las diligencias ulteriores, dirigiendo memoriales y aceptando la tramitación del proceso, y la ley exija (artículo 265, inciso 4.°, de la Ley 57 de 1887), que se haya reclamado contra esa informalidad u omisión por algunas de las partes, ello no impide que el Juez pueda declarar de oficio la nulidad de lo actuado, dando por no válido el sorteo verificado y efectuando otro distinto. Con ello no se ocasiona nulidad de la nueva actuación; máxime si la sentencia del Juez fue confirmada por el Tribunal en virtud de apelación del Fiscal. Tratándose de negocios en que se procede de oficio, es atribución del Juez reponer lo actuado antes de dictar sentencia cuando encuentra informalidades que son causa de nulidad, para evitar la incertidumbre de dejar a la voluntad de las partes el alegar o nó esa nulidad; y es también atribución del superior cuando conoce del proceso en virtud de apelación, según lo disponen los artículos 267 y 268 de la Ley 57 citada (3). (Casación, 18 febrero 1928)..... 225, 2.ª

— DE LA PARTICIÓN. 546—Cuando se promueve por los albaceas el juicio de nulidad de una partición por haberse desconocido la voluntad del testador a causa de haberse considerado como heredero a un menor que según el testamento es asignatario condicional a título singular, no es el caso de solicitar el consentimiento de éste para anular una partición que le es favorable. Mal podría solicitarse su colaboración como demandante para ejercitar una acción dirigida contra él. (Casación, 3 mayo 1928).... 270, 1.ª

(1) Artículo 1636 del Código Judicial.

(2) *Jurisprudencia de la Corte*, tomo 3.°, número 824.

(3) Igual doctrina, *Jurisprudencia de la Corte*, tomo 1.°, número 3691; tomo 2.°, número 1176. Véanse artículos 542 y 837 del Código Judicial.

(1) *Jurisprudencia de la Corte*, tomo 2.°, números 26 y 1264.

(2) *Jurisprudencia de la Corte*, tomo 1.°, número 2598; tomo 2.°, número 1612; tomo 3.°, número 2621.

(3) El artículo 20 de la Ley 135 de 1888, inciso final, armoniza con esta doctrina, dice el fallo.

Págs.

NULIDAD DEL CONTRATO. 547—Cuando por sentencia definitiva se declara la nulidad de un contrato en juicio promovido por el representante del incapaz, no es el caso de ordenar que se devuelva al demandado, como consecuencia de la nulidad, lo que él ha dado y continúa dando en fuerza de ese contrato declarado nulo; es preciso probar que con lo que ha recibido se ha hecho más rico el incapaz (1). (Casación, 2 diciembre 1929)..... 104, 1.ª

— 548—Al decir el artículo 4.° del Decreto número 935 bis de 1927 que carecen de validez los contratos que los comisionistas de transportes celebran con infracción de la prohibición de ser agentes representantes de empresas públicas de transportes, no crea una causal de nulidad de tales contratos, sino que tan sólo da aplicación a las disposiciones prohibitivas sobre la materia. Y si el citado Decreto no establece la salvedad consistente en que haya mediado autorización formal del comitente (artículo 375 del Código de Comercio), siendo el artículo 4.° del Decreto una disposición de referencia, debe entenderse en forma armónica con la ley, es decir, que deja a salvo la excepción establecida por el Código de Comercio, tanto más cuanto que si hubiere alguna incompatibilidad entre una y otra disposición, prevalecería en todo caso la de la ley (2). (Sentencia, 30 noviembre 1929)..... 483, 1.ª

— 549—Es a las autoridades judiciales a quienes corresponde—en cada caso particular—hacer la declaración de nulidad de los contratos de acuerdo con las leyes que regulan la materia. (Sentencia, 30 noviembre 1929)..... 483, 1.ª

— DEL TESTAMENTO. 550—No es la nulidad de la cláusula testamentaria la sanción que trae la ley para el testador que dispone de una parte de sus bienes en perjuicio de las legítimas de sus descendientes: es la reforma del testamento lo que establece la ley en estos casos para que al legitimario le sea entregada su legítima rigurosa, o la efectiva, en su caso (3). (Casación, 8 septiembre1928)..... 489, 1.ª

— DE RESOLUCIONES ADMINISTRATIVAS. 551. Aunque la entidad contratante esté autorizada por el contrato para declarar, llegado el caso, la infracción de éste y el incumplimiento esté sancionado con multas, tal autorización no la faculta por sí sola para declarar sobre la existencia de la multa. La entidad contratante (el Departamento de Cundinamarca, era el caso) no puede imponer por sí la multa o sanción contractual, ni hacerla efectiva por propia mano, sin ocurrir al Poder Judicial. La resolución que declara al contratista incluso en la pena es nula, y no presta mérito ejecutivo (4): ella es violatoria de la ley y de los derechos del contratista. (Sentencia, 20 marzo 1928).... 263, 2.ª

— 552—Los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, así como los Jueces de Circuito, carecen de jurisdicción para invalidar providencias o resoluciones administrativas de policía (5). (Casación, 3 octubre 1928)..... 557, 2.ª

— EN MATERIA PENAL. 553—No puede tacharse de nulo el procedimiento en materia penal por no haberse notificado el auto que debía abrir la causa a prueba, a causa de no haberse proferido tal providencia, por no haberlo solicitado ninguna de las partes. El artículo 26 de la Ley 104 de 1922 derogó tácitamente al 271 de la Ley 57 de 1887 (1). (Casación, 7 febrero 1928)..... 158, 2.ª

NULIDAD EN MATERIA PENAL. 554—En los asuntos en que interviene Jurado, la causal de nulidad proveniente de no haber notificado a las partes (al Fiscal, era el caso) el auto por el cual se señaló nuevo día y hora para el sorteo parcial de un Jurado (por no haber sido hallado) y haberse llevado a efecto la diligencia sin la asistencia de la parte no notificada, quien reclama contra esa informalidad, no se subsana por el hecho de que haya habido necesidad de reemplazar al nuevamente designado, por haber muerto éste antes del sorteo. No puede ser indiferente la falta de notificación de aquel auto al Fiscal, cualquiera que hayan podido ser las consecuencias posteriores, puesto que ese funcionario habría podido reclamar de esa providencia sosteniendo, por ejemplo, que no era el caso de reemplazar al Jurado privativamente sorteado, por causas que habría podido acreditar. Por otra parte, el cumplimiento de las formalidades indispensables de procedimiento no depende de la mayor o menor efectividad de sus consecuencias jurídicas: de otra suerte se podrían burlar fácilmente las garantías que la ley tiene establecidas en guarda de los derechos de la sociedad. (Casación, 28 febrero 1928)..... 231, 1.ª

536

— 555—Cuando por haber muerto el Jurado sorteado (en un sorteo parcial) se señala día para llevar a cabo la nueva diligencia de sorteo parcial, si este auto no fue notificado ni al acusado ni a su defensor, y la diligencia se practica sin asistencia de las partes, se incurre en una informalidad que tiene carácter de nulidad o vicio procedimental, según la ley, el cual no se subsana por el hecho de que el nuevo sorteado haya sido reemplazado por otro, después de surtidas todas las notificaciones del auto que señala día para llevar a cabo la diligencia y esta se haya verificado con todas las formalidades legales. La defensa puede solicitar la declaratoria de nulidad tanto en las instancias como en el recurso de casación (2). (Casación, 28 febrero 1928).... 231, 1.ª

— 556—Si la nulidad de lo actuado en la segunda instancia de un proceso criminal no ha sido alegada ante la Corte por el recurrente como causal de casación, la Corte en este recurso no puede decretar la reposición de lo actuado. (Casación, 20 marzo 1928)..... 279, 2.ª

— 557—No es causal de nulidad sustancial el no haberse notificado al sindicado el auto por el cual se señaló día para una audiencia; ni lo es tampoco el hecho de que por motivo de enfermedad de un Jurado, según informe del Secretario, se hubiese aplazado la audiencia, sin que conste la prueba de esa enfermedad. (Casación, 28 marzo 1928)..... 280, 2.ª

— 558—Las nulidades en materia penal se entienden establecidas en favor de los enjuiciados para hacer más efectivo el derecho pleno de su defensa. (Sentencia, 26 octubre 1928). 570, 1.ª

— PROCEDIMENTAL. 559—Cuando la demanda es promovida por la Nación, aunque esta carezca de personería sustantiva y la acción competa a una entidad o persona que no goza

(1) Artículo 1747 del Código Civil.

(2) Artículos 57 y 120 (ordinal 3.°) de la Constitución.

(3) Artículo 1274 y siguientes del Código Civil.

(4) Alude a la Resolución de la Gobernación de Cundinamarca número 11 de 8 de mayo de 1924.

(5) Doctrina del Tribunal de Pasto, materia del recurso, implícitamente acogida por la Corte.

(1) Artículos 26 de la Constitución; 251 (ordinal 4.°) de la Ley 57 de 1887; *Jurisprudencia de la Corte*, tomo 3.°, número 2 82.

(2) Artículos 265 de la Ley 57 de 1887; 3.° de la Ley 1.ª de 1923; 3.° (ordinal 2º) y 11 de la Ley 78 de 1923.

Págs.

de fuero especial, no por eso dejan de ser competentes para conocer de esa demanda el Tribunal en primera instancia, y la Corte en segunda. El juicio no adolece pues de nulidad por incompetencia de jurisdicción en el Tribunal sentenciador (1). (Sentencia, 22 noviembre 1927)..... ..... 165, 1.ª

NULIDAD RELATIVA. 560—No es el caso de declarar la nulidad relativa de la venta de un bien raíz de la mujer casada que ésta celebró sin autorización del marido ni licencia judicial, si la escritura por la cual ella compró esa finca antes del matrimonio, ha venido a los autos sin nota de registro puesta en la misma escritura, y no se acompañó la prueba de haberse registrado, o sea la certificación dada por el Registrador, en que expide copia de la inscripción (2). (Casación, 8 noviembre 1927)..... 98, 1.ª

O

OFERTA DE PAGO. 561—El comprador de una finca de la sociedad conyugal que queda debiendo el precio de la venta o parte de él, puede en caso de que la viuda rehusase recibir el pago después de muerto el marido vendedor, presentarse válidamente ante el Juez respectivo a hacer oferta de pago por consignación a la expresada viuda en su calidad de cónyuge sobreviviente y representante legal de sus hijos menores. Al aceptar ésta la oferta en tales condiciones y recibir el precio extingue la obligación del comprador y ejecuta además acto de heredero en nombre de sus menores hijos (3). (Casación, 12 junio 1928)..... ..... 324, 1.ª

OPOSICIÓN A LA DIVISIÓN. 562—No es inexequible la Ley 19 de 1927 por el hecho de negar o desconocer a los indígenas el derecho de formular oposición a la división de los resguardos. Reconocida como ha sido la necesidad y conveniencia de la división de esas comunidades por las numerosas leyes que la han decretado, el único fundamento legal que podría tener la oposición a tal división sería el de haber necesidad de resolver previamente algunas cuestiones sobre límites del respectivo resguardo o sobre dominio de determinadas porciones de tierra; pero este punto ha sido previsto de modo expreso en los artículos 13 y siguientes de la citada Ley, en los cuales se señala el procedimiento para resolver tales cuestiones (4). (Sentencia, 19 noviembre 1928)..... 75, 2.ª

719

— A LA ENTREGA. 563—Aunque la sentencia se ejecute por Juez comisionado, y a éste no le sea permitido admitir recurso alguno que entorpezca el cumplimiento de la comisión (artículo 132 del Código Judicial), ello no lo autoriza para desconocer un derecho que resulta de la misma sentencia que trata de ejecutar o de los preceptos mismos de la ley. Si el comitente no lo faculta para atender reclamos sobre oposición a la entrega, eso significa que al presentarse éstos debe el comisionado devolver la provisión para que aquél resuelva lo conveniente. De otra suerte podrían sacrificarse claros derechos por el solo motivo de mediar una comisión, lo cual no es admisible. (Sentencia, 22 febrero 1928)..... 192, 1.ª

Págs.

ORGANIZACIÓN JUDICIAL. 564—Cuando se trata de un asunto criminal de que ha venido conociendo un Juez de Circuito, basta que haya pasado al estado de causa en virtud de auto de proceder, para que ya no haya lugar a promover competencia negativa por razón de que una nueva ley sobre organización judicial haya sustraído tales negocios del conocimiento de los Jueces de Circuito para atribuírlos a otros Jueces (los de Prensa) que crea dicha ley (1). (Acuerdo 48 de 12 septiembre 1929;..... 301, 2.ª acuerdo, número 49 de 14 septiembre 1929). 302, 1.ª

39

— 565—Cuando se trata de aplicar una nueva ley sobre organización judicial que sustrae del conocimiento de los Jueces ordinarios ciertos asuntos para atribuírlos a los Jueces que crea dicha ley, o a otros distintos de los que antes conocían de esos asuntos, surge entonces una cuestión, no de competencia propiamente dicha, sino de tránsito de legislación, la cual se resuelve aplicando por analogía el principio de que los juicios civiles iniciados y las causas criminales abiertas cuando principie a regir la nueva ley, seguirán su curso ante los mismos Jueces que aprehendieron el conocimiento de ellos, contenido en el artículo 167 de la Ley 40 de 1907. Tratándose de negocios criminales en que ya se ha calificado el mérito del sumario por medio de un auto de proceder, serían muchos los inconvenientes que surgirían si se hubieran de adscribir a otros jueces: el Juez que califica el mérito de un sumario, generalmente ha dirigido la investigación, está en mejores condiciones de apreciar todo su alcance, y por lo mismo lo indicado es que continúe hasta la terminación del respectivo juicio; el cambio de juzgador en esas circunstancias no puede ser provechoso para la administración de justicia. (Acuerdo, 29 octubre 1929)..... 343, 1.ª

P

PAGO DE LO NO DEBIDO. 566—Cuando la demanda tiene por objeto se condene a la Nación a devolver al demandante unas sumas de dinero que afirma haber pagado indebidamente por derechos de importación, sumas liquidadas en cumplimiento de una resolución del Ministerio de Hacienda de conformidad con el reconocimiento hecho por el respectivo Recaudador, a la Corte no le es posible decretar la devolución demandada sin invalidar tanto la resolución ministerial como el reconocimiento hecho por el Recaudador, lo cual compete a las autoridades de lo contencioso adminstrativo de acuerdo con disposiciones expresas de la ley. (Sentencia, 5 marzo 1928)..... 216, 1.ª

— 567—Aunque el Poder Judicial haya confirmado, en virtud de apelación, el mandamiento ejecutivo proferido por un Juez de Ejecuciones Fiscales, en ejercicio de jurisdicción coactiva, para el cobro de un impuesto, ello no impide que el Tribunal de lo Contencioso declare la nulidad de ese cobro en virtud de demanda del interesado, ni que la autoridad judicial (la misma que confirmó el mandamiento ejecutivo) ordene la devolución del pago indebido (2). (Sentencia, 27 abril 1928)..... 312, 2.ª

— 568—Si el Tribunal de lo Contencioso Administrativo declaró nula la resolución por la cual se exigió a un individuo el pago de un impuesto departamental, por ser indebido, y el Gobernador se niega a que se devuelva la

(1) Artículo 43 del Código Judicial.

(2) Artículo 1810 del Código Civil.

(3) Artículos 1282, 1298, 1658 del Código Civil.

(4) La Ley 30 de 1888, sobre división de comunidades numerosas, tampoco ha establecido el derecho de oponerse a la división, advierte el fallo, probablemente porque no sería dable sustanciar y decidir sin grave embarazo y dilación los centenares de oposiciones que pudieran presentarse.

(1) Artículos 167 de la Ley 40 de 1907; 3º de la Ley 69 de 1928.

(2) Artículos 2313, 2317, 2318, 2321 del Código Civil; 1º, 90 y 106 de la Ley 130 de 1913; 2.º (inciso 2º) de la Ley 53 de 1917; 43 y 74 del Código Judicial.

Págs.

suma pagada, al Poder Judicial corresponde condenar al Departamento a la restitución de esa suma en virtud de demanda promovida por el interesado (1). (Sentencia, 9 julio 1928) 550, 1.ª

PAGO DEL PRECIO. 569—Aunque la confesión que hace el vendedor en la escritura de venta, de haber recibido el precio a su entera satisfacción, admite prueba en contrario, como tál no puede estimarse la circunstancia de que no haya en autos constancia de que a su muerte el vendedor hubiese dejado algún dinero; pues bien pudo disponer de él durante el tiempo que transcurrió entre la fecha de la escritura y la de su muerte, o haberse extraviado ese dinero con posterioridad a la celebración del contrato. (Casación, 23 noviembre 1927)..... 86, 1.ª

— 570—Cuando muere el marido, vendedor a plazo de una finca raíz de la sociedad conyugal, mientras los hijos mayores no hayan aceptado la herencia, la esposa de aquél puede, ya en su carácter de cónyuge sobreviviente, ya como representante de sus hijos menores, recibir legalmente el pago del precio en nombre de la sociedad ilíquida, y extinguir así la obligación del comprador. (Casación, 12 junio 1928)..... 324, 1.ª

561

— DE SERVICIOS. 571—La persona que se ha encargado de la crianza, formación y amparo de un niño por propuesta o aquiescencia del padre, durante algunos años (desde la edad de cuatro meses hasta la de diez y nueve años, era el caso), tiene derecho al pago de sus servicios, fuera del valor de las pensiones que el padre debía darle para atender a los gastos del menor; pues los servicios prestados en los cuidados, guarda, vigilancia y demás desvelos que demanda la crianza de un niño, no se presumen gratuitos, y son independientes de los gastos que ocasiona la crianza. (Casación, 4 junio 1928)..... 299, 2.ª

648

— POR CONSIGNACIÓN. 572—El Juez que revisa el auto que niega una ejecución, no puede ordenar que la ejecución se agregue a las diligencias de pago por consignación que se siguen ante el mismo funcionario, agregación solicitada por el apelante. Como se trata de negocios diferentes, es preciso que se sigan por cuerda separada, como lo establece el artículo 503 del Código Judicial. (Sentencia, 27 septiembre 1927)..... 46, 1.ª

PAPELES PRIVADOS. 573—Las cartas y papeles privados que la Constitución (artículo 43) prohibe interceptar y registrar cuando no sea en los casos y con el objeto allí indicados, son los de uso personal y exclusivo de las personas o entidades que los poseen; pues el vocablo *privado* significa, según el Diccionario de la Lengua, «particular y personal.» No tratando por regla general esos papeles de intereses distintos de los del dueño de ellos, se comprende perfectamente que el constituyente, para seguridad de los particulares, prohiba interceptarlos, registrarlos o revisarlos. Tal disposición no alude a documentos que por su naturaleza contienen relaciones de derecho entre particulares o entre éstos y el Estado sobre el uso de determinadas propiedades, como son las de terrenos donde se hacen exploraciones petrolíferas (2). (Sentencia, 9 noviembre 1929)..... 362, 2.ª

282

PARENTESCO. 574—En materia penal para probar el parentesco o vínculo de sangre que existe entre la víctima y el victimario (como ocurre en el parricidio) no es preciso que se compruebe el estado civil por los medios que el derecho común exige cuando se controvierten intereses particulares. La confesión del homicida, las declaraciones de testigos y las demás que menciona el artículo 1659 del Código Judicial son suficientes al efecto. (Casación, 31 julio 1928)..... 495, 1.ª

320

PARRICIDIO. 575—Nuestra legislación positiva (artículo 615 del Código Penal) castiga con igual pena el parricidio voluntario como el que se cometa con caracteres de premeditación o de asesinato (1). (Casación, 27 de julio 1928)..... 472, 1.ª

— 576—El parricidio no es un delito genérico distinto del homicidio sino una denominación específica de éste, consistente en haberse cometido en la persona de alguno de los ascendientes o descendientes o cónyuge del homicida. Por tanto si en la parte motiva del auto de proceder se hicieron las especificaciones del caso, basta que en su parte resolutiva se haya formulado el cargo por la denominación genérica que le da el Código para que el Juez, de acuerdo con el veredicto, aplique al reo la pena de parricidio (2). (Casación, 31 julio 1928)..... 496, 2.ª

— 577—Cuando un hijo mata a su padre con caracteres de asesinato, para que al asesino pueda condenársele por parricidio, no es preciso que ese parentesco o filiación sea legítima. El hecho natural del parentesco impone por obra de la naturaleza ciertas obligaciones de piedad y de respeto recíproco entre los vinculados por él. (Casación, 31 julio 1928).... 495, 1.ª

678

PARTE EN EL JUICIO. 578—Aunque en los juicios entre colonos que no han obtenido título de adjudicación y terceros que alegan dominio sobre terreno cultivado, como ocurre en las oposiciones a la adjudicación de baldíos, se debe citar y tener como parte al respectivo Agente del Ministerio Público, la Corte ha considerado que esa intervención no es en representación de la Nación, como parte demandada, sino en interés de los colonos o cultivadores, o en interés de la ley, intereses que suelen compenetrarse y no ser extraño el uno al otro en los casos en que se exige esa intervención (3). (Sentencia, 17 noviembre 1927).... 120, 2.ª

PARTICIÓN. 579—Tratándose de una venta que adolece de nulidad absoluta por simulación, no se interrumpe civilmente la prescripción de la acción de nulidad por el hecho de que el interesado, una vez muerto el vendedor, haya demandado la partición e inventarios de la sucesión del vendedor incluyendo en ambos actos el bien vendido por éste (4). (Casación, 2 noviembre 1927)..... 58, 1.ª

— 580—Aunque en un juicio mortuorio se haya inventariado y partido una finca que no pertenece a la sucesión, y haya intervenido el verdadero dueño en el falso concepto de que pertenecía al *de cujus* una parte de ella,

(1) Artículo 93 de la Ley 130 de 1913.

(2) Alude el fallo al artículo 2.º de la Ley 84 de 1927.

(1) Igual doctrina consigna la *Jurisprudencia de los Tribunales*, número 3855; y la de la Corte, tomo 1.º, número 2915.

(2) Artículos 345 de la Ley 105 de 1890; 615 del Código Penal: B Acto legislativo número 3 de 1910.

(3) Acorde, extractos números 394 y 406 del tomo XXXIII de la *Gaceta Judicial*. Véase artículo 80 del Código Fiscal.

(4) Artículos 2524 y 2539 del Código Civil.

Págs.

que era de su propiedad exclusiva, no es motivo para que el adjudicatario pueda oponer contra el dueño o su sucesor el acto legal de la partición cuando éste trata de reivindicarla; porque la partición no implica enajenación recíproca entre los partícipes, sino la distribución aceptada por éstos de los bienes del causante; de manera que no puede sostenerse que por haber intervenido en una partición el dueño exclusivo de un bien que se tuvo como perteneciente al causante, sin serlo, aquél haya transferido el dominio a los partícipes (1). (Casación, 31 mayo 1928)..... 297, 1.ª

PARTICIÓN. 581—Si bien, según el artículo 765 del Código Civil, son títulos traslaticios de dominio los actos legales de partición, es entendido que la tradición no se verifica entre los adjudicatarios mismos: en las sucesiones por causa de muerte, el transmisor será el *de cujus;* en las compañías o sociedades de cualquier clase, esas mismas entidades y no los miembros de ellas personalmente. Esos actos legales de partición tienen un carácter declarativo respecto de los copartícipes, pues mientras no se haya hecho la división, cada uno de éstos no tiene sobre los bienes comunes sino derechos indeterminados, y la partición viene a declarar cuál es la parte correspondiente a cada uno de esos miembros, es decir, fijar en una cosa determinada el derecho de cada cual (2). (Casación, 31 mayo 1928)..... 297, 1.ª

— 582—Cuando se trata de dividir materialmente una casa de habitación adjudicada a dos de los coparticipes de una sucesión, por admitir fácil división en la proporción que a cada comunero le corresponde, no es motivo que impida esa división el que ella sea inconveniente para la venta de la hacienda a que antes pertenecía dicha casa: tal inconveniente existiría también aunque se tratase de venta de la casa. Lo que la ley persigue es la equidad en cuanto dice relación a los derechos que los comuneros tienen sobre lo que les quepa en la cosa común, no por lo que respecta a los inconvenientes que la venta o la división acarrea sobre predios o bienes que no son de la comunidad; de otra suerte no sería factible la división cuando uno de los comuneros es propietario de terrenos contiguos a la finca. Por la división el derecho de cada comunero queda circunscrito a lo que le corresponde, y por lo mismo debe sorportar los inconvenientes inherentes al ejercicio de los derechos de los demás propietarios. (Casación, 19 junio 1928)..... 338, 2.ª

— 583—Los autos en que se discute y se resuelve sobre las objeciones hechas, ya a la demanda de partición, ya a la partición misma, deben considerarse como parte integrante de la sentencia que aprueba o imprueba la partición, sin que valga alegar su ejecutoria. De otra suerte no se podría interponer recurso de casación contra la sentencia de partición, puesto que ella se limita simplemente a decir que se aprueba la partición, por cuanto se rehizo de acuerdo con las objeciones probadas, sin que en el cuerpo de ella se estudien los reparos alegados por las partes, cosa que se efectúa en un auto precedente a la sentencia aprobatoria de la partición (3). (Casación, 8 septiembre 1928)..... 488, 2.ª

PARTIDAS DEL ESTADO CIVIL. 584—Si en el acta de matrimonio el sacerdote que lo bendijo certifica que los contrayentes al hacer las informaciones reconocieron como hijos suyos a tales o cuales (cuya designación expresaron con el propósito de legitimarlos), no es correcto negar que no existe el registro de legitimación en la partida de matrimonio, por no haber manifestado los contrayentes su propósito de legitimarlos en el acto mismo de la celebración del matrimonio, sino algunos días antes, cuando se efectuaban las informaciones: ello induciría a desconocer el valor probatorio del acta en lo que respecta al reconocimiento que los padres hicieron de los hijos que deseaban legitimar. (Casación, 5 octubre 1928)..... 566, 2.ª

PATRIMONIO. 585—La facultad que tiene el tercero para aceptar o nó la estipulación hecha para él—la cual nace desde la celebración del contrato entre el estipulante y el promitente (artículo 1506 del Código Civil),—facultad que como atributo moral consiste en la aptitud, el derecho o poder de hacer o no hacer alguna cosa, necesariamente es algo que pertenece a la tercera persona para quien se contrata: una potencia que, al igual de los demás derechos que le son propios, está incluída entre los que componen el haber patrimonial y la transmite consecuencialmente a sus herederos al tenor de lo dispuesto en los artículos 1008, 1055 del Código Civil. (Casación, 23 noviembre 1927). 123, 2.ª

511

PENA. 586—Tratándose de homicidio simplemente voluntario cometido sin traición o alevosía en riña promovida por el que murió, según consta del expediente, cuando el veredicto del Jurado es simplemente afirmativo de la responsabilidad del encausado, sin modificación alguna, es decir, sin consignar que fue cometido en riña promovida por el que murió, surge al Juez de derecho la duda respecto de la pena que debe aplicar, si la de seis a doce años de presidio de que trata el artículo 600 del Código Penal, o la de tres a seis, según la facultad que le concede el inciso 2.° del artículo 602 de dicho Código. Pero cuando es el mismo Jurado el que expresamente consigna en su respuesta que el homicidio fue cometido en riña promovida por el que murió, la duda desaparece y el Juez está en la obligación de imponer la pena especial que señala el inciso 1.° del artículo 602, puesto que así lo ordena la última parte del artículo 600. (Casación, 28 octubre 1927)..... 114, 2.ª

— 587—Cuando el auto de enjuiciamiento se dictó contra un funcionario (un Prefecto de Provincia) por el delito de detención arbitraria solamente, no le es posible a la Corte, al revisar en segunda instancia la sentencia definitiva del Tribunal, condenar al funcionario por las torturas y violencias a que fue sometido el detenido. (Sentencia, 2 febrero 1928)..... 156, 1.ª

— 588—Cuando las circunstancias que rodearon el hecho delictuoso no tienen entidad suficiente para constituír agravantes de las que reclaman un aumento en el grado de la responsabilidad, y en consecuencia deba calificarse el delito en tercer grado y aplicarse el mínimo de la pena, no puede el Juez prescindir totalmente de ellas en la aplicación de la pena cuando tienen cierta importancia y justifican la sexta parte del aumento que prevé el artículo 124 del Código Penal. Disposición que concede al Juez una facultad importante, porque le permite conseguir, hasta donde es posible la individualización de la pena con un criterio más acertado que el de las circunstancias agravantes o atenuantes, los cuales no influyen en la fijación del grado de responsabilidad por su calidad, que sería lo científico y

(1) Artículo 1401 del Código Civil.

(2) Igual doctrina, *Jurisprudencia de la Corte,* tomo 2.°, número 2554.

(3) Igual doctrina, *Jurisprudencia de la Corte,* tomo 2°, números 1782 y 2365.

Págs.

racional, sino por su número. (Casación, 13 febrero 1928)..... 208, 2.ª

PENA. 589—Si el Jurado contesta afirmativamente, sin modificación alguna, el cuestionario relativo a la responsabilidad del acusado referente a un homicidio simplemente voluntario, la pena imponible es la de que trata el artículo 600 del Código Penal (de seis a doce años de presidio), y al Juez de derecho no le es permitido aplicarle la pena de un homicidio excepcionalmente atenuado (artículos 602 y 604 del Código Penal), reconociendo circunstancias o modificaciones que envuelven delicadas cuestiones de hecho que sólo a los Jueces de conciencia corresponde resolver. (Casación, 30 abril 1928)..... 331, 2.ª

— 590—Si concurren igual número de circunstancias agravantes que atenuantes, lo equitativo en los casos ordinarios es aplicar al reo el término medio entre el máximo y el mínimo de la pena señalada por la ley; quedando al arbitrio del Juez aumentarla o disminuirla hasta en una sexta parte de esa diferencia, según que haya mayor número de circunstancias agravantes o de atenuantes. Siendo entendido que puede haber circunstancias que por su gravedad o atenuación son eficaces para obtener por sí solas un aumento o una disminución proporcionales. (Casación, 30 mayo 1928)..... 356, 2.ª

— 591—La Corte, al revisar la sentencia condenatoria de un Consejo de Guerra, puede (aun al confirmarla) adicionarla en el sentido de que debe computarse como parte cumplida de la pena de prisión a que fue condenado el reo, el tiempo que éste haya permanecido en detención preventiva. (Sentencia, 31 mayo de 1928). 397, 1.ª

— 592—El fin que desea alcanzar el artículo 124 del Código Penal (1) no es otro que el de permitir, hasta cierto punto, la individualización de la pena, lo cual indica que la facultad discrecional que allí se otorga a los Jueces no es un poder arbitrario e irrestricto, sino que se debe usar teniendo en cuenta las características especiales de cada caso en particular, las cuales serán el motivo o la razón de ejercer una facultad en uno u otro sentido, conforme a la disposición legal de que se viene hablando. (Casación, 22 junio 1928)..... 443, 1.ª

— TEMPORAL. 593—Tanto las penas corporales: presidio, reclusión, etc., como las no corporales: privación o suspensión del empleo, privación de los derechos políticos, etc., pueden ser temporales. El único concepto opuesto a lo temporal es lo perpetuo. Las penas temporales pueden ser, en consecuencia, corporales o no corporales, sin que pueda establecerse identidad de significados entre penas temporales y penas no corporales, y sin que pueda deducirse como conclusión que la prescripción de la pena temporal se realice en un término distinto del que establece el artículo 95 del Código Penal (2). (Casación, 21 abril 1928).... 328, 2.ª

PENSIÓN. 594—Ya se considere como sentencia definitiva, ya como auto interlocutorio el fallo que reconoce derecho a pensión, una vez vencido el término legal (artículos 17 de la Ley 169 de 1896 y 42 de la Ley 40 de 1907) no puede la Corte, a petición del interesado, aclararlo o reformarlo en el sentido de declarar que el derecho a la pensión le corresponde al demandante desde la fecha de la promoción de la demanda (1). (Sentencia, 26 septiembre 1927)..... 45, 1.ª

PENSIÓN. 595—Ninguna disposición legal ha atribuído a la Corte Suprema la facultad de decretar el aumento de pensiones de que trata la Ley 102 de 1927, referente a pensiones que ya estaban reconocidas. (Sentencia, 2 julio 1928).... 335, 2.ª

— 596—Las pensiones, lo mismo que los sueldos de retiro, decretados por la Corte a petición de los interesados, deben pagarse desde la fecha de la demanda, puesto que tanto las unas como los otros tienen igual finalidad, asimilable a las pensiones alimenticias (2). (Sentencia, 7 julio 1928)..... 426, 1.ª

— CIVIL. 597—El empleado público que solicite pensión de jubilación por haber desempeñado destinos civiles por más de treinta años, debe acreditar que esos destinos eran nacionales. La Ley 29 de 1905 se refiere a la jubilación de empleados nacionales por tiempo de servicio (3). (Sentencia, 24 marzo 1928)..... 287, 1.ª

599

— 598—Corresponde al Consejo de Estado y no a la Corte Suprema, salvo ley expresa en contrario, conocer de las demandas de pensión por tiempo de servicios como empleado público en el ramo civil (4). (Sentencia, 24 marzo 1928)..... 358, 1.ª

— 599—La Ley no ha establecido que los empleados departamentales o municipales tengan derecho a pensión de jubilación por tiempo de servicio pagadero del Tesoro Público Nacional, salvo que se trate de maestros de escuela, los cuales aunque prestan sus servicios en los Departamentos tienen derecho a pensión del Tesoro Público. Por tanto, no puede entenderse que la pensión de jubilación pagadera del Tesoro Nacional que reconoce la Ley 29 de 1905 favorezca a los empleados civiles por servicios que no hayan sido prestados a la Nación. La regla es que cada Tesoro (nacional, departamental o municipal) atienda a las necesidades de las respectiva entidad, salvo excepción expresa en la ley. (Sentencia, 19 febrero 1927)..... 503, 2.ª

299

— MILITAR. 600—Los servicios prestados en la Gendarmería—aun en la guardia de cárceles antes de expedirse la Ley 35 de 1914—deben computarse como servicio militar activo para los efectos de las pensiones y sueldos de retiro. La Ley 11 de 1910 dio carácter militar a la Gendarmería, desde luégo que la organizó militarmente y dispuso que se rigiera por las leyes y reglamentos militares y estuviese sometida al Ministerio de Guerra (5). (Sentencia, 13 septiembre 1927)..... 70, 1.ª

483

— 601—La Corte Suprema no conoce sino de las demandas sobre pensiones por tiempo de

(1) Este artículo faculta al Juez para aumentar o disminuir, según el caso, hasta una sexta parte de la diferencia entre el máximo y el mínimo de la pena.

(2) Artículos 40 y 41 del Código Penal.

(1) El fallo advierte que en otra ocasión, por inadvertencia, la Sala admitió una solicitud semejante después de estar ejecutoriada la providencia a que ella se refería; pero rectifica ese error declarando que adiciones o aclaraciones de esta clase sólo pueden demandarse dentro del término de la ejecutoria de la respectiva providencia.

(2) Artículo 421 del Código Civil. Véase *Jurisprudencia de la Corte*, número 300 del tomo 34 de la *Gaceta Judicial*, que consigna igual doctrina.

(3) La Sala había sentado antes igual doctrina: *Jurisprudencia de la Corte*, tomo 3.°, número 2860, que la Sala de Casación modificó: tomo citado, número 2862. Como se ve, la Corte insiste hoy en su antigua doctrina.

(4) Artículos 2.° y 7.° de la Ley 29 de 1905; Ley 130 de 1913.

(5) Hubo salvamento de voto.

Págs.

servicio, no de demandas por invalidez para el servicio, las cuales son de competencia del Consejo de Estado; pues la prueba que la Corte aprecia es la hoja de servicios, y ella es la que se aprecia en las demandas por tiempo de servicio. Así lo ha reconocido la Corte en otras ocasiones (1). (Sentencia, 2 diciembre 1927)..... 168, 1.ª

607

PENSIÓN MILITAR, 602—La Corte tiene decidido que el derecho que asiste a las personas enumeradas en el artículo 22 de la Ley 75 de 1925 (2) se refiere al caso de que el causante haya muerto sin haber gozado de pensión, porque cuando se trata de la muerte de un militar pensionado, el derecho que asiste a sus herederos (viudas e hijos menores) es el de una cantidad igual a la pensión durante un año. (Sentencia, 9 diciembre 1927)..... 168, 2.ª

604

— 603—No produce ejecutoria el fallo de la Corte por el cual niega a un Oficial del Ejército la pensión que solicita por tiempo de servicio, fundada la negativa, por falta de pruebas que acreditasen el servicio, o por haberse aducido prueba supletoria sin demostrar previamente que habían desaparecido los documentos de fuente oficial en los cuales debían constar los hechos que originan el derecho a la pensión. El interesado puede ocurrir de nuevo a la Corte en demanda de su derecho, presentando las pruebas respectivas (3). (Sentencia, 23 marzo 1928)..... 285, 2.ª

— 604—Para que tengan derecho a pensión los herederos de los militares que hubiesen cumplido veinticinco o más años de servicio, a que alude el artículo 22 de la Ley 75 de 1925, es preciso que el militar finado no haya disfrutado en vida de esa gracia por algún tiempo. Cuando muere un militar que goza de pensión, la remuneración que corresponde a la viuda o a los herederos (hijos menores) es la señalada en el artículo 20 de dicha Ley. El artículo 22 contempla, pues, un caso distinto; y así lo ha resuelto la Corte en otras ocasiones, dice el fallo. (Sentencia, 18 abril 1928)..... 287, 1.ª

— 605—Los militares que han sido retirados de modo absoluto por decreto del Gobierno, antes de expedirse la Ley 75 de 1925 que concede derecho a sueldo de retiro, pueden reclamar pensión militar con arreglo a la Ley 71 de 1915, aunque la demanda la inicien en vigencia de la Ley 75 de 1925. (Sentencia, 18 abril 1928)..... 288, 1.ª

— 606—Para cumputar la pensión que corresponde a un músico de las bandas nacionales por haber servido en ellas más de veinticinco años, debe tenerse en cuenta, no el sueldo que como músico ganaba el solicitante últimamente, sino el que correspondía al grado militar a que fue asimilado en el último nombramiento (4). (Sentencia, 2 julio 1928)..... 335, 2.ª

611

— 607—Para que pueda decretarse pensión a favor de un soldado por razón de enfermedad contraída por causa de servicio es preciso que en autos figure la declaración o reconocimiento de los médicos que designe el Ministerio de Guerra (1). (Sentencia, 25 agosto 1927)..... 356, 1.ª

649

PENSIÓN MILITAR. 608—El sueldo actual de que habla el artículo 19 de la Ley 75 de 1925 es el que tenía o tendría el militar (según su grado) cuando se sancionó dicha Ley (2). (Sentencia, 30 mayo 1928;..... 425, 1.ª
sentencia, 7 julio 1928)..... 425, 2.ª

— 609—El militar que solicita pensión por hallarse en las condiciones especiales a que alude el artículo 19 de la Ley 75 de 1925 no tiene derecho de exigir que en el cómputo de su cuantía se tenga en cuenta el aumento de que trata el parágrafo 1.º de dicho artículo, porque este aumento se refiere a las pensiones decretadas o reconocidas con anterioridad a esa Ley. Ella no autoriza para decretar a la vez la pensión y su aumento. (Sentencia, 30 mayo 1928)..... 425, 2.ª

— 610—La irregularidad de que Oficiales pensionados con anterioridad a la Ley 75 de 1925 que gozan del aumento decretado por el parágrafo 1.º del artículo 19 de ésta, vengan a tener una pensión mayor de la de los militares que la solicitaron en apoyo del artículo 19 citado, se debe a las mismas leyes que vinieron a reconocer aumentos de pensiones a los que ya estaban gozando de ellas, y no a los que posteriormente obtuvieron dicha gracia. (Sentencia, 30 mayo 1928)..... 426, 1.º

— 611—El cómputo de la pensión a que alude el artículo 22 de la Ley 75 de 1925 se determina según la ley, teniendo en cuenta el último grado militar del causante, sin considerar el sobresueldo que ganara, porque la ley no ordena tener en cuenta este sobresueldo. (Sentencia, 21 junio 1928)..... 480, 1.ª

— 612—En virtud de la asimilación establecida por la ley, los miembros de las Bandas nacionales de músicos gozan de los mismos derechos que los militares en lo tocante al reconocimiento de pensiones o de sueldos de retiro, según el precepto legal que haya de aplicarse (3). (Sentencia, 25 julio 1928)..... 574, 1.ª

PERJUICIOS. 613—Cuando se demanda la indemnización de los perjuicios correspondientes ocasionados por un acto ilegal de la autoridad (se trataba de un embargo o secuestro de bienes decretado en una ejecución indebida), no basta que éste sea susceptible de causarlos, ni alegar o afirmar que se sufrieron: es preciso demostrar cuáles fueron esos perjuicios y de qué modo se causaron. (Sentencia, 20 marzo 1928. 264, 1.ª

— 614—La sentencia en que se declare la obligación abstracta de pagar perjuicios no puede ejecutarse directamente sino mediante un juicio previo en el cual se fije la cantidad precisa a que ascienden según las pruebas presentadas por las partes. Si de tales pruebas no resulta la comprobación de tales cantidades o monto de los perjuicios, nada se deberá por éstos, aunque la sentencia haya declarado en abstracto la obligación de pagarlos (4). (Casación, 31 julio 1928)..... 464, 2.ª

(1) Leyes 130 de 1913; 71 (artículo 32) de 1915; 75 de 1925. *Jurisprudencia de la Corte*, tomo 3.º, número 2879, contiene igual doctrina.

(2) Alude a los herederos (viuda e hijos) de los militares que hubieren cumplido veinticinco años de servicio, o que fallezcan en acción de guerra o en actos del servicio, a los cuales concede derecho a pensión.

(3) Doctrina implícita de ésta y otros varios fallos. La *Jurisprudencia de la Corte*, tomo 3.º, número 2859, y el extracto número 455 del tomo 33 de la *Gaceta Judicial* consignan análoga doctrina.

(4) Artículo 1.º de la Ley 103 de 1912.

(1) Artículo 21 de la Ley 75 de 1925.

(2) Ley 4.ª de 1924.

(3) Leyes 149 de 1896; 17 de 1907; 103 (artículo 1º) de 1912; 71 de, 1915; 75 de 1925.

(4) Esta doctrina de la Corte, consignada ya en la *Jurisprudencia* tomo 1.º, número 2969, fue reproducida por el Tribunal de Neiva en sentencia 30 julio 1913.

Págs.

PERJUICIOS. 615—Si el Juez de primera instancia condenó al demandado a la indemnización de perjuicios causados al demandante por infracción de un contrato, cuya cuantía debe fijarse en juicio separado, y el demandado apela de la sentencia, bien puede el Tribunal limitar los perjuicios a tales o cuales valores, es decir, aclarar cuáles son los perjuicios materia del avalúo posterior, aunque el apelante no haya pedido tal aclaración, pues esa restricción está en su favor. Tal fallo no es por tanto incongruente. (Casación, 13 septiembre 1928).... 506, 2.ª

— CAUSADOS POR EL DELITO. 616—La disposición del artículo 87 del Código Penal (1), de carácter sustantivo y que guarda armonía con la ley civil al considerar el delito como fuente de obligaciones, no presenta incompatibilidad alguna, ya se aplique el sistema que considera que el Juez debe proceder de oficio al avalúo pericial de los perjuicios causados por el delito y a hacer la condenación por el monto de ellos en la sentencia, o bien el que considera de rigor el ejercicio de la acción civil respectiva por parte del agraviado o de los representantes de la víctima, ya en el mismo juicio criminal o bien en juicio civil separado. (Casación, 30 agosto 1927)..... 14, 1.ª

— 617—La demanda o acción sobre indemnización de perjuicios causados por el delito, no se entiende ejercitado por el solo hecho de que en la acusación particular se hubiere solicitado el embargo de bienes suficientes para asegurar el pago de aquéllos. Esta solicitud no exime de la obligación de formalizar la demanda de la indemnización y solicitar las diligencias necesarias para la comprobación de las pretensiones (2). (Casación, 30 agosto 1927).... 15, 1.ª

— 618—Por el hecho de que la sentencia condene al reo a pagar los perjuicios causados por el delito, no obstante de haberse omitido el avalúo de ellos en el auto que abrió la causa a prueba, no puede acusarse la sentencia por la 3.ª de las causales de casación penal de que trata el artículo 3.º de la Ley 78 de 1923, relativa al caso de no estar la sentencia acorde con el auto de proceder. (Casación, 30 mayo 1928)..... 356, 2.ª

— 619—La acción sobre perjuicios derivados del delito puede hacerse efectiva dentro del juicio criminal, a petición de parte, o bien en juicio separado. Pero la condenación dentro del juicio criminal no puede hacerse de oficio desde la vigencia de la Ley 104 de 1922. (Casación, 28 junio 1928)..... 451, 1.ª

— 620—Desde que entró a regir la Ley 104 de 1922, no puede condenarse oficiosamente al reo a pagar suma determinada por los perjuicios causados por el delito. Esa condenación sólo puede hacerse a petición de parte dentro del juicio criminal, o en otro separado. Es casable la sentencia que condena oficiosamente a pagar una suma determinada por razón de perjuicios. (Casación, 27 agosto 1928)..... 517, 1.ª

PERJURIO. 621—No es preciso que se demuestre en cuál de las dos declaraciones faltó el declarante a la verdad bajo juramento, dada una en cierto circuito y la otra en un lugar de distinto Distrito Judicial, para que el Juez que aprehendió el conocimiento continúe conociendo de él. (Acuerdo número 59 de 1930)..... 491, 1.ª

Págs.

PERSONAS JURÍDICAS. 622—Las entidades de derecho público: Nación, Departamentos y Municipios, y las personas jurídicas en general, no son capaces, como lo son las pesonas naturales, de cometer los delitos que caen bajo la sanción del Código Penal, pero sí lo son de incurrir en culpas civiles por la imprevisión, negligencia o descuido de sus agentes o representantes, cuando éstos causen daño a otras personas a quienes, por lo mismo, tienen obligación de indemnizar. No causar daño a nadie es el anhelo, la preocupación constante de la ley. Por eso exige que en todos los actos se proceda con la prudencia, la previsión y la diligencia necesarias, obligando a los infractores a prestar la culpa civil, es decir, a reparar el daño indemnizando los perjuicios producidos, sin perjuicio de la sanción penal a que haya lugar. (Sentencia, 19 noviembre 1927)..... 96, 1.ª

PERSONERÍA. 623—No pudo estar en la mente del legislador (del autor de la Ley 62 de 1928), cuyo objeto fue levantar y moralizar la profesión del abogado, desconocer una personería aceptada legalmente en los juicios y producir con ello trastornos tales en los procesos, que puedan comprometer los altos intereses de la justicia, y son fácilmente aprovechables, precisamente por los abogados menos escrupulosos. (Informe, 26 enero 1929). 2, 1.ª

— 624—Aunque la persona designada como apoderado o representante de la Nación en un juicio promovido contra ésta no tenga personería suficiente para representarla, ello no hace ilegítima la personería de los Agentes del Ministerio Público. La Nación queda legítima y debidamente representada por el respectivo Agente del Ministerio Público (artículos 178 y 179 de la Ley 147 de 1888); y el hecho de haber figurado además otro representante de la entidad demandada, en calidad de apoderado sin facultad suficiente, no vicia tal representación: lo útil no se vicia por lo inútil. (Sentencia, 23 mayo 1928)..... 382, 2.ª

PERTURBACIÓN DE LA POSESIÓN. 625—Quien promueve juicio posesorio contra la Nación como dueña de un ferrocarril (del ferrocarril del Pacífico) para hacer cesar los actos de perturbación que ejecuta la empresa por medio de sus agentes, debe probar que tal ferrocarril pertenece a la Nación; de otra suerte la demanda no puede prosperar (1). (Sentencia, 16 mayo 1928)..... 360, 1.ª

PETICIÓN DE HERENCIA. 626—La acción de restitución de la herencia no puede prosperar si el actor no comprueba su título a ella como heredero y no demuestra también que el demandado la posee y pretende como heredero; pero queda relevado de esta última prueba si al contestar la demanda el demandado acepta el hecho afirmado por el actor, de que aquél la retiene y posee diciéndose ser hijo del causante de la herencia. Esta confesión, si bien no prueba que el demandado es heredero del causante, sí demuestra que posee la herencia con ese carácter. (Casación, 1.º marzo 1928). 200, 1.ª

PETRÓLEOS. 627—El artículo 2.º (inciso 1.º) de la Ley 84 de 1927 impone a toda persona que esté haciendo exploraciones petrolíferas con perforaciones en el territorio de la República y en propiedad privada la obligación de presentar al Ministerio de Industrias los títulos

(1) Según el cual en todo delito de que resulten daños o perjuicios contra alguna persona, deberá condenarse a los autores, cómplices, etc., al resarcimiento de todos los daños y a la indemnización de todos los perjuicios que hayan resultado.

(2) Artículo 20 de la Ley 104 de 1922.

(1) El Relator se permite observar que el ferrocarril o vía pública que atraviesa diversos Departamentos se presume ser de la Nación, como lo son las vías fluviales, verbigracia, el río Magdalena. Los contratistas o empresarios son simples concesionarios, pero no dueños del ferrocarril.

Págs.

de propiedad de esos terrenos, y los contratos de arrendamiento o de otra clase, en caso de que no sean los propietarios quienes hagan las exploraciones; y el inciso 2.º impone igual obligación a los que hayan adquirido de la Nación esos terrenos. Por tanto, si el artículo 20 del Decreto número 150 de 1928, reglamentario de esa Ley, se limitara a exigir aquella obligación a toda persona que se halle en el caso del inciso 1.º del artículo 2.º de la Ley citada, no sería sino el cumplimiento de lo dispuesto en ese inciso; y en cuanto a los títulos de que habla el inciso 2.º de dicho artículo, el artículo 20 del Decreto, sería también el modo de cumplir el mandato consignado en el parágrafo 1.º del artículo 2.º de la Ley 85 de 1920. Pero no sucede así, porque el inciso 1.º del artículo 20 extiende la obligación de presentar los títulos de dominio a toda persona que posea terrenos de cierta extensión aunque no esté haciendo exploraciones petrolíferas con perforación, y aunque no derive sus títulos de la Nación, lo cual extralimita la potestad reglamentaria que tiene el Gobierno, puesto que va más allá de lo que dispone el artículo 2.º de la Ley 84 citada. Implicando, como implica, tal extensión una adición sustancial de la ley, sería al legislador y no al Poder Ejecutivo a quien corresponde llenar el vacío, si lo hubiere (1). (Sentencia, 9 noviembre 1929)..... 372, 2.ª

PLAZO. 628—El plazo de los diez años anteriores a la ejecución del nuevo delito, para estimar si hubo reincidencia, se cuentan a partir de la sentencia condenatoria y no desde la comisión del delito. Para el legislador el fenómeno de la reincidencia solamente tiene existencia jurídica a partir de una sentencia ejecutoriada, pues es entonces cuando se fija la verdadera y definitiva responsabilidad del acusado, que no obstante su pronunciamiento y aun el hecho de haberse cumplido, ha sido ineficaz para detener al condenado en la repetición de actos delictuosos (2). (Casación, 30 mayo 1928)..... 378, 1.ª

705

PLENARIO. 629—El plenario en las causas criminales tiene por objeto que los enjuiciados hagan valer los elementos de defensa contra los cargos ya formulados en el auto de proceder, cargos que deben estar cimentados en las pruebas de los elementos de que tratan los artículos 1627 del Código Judicial y 37 de la Ley 104 de 1922, los cuales cargos se formulan de la misma manera y con pruebas de idéntica fuerza tanto en los juicios de procedimiento común como en los especiales, aunque se sigan con intervención del Jurado. (Casación, 7 febrero 1928)..... 158, 2.ª

PODER. 630—El hecho de intervenir la parte misma en un juicio en que ella haya constituído apoderado, no implica revocación del poder, a menos que expresamente se diga que se revoca (3). (Casación, 28 julio 1928)..... 349, 2.ª

735

— OTORGADO EN EL EXTERIOR. 631—Los poderes y demás documentos otorgados en el Exterior que los interesados exhiben ante los Juzgados colombianos se tienen como válidos si están autenticados por el Agente diplomático o consular colombiano en el país de donde proceden los documentos. Las leyes colombianas no consignan hoy otro modo de autenticación que el incluído en el artículo 4.º del tratado sobre derecho procesal del Congreso Suramericano de Montevideo, al cual se adhirió Colombia por medio de la Ley 68 de 1920 (1). (Auto, 16 marzo 1929)..... 92, 1.ª

POLICÍA NACIONAL. 632—La Nación no tiene personería para demandar a las empresas particulares especulativas el pago de servicios de vigilancia prestados por la Policía Nacional en los días de funciones dadas por esas compañías. Esa clase de demandas corresponde a la Caja de Recompensas de la Policía, entidad creada por el Gobierno como representante de la Nación, y la cual goza de personería jurídica. (Sentencia, 22 noviembre 1927)..... 165, 1.ª

POSEEDOR. 633—Los colonos tienen el carácter de poseedores de las tierras que cultivan; no tienen, es cierto, todas las ventajas de los poseedores, pues no pueden invocar contra la Nación la prescripción adquisitiva según el artículo 61 del Código Fiscal, pero sí tienen ese carácter respecto de terceros. (Sentencia, 17 noviembre 1927)..... 120, 2.ª

POSESIÓN DE BUENA FE. 634—Aunque el comprador de una finca haya tenido conocimiento de que el vendedor la había vendido antes a otra persona, a una mujer casada que obró sin autorización del marido y el Notario hizo constar en dicha escritura esta informalidad, que calificó de vicio de nulidad, no es el caso de considerar al nuevo comprador como poseedor de mala fe: él pudo creer fundadamente que el vendedor cuando efectúo la segunda venta era dueño de la finca y podía enajenarla válidamente, ya que según el Notario, el contrato primitivo estaba viciado de nulidad (2). La apreciación del Tribunal de considerar al nuevo comprador como poseedor de buena fe no puede acusarse por error de hecho evidente. (Casación, 22 noviembre 1927)..... 81, 2.ª

— DE MALA FE. 635—Cuando el Tribunal, apoyado en las pruebas del expediente, o mejor dicho, si fundado en el hecho de que en el expediente no había prueba de que el demandante fuese poseedor de mala fe, lo considera de buena fe, tal conclusión no puede atacarse en casación alegándose violación directa del inciso 3.º del artículo 964 del Código Civil por aplicación indebida al caso del pleito; pues la conclusión la sacó el sentenciador apoyado en cuestiones de hecho y no de derecho, y por tanto el recurrente ha debido atacarla por error de hecho en la estimación de las pruebas. (Casación, 22 noviembre 1927)..... 81, 2.ª

POSICIONES. 636—Si el absolvente confiesa que recibió cierto número de sacos de café, pero no en forma de depósito (como lo expresa la pregunta) sino para un pago a la casa que el absolvente representa, la Corte estima que habiendo prueba del crédito a que el pago se refiere, el hecho confesado de haber recibido el café guarda extrecha conexión con la circunstancia o modificación añadida, y por tanto la carga de la prueba de que el café se recibe en depósito y no en pago, incumbe a quien lo afirma (3). (Casación, 19 septiembre 1928)..... 531, 2.ª

POTESTAD REGLAMENTARIA. 637—La potestad reglamentaria de la ley que tiene el Presidente de la República (artículo 120, número 3.º de la Constitución) lleva consigo la adopción de las medidas que sin contrariar la volun-

(1) Artículo 57 de la Constitución.

(2) Acorde, *Jurisprudencia de los Tribunales*, número 4669.

(3) Artículos 344 y 351 del Código Judicial.

(1) Artículos 13 de la Ley 124 de 1890 y 21 del Código Civil.

(2) Artículos 964 y 966 del Código Civil.

(3) Artículo 568 del Código Judicial.

Págs.

tad del legislador tiendan claramente a realizar sus propósitos, ya que a éste no le es posible prever y determinar todos los detalles que se presenten o puedan presentarse al expedir sus mandatos. (Sentencia, 9 noviembre 1929). 369, 1.ª

PRECIO. 638—Tratándose de compraventa, una es la cuestión de no existir realmente precio a pesar de aparecer estipulado en el contrato por ser simulada, esto es, fingida, tal estipulación; y otra distinta, la relativa al pago del precio real y verdadero estipulado como obligación principal del comprador. La primera cuestión se resuelve en la falta de causa; la segunda da lugar a la resolución del contrato. (Casación, 2 noviembre 1927)..... 54, 1.ª

PREFECTOS. 639—Es altamente reprobable que una autoridad, como el Prefecto, al ordenar la detención de un individuo lo someta a torturas; bárbara medida que no puede disculparse bajo pretexto de una exaltación momentánea. Las autoridades tienen que dar ejemplo de cordura, de serenidad y de respeto a los principios y garantías constitucionales aun en los momentos más difíciles. Tal procedimiento reclama sanción en guarda de las garantías individuales y del respeto a la personalidad humana. (Sentencia, 2 febrero 1928)..... 156, 1.ª

— 640—La facultad conferida a los Prefectos o Alcaldes para nombrar Notarios interinos cuando faltan los principales y sus suplentes (artículo 31 de la Ley 95 de 1890) subsistió hasta la Ley 20 de 1908, que atribuyó a los Gobernadores la facultad de nombrar Notarios interinos por falta absoluta o accidental de los principales y suplentes (1). (Casación, 21 julio 1928)..... 413, 1.ª

PREMEDITACIÓN. 641—En el delito de heridas no cabe la premeditación: el agente no piensa por lo general en el resultado de su acción; su ánimo no es el de obtener determinado fin, sino causar un daño indeterminado (2). (Casación, 30 julio 1928)..... 476, 2.ª

— 642—Cuando no hubo premeditación en el homicidio, son circunstancias agravantes del homicidio simplemente voluntario el haberse cometido a traición y sobreseguro o con alevosía. (Casación, 28 septiembre 1928)..... 522, 2.ª

PRESCRIPCIÓN. 643 Cuando se condena a menos de lo que se demanda por haberse declarado probada la excepción de prescripción, no es el caso de condenar al demandante en las costas de que habla el artículo 273 del Código Judicial; pues el actor pide lo que se le debe, sólo que la acción viene a quedar destruída por el transcurso del tiempo invocado por el demandado. (Casación, 2 noviembre 1927)..... 37, 1.ª

— 644—Es erróneo sostener que la prescripción liberativa exige los requisitos que la ley determina para la adquisitiva (3). (Casación, 2 noviembre 1927)..... 57, 2.ª

— 645—La única condición necesaria para la prescripción extintiva de acciones o derechos es solamente el que se cumpla cierto lapso de tiempo durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones. Ella se funda tanto en la presunción de que las obligaciones y derechos ajenos se han extinguido, como en el concepto de pena infligida al acreedor negligente que ha dejado pasar un tiempo considerable sin reclamar su derecho (1). (Casación, 2 noviembre 1927)..... 57, 2.ª

Págs.

PRESCRIPCIÓN. 646—La nulidad de un acto o contrato proveniente de simulación pertenece a la clase de nulidades absolutas, las cuales, siendo por naturaleza insaneables durante un tiempo menor de treinta años, se hallan sujetas a las acciones correspondientes, sin que en tal período puedan éstas prescribirse. Sería un contrasentido jurídico establecer que el vicio de un acto es irremediable durante treinta años, esto es, que en este lapso de tiempo puede ser atacado de nulidad por todos aquellos a quienes la ley otorga esta acción, tanto en interés particular como también por razones de moralidad y orden público, y permitir a la vez que tal acción quedase extinguida por prescripción de veinte años. (Casación, 2 noviembre 1927)..... 58, 1.ª

— 647—La prescripción como medio de defensa o excepción sólo puede alegarse por el demandado que posee, pero en manera alguna por el que, asumiendo el papel de demandante porque ya no posee, invoca la prescripción (extraordinaria, era el caso) como título constitutivo de dominio. La prescripción adquisitiva se efectúa por ministerio de la ley una vez poseído el bien mueble o raíz durante el tiempo que establece la ley en cada caso. (Casación, 1.º mayo 1928)..... 254, 1.ª

— 648—La acción para cobrar el valor de los servicios prestados en la crianza, educación y formación de un niño, no está sometida a la prescripción de dos años de que trata el artículo 2543 del Código Civil. Ese servicio no es de aquellos que puedan calificarse en la categoría de los que se prestan periódicamente, que son los únicos cuyo cobro prescribe en ese corto tiempo: el cuidado relativo a la crianza y formación del niño, es uno, puesto que dura de modo continuo el tiempo necesario, más o menos largo, para cumplir su fin (2). (Casación, 4 junio 1928)..... 300, 1.ª

509.

— 649—El derecho a pensión reconocido por el artículo 21 de la Ley 75 de 1925 a los individuos de tropa que por motivo del servicio militar contrajeron enfermedades o recibieron heridas que los incapacita para trabajar, prescribe en veinte años contados a partir de la herida o enfermedad, aun cuando este hecho haya ocurrido antes de expedirse la Ley 75 citada. Por tanto, no hay derecho a reclamar pensión con apoyo en el artículo 21 de la Ley 75 de 1925, si la herida o enfermedad, etc., ocurrió veinte años antes de dictarse esta ley (3). (Sentencia, 15 mayo 1928)..... 359, 1.ª

— 650—Debe ventilarse ante la autoridad civil y dentro del juicio correspondiente la cuestión referente a la prescripción de la pena (obligación) de pagar a la Nación el valor de ciertos efectos u objetos perdidos o extraviados por culpa del empleado, pena, entre otras, a que fue condenado por sentencia ejecutoriada, y que se está ejecutando ante el respectivo Administrador de Hacienda Nacional. (Sentencia, 29 agosto 1928)..... 518, 1.ª

— DE LA SERVIDUMBRE. 651—Cuando al dividir un terreno entre los copartícipes, se reserva una zona destinada a servir de senda o cami-

(1) Artículo 7.º (ordinal 28) de la Ley 20 de 1908.

(2) Concepto del Procurador de la Nación acogido por la Corte La *Jurisprudencia de los Tribunales*, números 2489 y 4276 consignan distinta doctrina. Véanse artículos 645 a 651 del Código Penal.

(3) Artículos 2535 y 2538 del Código Civil.

(1) Artículo 2535 del Código Civil.

(2) Doctrina del Tribunal de Bogotá (sentencia, 10 febrero 1927) acogida por la Corte.

(3) Artículo 44 de la Ley 169 de 1896.

Págs.

no en servicio de los adjudicatarios, el hecho de que alguno de los copropietarios no haya pasado por una porción de él durante veinte años, no da derecho a los otros comuneros para alegar que se ha extinguido para aquél por prescripción el derecho de uso; ni que los otros tienen derecho exclusivo a la porción de camino que va por entre sus predios. Pues no se trata en tal caso de una servidumbre de tránsito, sino de comunidad en una zona de terreno (1). (Casación, 30 julio 1928)..... 461, 1.ª

767.

PRESCRIPCIÓN EN MATERIA PENAL. 652—Cuando el delito porque se acusó a un Juez o empleado público se refiere a su mala conducta en el ejercicio del cargo durante un cierto tiempo (sesenta días, era el caso) contados desde que principió a ejercerlo (1.º de julio), el plazo de la prescripción extintiva de la acción penal principia a contarse desde el día en que vence dicho plazo (2). (Sentencia, 30 agosto 1927).... 11, 1.ª

— 653—El tiempo de la prescripción, tratándose del delito de atentado contra los derechos individuales por razón de una detención arbitraria, principia a correr desde que el detenido fue puesto en libertad. (Sentencia, 11 octubre 1927)..... 65, 1.ª

— 654—Cuando el delito tiene pena temporal corporal, cuya máximo pasa de cinco años, la prescripción se realiza por un tiempo doble de dicho máximo; tal es el alcance del segundo párrafo del artículo 95 del Código Penal. En otros términos, según el sentido claro de dicho artículo, la expresión «pena temporal» de que él trata es la temporal corporal (3). (Casación, 21 abril 1928)..... 328, 2.ª

— 655—Cuando después de dictado auto de proceder el enjuiciado pide, aun al notificársele el auto, que se declare prescrita la acción penal y la solicitud es fundada, lo correcto no es sobreseer definitivamente en su favor, sino declarar que ha cesado el procedimiento criminal por prescripción (4). (Sentencia, 30 mayo 1928)..... 394, 2.ª

— EXTRAORDINARIA. 656—No es correcto afirmar que quien alega la prescripción extraordinaria debe probar que ha poseído la finca sin violencia, clandestinidad ni interrupción durante treinta años, pues la violencia y la clandestinidad no se presumen, según la ley, sino en el caso de que exista un título de mera tenencia (5). (Casación, 1.º mayo 1928)..... 254, 1.ª

— 657—Si la adjudicación de un terreno (un ejido, era el caso) no tuvo ningún efecto jurídico por haberse omitido ciertas formalidades esenciales, el adjudicatario, sus herederos o sucesores no podían adquirir el dominio de él sino por prescripción extraordinaria, para lo cual se requiere haber poseído sin violencia, clandestinidad ni interrupción, durante treinta años. (Casación, 4 octubre 1928)..... 563, 2.ª

PRESTACIONES—658—La voz prestación tiene en Derecho un significado tan amplio como el de la palabra obligación (6). (Sentencia, 24 mayo 1929)..... 400, 2.ª

(1) Artículos 886, 942, 945 y 2525 del Código Civil.

(2) Es decir, desde el 29 de agosto de ese año, en el caso del fallo. Artículos 95 y 96 del Código Penal.

(3) Artículos 40 y 41 del Código Penal.

(4) Igual doctrina, *Jurisprudencia de la Corte*, tomo 3º, número 3801. Véanse artículos 95 del Código Penal; 1504, 1629, 1879 del Código Judicial; 33 de la Ley 104 de 1922.

(5) Artículo 2531 del Código Civil.

(6) Artículo 11 (ordinal 31) de la Ley 39 de 1921.

Págs.

PRESUNCIÓN—659—Tratándose del delito de falsificación de monedas, no corresponde al Jurado tomar por base, para condenar, la presunción de que trata el artículo 1706 del Código Judicial. El Jurado sólo interviene en la apreciación de los hechos, aun de aquellos que fundan esa presunción. (Revisión, 28 mayo 1928). 353, 1.ª

PRIMA—660—Del contexto del artículo 668 del Código de Comercio se deduce que el pago de la prima no es condición previa requerida por la ley para la existencia del contrato de seguro; y si al vencimiento del plazo se hubiese convenido en una prórroga indefinida, la admisión del pago de la prima con posterioridad a la fecha del vencimiento y expedición del recibo respectivo, han de considerarse como actos de ejecución de la prórroga indefinida. (Casación, 23 noviembre 1927)..... 128, 1.ª

PROCESADO—661—Todas las notificaciones que se hagan al defensor deben hacerse también al procesado: la notificación de toda providencia tiene por objeto hacer conocer de las partes tales resoluciones y obtener la ejecutoria de ellas (1). (Casación, 31 julio 1928)..... 493, 2.ª

PROCESO MILITAR—662—Entre las informalidades sustanciales que vician el proceso militar (artículos 1534, 1535 y 1536 del Código Militar), no figura la consistente en la falta de fecha del auto que señala día y hora para la decisión de la causa, o sea la celebración del juicio. Por otra parte, si el auto se notificó, aunque extemporáneamente, después de surtida la diligencia de sorteo de Vocales, y el enjuiciado concurrió a la celebración del juicio e intervino también en el sorteo de Vocales que debían formar el Consejo de Guerra, hay que concluír que el interesado se manifestó expresamente sabedor de la providencia, y surte para él los efectos de una notificación, de conformidad con los artículos 419 y 438 del Código Judicial, aplicables aquí por analogía (2). (Sentencia, 14 marzo 1928)..... 257, 2.ª

— 663—Aunque en la actuación de un proceso militar se haya omitido notificar al defensor del reo los autos de enjuiciamiento y el en que se convoca el Consejo de Guerra y se señala día para la decisión de la causa, entiende la Corte que estas nulidades procedimentales quedan saneadas si la defensa se ha realizado sin reclamación sobre la primera circunstancia anotada y han concurrido tanto el reo como el defensor, tanto al acto del sorteo de los miembros del Consejo, como a la respectiva audiencia (3). (Sentencia, 31 mayo 1928;..... 396, 2.ª
Sentencia, 30 julio 1928)..... 491, 1.ª

PROHIBICIÓN—664—Así como hay derechos esencialmente personales que no pueden transmitirse a los herederos, porque muerto el sujeto investido de ellos no pueden subsistir, tales como el derecho de goce que el padre de familia tiene sobre los bienes del hijo no emancipado; el usufructo convencional; el derecho de uso y habitación; las acreencias y deudas alimenticias y otros varios, así también existen condiciones legales, positivas unas, como las calidades jurídicas de marido, esposa, hijo, tutor, etc.; negativas otras, como las relativas a las incapacidades legales, que son intransmisibles a los herederos. Pertenece a esta última especie la inhabilitación particular para ejercitar un derecho con que la ley casti-

(1) Artículo 1625 del Código Judicial.

(2) Artículos 1536 (numeral 2.º) del Código Militar; 166, 264 (numeral 5.º) de la Ley 57 de 1887; 413 de la Ley 153 de 1887.

(3) Artículo 264 (ordinal 3.º) de la Ley 57 de 1887,

Págs.

ga a una persona responsable de determinado delito o culpa. Tal es la sanción civil que se halla establecida en el artículo 15 de la Ley 95 de 1890, en castigo de un acto que se considera ilícito. (Casación, 2 noviembre 1927).... 53, 2.ª

PRÓRROGA DEL SEGURO—665—No existe disposición legal en virtud de la cual la prórroga del contrato de seguro deba hacerse por medio de un documento especial llamado *certificado de renovación*, o previo el pago de la prima. Para ello se requiriría que así se hubiese estipulado en el contrato de seguro (1). (Casación, 23 noviembre 1927)..... 128, 1.ª

PROTOCOLIZACIÓN. 666—La protocolización de un documento es el acto de ponerlo o guardarlo en la serie de escrituras que se otorgan por ante Notario, ya por mandato de la ley, en ciertos casos, ya por voluntad de los interesados, con el fin de precaver pérdidas o de preconstituír pruebas, pero sin agregar a dicho documento autenticidad alguna distinta de la que lleva el día de la protocolización. (Sentencia, 5 marzo 1928)..... 238, 2.ª

— 667—Las sociedades establecidas fuera del país, que tengan empresas permanentes en la República, están obligadas de conformidad con el Decreto legislativo número 2 de 1906, a protocolizar sus estatutos y el documento de su fundación en la Notaría de la Circunscripción donde hayan establecido el asiento principal de sus negocios, pero no están obligadas a registrar o inscribir esos documentos allí, ya porque el expresado Decreto no menciona en forma alguna el registro de ellos, ya porque según lo dispone el artículo 5.º de él al Poder Ejecutivo corresponde declarar si se han cumplido o nó por esas compañías los requisitos que dicho Decreto exige, y aquél las ha declarado cumplidas sin necesidad del registro de los documentos que se llevan al protocolo, interpretación que tiene por tanto el carácter de auténtica. No es por consiguiente aplicable aquí (caso especial) el principio general que consigna el numeral 10 del artículo 2652 del Código Civil, tales documentos no dejan de prestar fe en juicio aunque no hubiesen sido registrados (2). (Sentencia, 5 marzo 1928)..... 238, 2.ª

PROYECTOS DE LEY. 668—La Constitución no señala el término dentro del cual deba pasarse al Gobierno un proyecto de ley para que lo sancione, ni declara ineficaz la disposición o disposiciones que no sean sancionadas por el Presidente de la República dentro del término que dispone para ello, contado desde que recibió el proyecto (3). (Sentencia, 30 septiembre 1929)..... 554, 1.ª

PRUEBA. 669—En un juicio sobre filiación disputada, las declaraciones de testigos rendidas en el juicio criminal seguido para averiguar la falsedad de una partida de bautismo no son admisibles como prueba mientras no sean ratificadas en el respectivo juicio civil. (Casación, 1.º marzo 1928)..... 200, 2.ª

— 670—Cuando en un juicio sobre filiación disputada el demandante niega que el demandado sea hijo legítimo de tales o cuales padres, no es violatoria de la ley la sentencia que absuelve al demandado por no hallar suficientes las pruebas aducidas por el demandante, pues aun cuando la acción y los hechos revistan forma negativa, la negación no es de naturaleza indefinida, puesto que puede resolverse en hechos positivos susceptibles de comprobación concreta (1). (Casación, 1.º marzo 1928)..... 201, 1.ª

PRUEBA. 671—Las certificaciones de empleados de un establecimiento (la Casa de Moneda de Bogotá) tendientes a demostrar que cierto individuo (el solicitante de una pensión civil de jubilación) trabajó allí durante cierto tiempo (treinta años), no pueden admitirse como prueba, porque ellos han debido dar su declaración ante Juez de Circuito con citación del respectivo Agente del Ministerio Público (2). (Sentencia, 24 marzo 1928)..... 287, 1.ª

— 672—Es inútil que el sentenciador se detenga en el examen de pruebas que, o son inconducentes, o no se necesitan para cimentar el fallo. (Casación, 19 mayo 1928)..... 294, 2.ª

— 673—El hecho de que un individuo haya sido nombrado y se haya posesionado para el ejercicio de un empleo no quiere decir que en realidad haya desempeñado las funciones correspondientes a su empleo, pues ni el nombramiento ni la posesión le impiden renunciarlo, ni le impiden tampoco dejar de ejercerlo temporal o definitivamente en uso de licencia o por cualquiera otra causa. (Sentencia, 4 julio 1928)..... 527, 2.ª

— DE LA SIMULACIÓN. 674—La manifestación que haya hecho el vendedor a terceras personas de que iba a venderlo todo para no dejar nada a su esposa, ni la de que traspasaría sus bienes a su familia, envuelven necesariamente la resolución de que la transferencia del dominio de su patrimonio la hacía por un acto que carecería de causa. Afirmar que se hará la venta o la transferencia de lo que a uno le pertenece, es sencillamente la exteriorización del pensamiento de ejecutar un acto de disposición regulada por la ley, sin que precisamente implique que debe ser simulado. Las declaraciones de los testigos sobre estas manifestaciones no constituyen prueba de un indicio de simulación o ficción. (Casación, 23 noviembre 1927)..... 85, 2.ª

— 675—Si bien es cierto que la estimación de la gravedad de los indicios, las relaciones que guardan entre sí y el determinar hasta qué punto el hecho conocido hace verosímil la existencia del desconocido que se trata de probar, son operaciones que por su índole pertenecen al criterio y a la conciencia del juzgador, y que por lo mismo escapan a la revisión de la Corte en el recurso de casación, según doctrina consignada en numerosos fallos (3), no ocurre lo propio cuando, aun tratándose de probar la simulación de un contrato se está en frente, no de un indicio, sino de una prueba directa como es la confesión del demandado sobre la falta de causa en el contrato (compraventa de un establecimiento de zapatería, era el caso), confesión corroborada por el testimonio del individuo que redactó el contrato. Es casable la sentencia del Tribunal que prescinde de esa prueba y deja por tanto de darle el valor que ella tiene ante la ley; tal omisión implica error de hecho evidente. (Casación, 23 noviembre 1927) 87, 2.ª

— DEL ESTADO CIVIL—676—Cuando el certificado del presbítero que presenció el matrimonio no se introdujo en los libros parroquiales en forma

(1) Artículo 668 del Código de Comercio.

(2) Artículos 2673, 2674 del Código Civil; 1.º, 4º, 10 de la Ley 56 de 1904; Resolución ejecutiva de 3 de febrero 1920; Resolución del Ministerio de Gobierno de 6 diciembre 1907.

(3) Artículos 86 y 89 de la Constitución.

(1) Artículos 543, 553 del Código Judicial.

(2) Artículos 3º (parágrafo) de la Ley 29 de 1905; 627 del Código Judicial; 76 de la Ley 105 de 1890.

(3) *Jurisprudencia de la Corte*, tomo 2.º, número 1226.

Págs.

amoldada a las prescripciones canónicas, y por tal motivo el Juez haya estimado que no tiene la autencidad que la ley exige, circunstancias que autorizan la prueba supletoria, debe entenderse que los medios legales determinados en el artículo 395 del Código Civil no se excluyen los unos a los otros, sino que son todos concurrentes al mismo fin; y por tanto pueden aducirse simultáneamente el certificado expedido por el presbítero que presenció el matrimonio, las declaraciones de los testigos y especialmente la de los padrinos que presenciaron la ceremonia o asistieron a ella, etc. El legislador sólo atiende a la búsqueda de la verdad por todos los medios como ella pueda encontrarse. (Revisión, 21 agosto 1928)..... 497, 2.ª

PRUEBA EN MATERIA PENAL. 677—El artículo 271 de la Ley 57 de 1887, que imponía al Juez la obligación de dictar aun de oficio, en los juicios en que interviene el Jurado, el auto que abre la causa a prueba, quedó tácitamente derogado por el 26 de la Ley 104 de 1922, el cual dispone, de un modo general, que el Juez no puede dictar tal auto sino a petición de alguna de las partes en que afirme tener hechos que comprobar que no constan en el proceso. Tal precepto no limita pues el derecho de defensa de los sindicados (1). (Casación, 7 febrero 1928)..... 158, 2.ª

— 678—La confesión libre y espontánea del procesado de ser hijo de la víctima, así como las declaraciones de testigos, los indicios y la notoriedad del hecho del parentesco, son pruebas suficientes para calificar de parricidio el homicidio o asesinato cometido por el hijo en la persona de su padre, así como para establecer el elemento *a sabiendas* que exige la ley. El estado civil es la calidad del individuo «en cuanto le habilita para ejercer ciertos derechos o contraer ciertas obligaciones civiles,» y el parentesco es una vinculación natural que procede de la sangre y que funda aquel estado como su efecto. Por eso la ley reclama pruebas específicas para demostrar el estado civil, y precisamente por ser una condición relativa a derechos civiles de mucha trascendencia y de efectos perpetuos si se quiere, es por lo que se requieren demostraciones sujetas a requisitos especiales que hagan indubitable el carácter jurídico de que aquí se trata; al contrario de lo que sucede con la prueba del parentesco cuando con él no se pretende ejercitar derechos civiles, como por ejemplo en el presente caso, en que sólo se trata de hacer efectiva la sanción penal por delitos cometidos en individuos a quienes la naturaleza une por los vínculos de la sangre; caso en el cual, según lo declara la misma ley, son suficientes las pruebas, admisibles en materia penal (2). (Casación, 31 julio 1928)..... 495, 1.ª

— PERICIAL—679—La esencia de esta prueba consiste en la estimación misma hecha por personas que tengan conocimientos especiales en la materia; de manera que la fuerza probatoria del dictamen no se desvirtúa, particularmente en lo tocante al avalúo que la finca tenía en la época de la venta, porque los expertos hayan hecho el justiprecio en virtud del conocimiento que tuvieron de la finca en época pretérita (3). (Casación, 17 octubre 1927)..... 52, 1.ª

— 680—Siempre que en materia civil se exija la prueba de peritos, ha de entenderse que ella ha de practicarse con el lleno de las formalidades legales, como lo es la de ordenar que el dictamen se ponga en conocimiento de las partes; y por consiguiente la omisión o incumplimiento de esta formalidad deja imperfecta la prueba, pues se arrebata el derecho que ellas tienen de que los peritos expliquen, amplíen o funden su dictamen (1). (Casación, 14 julio 1928)..... 410, 1.ª

PRUEBA SUPLETORIA—681—Es admisible la prueba supletoria para probar el tiempo de servicio de un oficial del Ejército cuando del certificado del Archivero General del Ejército aparece que el batallón a que se refiere la hoja de servicios del peticionario hacía parte del Ejército de cierto Departamento (del Departamento del Tolima, de 1899 a 1903). Pero no aparece que el oficial solicitante hiciera parte de esas fuerzas, porque según se expresa en el certificado, las listas de revista, situaciones de personal, etc., de esas fuerzas no aparecen en el archivo, debido a que el servicio prestado por ellas fue en tiempo de guerra, y por los rápidos movimientos que exigían las operaciones de campaña, no eran remitidos por los jefes, y en muchos casos se sabe que fueron a manos de los revolucionarios y destruídos. (Sentencia, 23 marzo 1928)..... 285, 1.ª

— 682—Si de la hoja de servicios de un miembro de las bandas nacionales, aprobada por el Ministerio de Guerra, consta que dicho individuo fue dado de alta como músico desde cierta fecha, y vino sirviendo allí hasta otra fecha posterior, pero por hallar el Ministerio deficiente la prueba de haber prestado ese servicio de modo continuo a causa de no haberse encontrado entonces la lista de revista de algunos años, admite como prueba supletoria dos declaraciones de testigos rendidas ante Juez, tal prueba no sería suficiente para acreditar el servicio durante el tiempo en que falta la prueba principal, sino siempre que el peticionario haya aducido también otros documentos, como el certificado del Archivero del Ejército en que consta que prestó sus servicios como músico en la mayor parte de ese tiempo, y algunos nombramientos hechos en él por el Ministerio de Guerra en esa época, con la constancia de haber tomado posesión (2). (Sentencia, 28 abril 1928)..... 334, 1.ª

— TESTIMONIAL. 683—Aunque los testigos afirmen constarles, por haberlo presenciado, que la viuda reedificó cierta casa con el producto de un establecimiento de panadería que ella había montado con dinero perteneciente a la sucesión de su finado cónyuge, no comete error de hecho el Tribunal al estimar insuficiente la razón dada por los testigos, o sea el motivo general y uniforme del conocimiento por el cual deponen; pues se trata de un hecho complejo realizado, según debe suponerse, en distintos momentos y circunstancias, durante un lapso de consideración, sobre venta de materiales y préstamos de dinero que tuvo necesidad de hacer la mujer, según el relato de algunas declaraciones. (Casación, 1.° mayo 1928)..... 255, 1.ª

— 684—Cuando la base principal para la tasación de perjuicios causados a una plantación por no haber devuelto el demandado a su cauce las aguas de un arroyo, consiste en la disminución progresiva del número de árboles, la prueba es más bien de carácter testimonial que pericial. (Casación, 31 julio 1928)..... 465, 2.ª

(1) Acorde, *Jurisprudencia de la Corte*, tomo 3.°, número 2582.

(2) Artículo 1659 del Código Judicial.

(3) Igual doctrina, *Jurisprudencia de la Corte*, tomo 2.°, números 199, 2036.

(1) Igual doctrina, *Jurisprudencia de la Corte*, tomo 2.°, número 2038. Véase artículo 668 del Código Judicial.

(2) Artículo 683 del Código Judicial.

Págs.

R

RECAUDADOR. 685—Cuando el juicio tiene por objeto saber si la sociedad extranjera demandada es deudora al Departamento de derechos de registro por la protocolización de los documentos de su fundación, la simple liquidación hecha por el Recaudador a petición del demandante, como parte interesada en calidad de denunciante de bienes ocultos, con el fin de determinar la cuantía de la obligación para el caso de que ésta fuera reconocida judicialmente, no es un verdadero reconocimiento efectuado por el Recaudador de esa renta que tenga por objeto crear un título a favor del Departamento y a cargo de la entidad demandada. (Sentencia, 5 marzo 1928)..... 216, 2.ª

RECONOCIMIENTO DE HIJOS NATURALES. 686—Por el hecho de ser nulo el reconocimiento de un hijo natural efectuado en la misma cláusula testamentaria en que lo instituye heredero del remanente, no se deduce que esta institución sea nula, si por otra parte no hay duda acerca de la persona a quien instituyó heredero por carecer de legitimarios (1). (Casación, 21 julio 1928)..... 414, 2.ª

— DE LA HERIDA. 687—El reconocimiento principal y más valioso no es el que se da a raíz de producida la lesión, cuando en realidad la fijación del tiempo que haya de tener la incapacidad constituye una simple probabilidad; sino el que, cuando por consecuencia de la sanificación (o resultado), y habiendo seguido el curso de la enfermedad, se emite como definitivo sobre apreciaciones precisas y directas (2). (Sentencia, 16 septiembre 1929)..... 314, 2.ª

— DEL DOCUMENTO. 688—El reconocimiento que se hace en juicio de documentos, cartas o papeles suscritos por la persona a quien se atribuyen, prueba en general la autenticidad y la verdad del escrito correspondiente; es decir, que el declarante es autor de lo que allí aparece consignado, y que su contenido es verdadero. (Casación, 19 mayo 1928)..... 293, 1.ª

— 689—Cuando se trata de vale, pagaré o documentos análogos en que quien los suscribe contrae obligaciones a favor de otra persona, el reconocimiento judicial ajustado a las normas legales, generalmente equivale a una confesión en contra del declarante. Pero si el escrito, carta, etc., en lugar de denunciar para el declarante la existencia de una obligación a su cargo y a favor de otra persona, versa sobre asuntos de orden distinto, como por ejemplo, la aseveración de hechos que acreditan el cumplimiento de un acto o contrato que en nada liga ni obliga al que reconoce, es claro que el reconocimiento no puede reunir los caracteres de una confesión, cuya naturaleza y requisitos son por todos conceptos inaplicables a personas entre las cuales no existe ningún vínculo jurídico de obligaciones y derechos recíprocos. En tal caso el reconocimiento acredita la autenticidad de la carta o papel, y éste reviste así los requisitos de una prueba en juicio, para que pueda ser apreciada conforme a las normas legales. (Casación, 19 mayo 1928)..... 293, 1.ª

RECURSO DE HECHO. 690—Cuando el Tribunal niega el recurso de casación y el interesado ocurre de hecho ante la Corte, para que este recurso sea admisible es preciso que cumpla lo que ordena el artículo 899 del Código Judicial (relativo al recurso de hecho cuando se ha negado el de apelación). Es decir, el interesado debe aparejar su recurso con los siguientes documentos, en copia formal: la sentencia contra la cual se interpuso el recurso de casación, la diligencia de su notificación, el escrito por medio del cual interpuso aquel recurso y el auto en que se negó. Tal ha sido la doctrina de la Corte (1). (Casación, 19 junio 1928)..... 339, 1.ª

RECURSO DE HECHO. 691—Cuando el superior admite el recurso de hecho interpuesto por el interesado contra una providencia del inferior (la que aprobó la cuenta de partición en una mortuoria), es lógico concluir que, en principio, debieran quedar sin efecto alguno, o suponerse no dictadas, las providencias posteriores a la decisión contra la cual se admitió dicho recurso; pero si el expediente lo remitió o lo entregó para su protocolización el Juez de la causa, como el artículo 2574 del Código Civil prohibe terminantemente que se saquen los protocolos de la Notaría, es preciso entonces actuar sobre las copias del respectivo protocolo para los fines consiguientes al auto que admitió el recurso de hecho. Lo mismo ocurre cuando este recurso lo admitió la Corte por haber negado el Tribunal el de casación. (Casación, 21 junio 1928)..... 339, 2.ª

— DESIERTO. 692—Si el recurrente en casación (en materia penal), para sustentar la causal alegada (ser la sentencia violatoria de ley procedimental por haberse dictado sobre un juicio viciado de nulidad sustancial) se limita tan sólo a hacer referencia a su alegato presentado en la segunda instancia, hay que estimar desierto el recurso por cuanto la demanda no llena las condiciones exigidas por el artículo 9.° de la Ley 90 de 1920. (Casación, 22 junio 1928)..... 445, 1.ª

RECUSACIÓN. 693—Aun cuando el interesado recuse a todos los Magistrados de la Sala (la Sala de Negocios Generales, era el caso), el memorial de recusación no debe dirigirse a los Magistrados recusados, a quienes no es el caso de pedir que procedan a la elección de Conjueces. Primero es la calificación del impedimento o recusación, y después el sorteo, acto que no corresponde a los recusados (2). (Resolución, 23 septiembre 1927)..... 71, 2.ª

209

— 694—Para que sea causal de impedimento la enemistad grave entre el Juez y alguna de las partes, ha de entenderse que esta enemistad es un odio inveterado cuya causa subsista al presente, producido por una ofensa de funestas proyecciones en los bienes u honra de una persona que predisponga siempre el ánimo para el ataque, no un simple rompimiento de relaciones por motivos de poca monta (3). (Decisión, 21 febrero 1928)..... 202, 1.ª

— 695—Cuando han sido recusados todos los Magistrados de una de las Salas de la Corte, deben sortearse entre los Magistrados de las otras dos Salas, los que deben decidir el incidente, aplicando por analogía la disposición del artículo 2.° de la Ley 72 de 1890; y solamente cuando todos los Magistrados de la Corte Plena estuvieren impedidos o fueren

(1) Se trataba de una hija ilegítima del testador, de dañado ayuntamiento, hija única cuyo nombre dio y a la cual se refirió en diversas cláusulas. Véase el artículo 1116 del Código Civil.

(2) Artículo 1520 del Código Judicial.

(1) Artículos 54 de la Ley 100 de 1892; 905 del Código Judicial; *Jurisprudencia de la Corte*, tomo 3°, número 3316.

(2) Artículos 755 y 760 del Código Judicial.

(3) Artículo 749 del Código Judicial. Véase *Jurisprudencia de los Tribunales*, números 1990 y 2623.

Págs.

recusados, sería el caso de sortear Conjueces (1). (Decisión, 16 marzo 1928)..... 203, 1.ª

43

RECUSACIÓN. 696—Cuando la recusación no se propone contra todos los Magistrados de una de las Salas en que está dividida la Corte (la de Negocios Generales (2), era el caso) sino contra uno o dos de ellos, del incidente corresponde conocer al Magistrado o Magistrados restantes, y su decisión no es apelable, porque los Magistrados de las otras dos Salas, la de Casación Civil y la de Negocios Criminales, carecen de jurisdicción para intervenir en el asunto; y lo propio ocurre cuando del asunto conoce la Sala de Decisión, formada por Magistrados sorteados de las otras dos Salas (cuando han sido recusados todos los de una de las Salas), quienes obran no como Magistrados de aquellas Salas sino como si pertenecieran a la de los recusados, como si fueran los restantes; o como obrarían los Conjueces si se hubiera resuelto que era el caso de sortear Conjueces. (Decisión, 16 marzo 1928)..... 203, 2.ª

693

REFORMA DEL TESTAMENTO. 697—No puede ordenarse la reforma del testamento por haberse privado al heredero forzoso (único legitimario de la sucesión) de lo que por la ley le corresponde, mientras no se demuestre que los bienes asignados a él en el testamento valen menos de la mitad del haber hereditario, después de hechas las deducciones y agregaciones de que trata el artículo 1016 del Código Civil (3). (Casación, 5 julio 1928)..... 391, 2.ª

— 698—Si el recurrente considera que fuera de la acción de reforma del testamento hay otras en la ley para hacer efectivas las legítimas cercenadas por el testamento, y acusa la sentencia del Tribunal en cuanto conceptúa éste que por no haberse ejercitado aquella acción debe respetarse el testamento, ha debido atacarla por violación de las disposiciones que consagran esas acciones. No basta citar como quebrantados los artículos 1037 del Código Civil y 86 de la Ley 153 de 1887, puesto que ellos se refieren a la sucesión intestada (4). (Casación, 8 septiembre 1928)..... 489, 2.ª

792

REGISTRO. 699—El instrumento público necesita estar registrado para que pueda apreciarse como prueba (de una enajenación de inmuebles a título de venta, era el caso); y la prueba del registro de una escritura pública, no es la aseveración que sobre el particular hacen los otorgantes, sino la nota del Registrador, o el certificado de él, en que conste tal acto. (Casación, 8 noviembre 1927)..... 98, 1.ª

445

— 700—La ley exige (Decreto legislativo número 2 de 1906), tratándose de compañías domiciliadas en el Extranjero, la protocolización del documento de su fundación y de sus estatutos; pero tal protocolización no se rige por la regla consignada en el artículo 2652 del Código Civil, el cual sujeta a la formalidad del registro todo documento que se protocolice ante Notario. Se trata de una legislación especial o de excepción, que es de interpretación restrictiva, la cual no menciona la formalidad del registro; y por otra parte el Poder Ejecutivo ha declarado cumplida por parte de las compañías extranjeras los requisitos exigidos de la protocolización sin que hubiese mediado registro de los documentos llevados al protocolo, lo cual implica una interpretación auténtica de las disposiciones del citado decreto (1). (Sentencia, 5 marzo 1928;..... 215, 1.ª
sentencia, 5 marzo 1928)..... 238, 2.ª

REGLAMENTO DE LA SECRETARÍA. 701—El Secretario de la Corte puede enseñar los expedientes, entregar los autos en los casos de la ley y recibir escritos a los apoderados y defensores reconocidos por auto ejecutoriado antes de la vigencia de la Ley 62 de 1928, en los juicios respectivos, aunque al principiar a regir la expresada Ley (que reglamenta el ejercicio de la abogacía), tales apoderados o defensores no tengan la condición de abogados recibidos ni hayan obtenido la correspondiente matrícula, que exige el artículo 1.º de la citada Ley 62 para que una persona pueda ser admitida como apoderado, defensor o curador *ad-litem*. (Informe de una comisión de la Corte, 26 enero 1929)..... 2, 1.ª

623

REINCIDENCIA. 702—La necesidad de la condenación definitiva por un primer delito, para que exista la reincidencia, es sustancial e indispensable, porque es lo que viene a demostrar que la pena primeramente señalada fue ineficaz e insuficiente, y que es menester aumentarla para que se doblegue la voluntad que manifiesta ánimo persistente de violar la ley, lo cual envuelve un peligro social, que se puede suprimir con la agravación del castigo (2). (Casación, 30 agosto 1927)..... 12, 2.ª

628

— 703—Cuando el nuevo delito por que fue sentenciado el reo no lo hace acreedor a la pena correspondiente a una segunda reincidencia, sí constituye una circunstancia agravante, porque demuestra la frecuencia con que el procesado ha cometido los delitos, y la necesidad de escarmiento que tiene la sociedad a consecuencia de ello (3). (Casación, 30 agosto 1927)..... 12, 2.ª

707

— 704—Para que a un reo pueda agravársele la pena por motivo de reincidencia, es preciso demostrar la identidad personal del autor o reo de esos delitos por medio de las filiaciones y demás datos que lo hagan conocer de un modo preciso y sin lugar a equivocaciones que pudieran originar un error judicial irreparable. Así, tratándose, por ejemplo, de un reo de homicidio, no basta para considerarlo reincidente que en autos figure la copia de una filiación suministrada por el Director de la Cárcel, donde aparece que un individuo del mismo nombre y apellido había cumplido una primera condena, también por homicidio; pues dicho documento no procede de la autoridad judicial encargada de custodiar el proceso en que debió constar la filiación del reo del primer homicidio (4). (Casación, 18 febrero 1928). 225, 1.ª

(1) Cita el fallo el Acuerdo de la Corte Plena de 7 de octubre de 1927.

(2) Esta consta de tres Magistrados.

(3) Artículo 1274 del Código Civil.

(4) Artículo 1242 del Código Civil.

(1) Artículos 1.º, 3.º y 5º del Decreto legislativo número 2 de 1906.

(2) Véase Concha, *Tratado de Derecho Penal*, 5.ª edición, página 162.

(3) Artículo 117 (ordinal 2.º) del Código Penal.

(4) Artículos 141, 142 del Código Penal; 678 (numerales 1.º y 4.º) del Código Judicial.

Págs.

REINCIDENCIA. 705—El plazo de diez años anteriores a la ejecución del nuevo delito, señalado por el artículo 141 del Código Penal para determinar el número de reincidencias por razón del número de sentencias ejecutoriadas que se hayan dictado contra el reo en ese tiempo, se cuenta, no a partir de la fecha de la comisión del primer delito sino de la sentencia ejecutoriada que contra él se dictó por tal delito. La razón de no considerar reincidencia el nuevo delito cometido después de transcurrir diez años de la primera sentencia condenatoria consiste en no ser entonces el caso de considerar el nuevo delito como señal de una perversión moral del delincuente, según concepto del legislador. (Casación, 30 mayo 1928).... 378, 1.ª

— 706—Es acertado que el Juez haga mención de los antecedentes criminales del procesado en la parte expositiva del auto de proceder y de las sentencias condenatorias que han recaído contra él por delitos anteriores; pero no puede hacerse mención de la reincidencia en la parte resolutiva del auto de proceder, porque ésta no da lugar a un nuevo juicio, a una nueva causa, y esa parte no puede referirse sino a lo que es materia del proceso. La reincidencia no es una modalidad especial que cambie la naturaleza del delito que se juzga, sino una circunstancia que agrava la responsabilidad del reo, por lo cual no hay necesidad de expresarla en la parte dispositiva del auto de proceder, según lo que se enseña en los artículos 1627 del Código Judicial y 345 de la Ley 105 de 1890. El capítulo del Código Penal que trata de las reincidencias hace parte de un título que tiene este mote: «Circunstancias agravantes y atenuantes. Graduación de los delitos y aplicación de las penas,» lo que contribuye a demostrar que la reincidencia no es parte esencial del delito, y por ello no puede ser materia propia del auto de proceder. (Casación, 30 mayo 1928)..... 378, 2.ª

— 707—La reincidencia no debe considerarse siempre como una simple circunstancia agravante: ella da lugar a un aumento especial de pena en la forma que indica el artículo 142 del Código Penal (1). (Casación, 28 julio 1928)..... 450, 2.ª

— 708—Cuando durante el proceso que se le sigue a un individuo por homicidio, comete en la cárcel un segundo homicidio, sin que por el primero se le hubiese aún condenado, no es el caso de considerarlo como reincidente según la ley, la cual exige que el nuevo delito lo haya cometido el procesado después de haber sido condenado por sentencia ejecutoriada por un primer delito, mereciendo ambos delitos pena de presidio o reclusión. No siendo el caso legal de reincidencia, el primer delito debe considerarse como circunstancia agravante del segundo, porque demuestra la mala conducta anterior del procesado (2). (Casación, 28 junio 1928)..... 450, 2.ª

REIVINDICACIÓN. 709—Para reivindicar (se trataba de una finca raíz) no es necesario haber estado en posesión material de la cosa reivindicada. Así lo ha resuelto ya la Corte en otras ocasiones (3). (Casación, 14 octubre 1927.... 36, 2.ª

— 710—Cuando por muerte de uno de los cónyuges (la mujer, era el caso), se inventaría y se pártе entre los asignatarios un terreno que no pertenecía a la sociedad conyugal sino al cónyuge sobreviviente (1), los sucesores del dueño pueden ejercitar la acción reivindicatoria directamente, sin necesidad de atacar la partición en que tal dueño intervino (2). (Casación, 31 mayo 1928)..... 296, 1.ª

370.

RENDICIÓN DE CUENTAS. 711—Aunque el superior haya ordenado que el demandado rinda las cuentas demandadas dentro de los dos días siguientes a la notificación de esa providencia (cuya ejecutoria no principia a contarse sino desde la desfijación del edicto por el por el cual se notificó), no puede entenderse tal resolución en el sentido de que sea ante dicho superior (el Tribunal de segunda instancia) donde deben presentarse las cuentas, sino ante el Juez *a quo*, después de que haya sido devuelto el expediente y dicho Juez haya ordenado obedecer y cumplir lo resuelto por el Tribunal (3). (Casación, 5 marzo 1928)..... 218, 2.ª

RENUNCIA DE GARANTÍAS. 712—La renuncia hecha en el pleito de cualquier garantía, de la interposición de un recurso, verbigracia, define para las partes una situación que no puede luégo destruirse por la sola voluntad del renunciante; pero es preciso que esa renuncia se efectúe en legal forma; esto es, con estricta observancia de los requisitos y formalidades establecidas por la ley, pues si falta una o más no procedería darla por hecha, ya en atención al mismo efecto irremediable del acto, ya en armonía con el principio de que la liberalidad no se presume fácilmente, según lo cual son de estricto derecho las disposiciones pertinentes (4). (Casación, 30 abril 1928)..... 248, 1.ª

REPRESENTACIÓN. 713—Por el hecho de que las asociaciones religiosas necesiten, para constituírse, de la autorización de la respectiva autoridad eclesiástica, no debe entenderse que esa autoridad es la llamada a representarlas si no lo determinan así los estatutos o reglas de tales instituciones. El artículo 26 de la Ley 57 de 1887 no hace otra cosa que deferir a las constituciones de las comunidades religiosas, que son su ley orgánica, para el reconocimiento de los individuos que puedan representarlas. La autoridad eclesiástica, según tal artículo, no hace más que determinar la persona a quien según los estatutos corresponde representar a señalada comunidad religiosa. En lo civil, las asociaciones bancarias y ciertas sociedades anónimas necesitan, para constituírse, de la aprobación del Gobierno, y no por ello sería lógico afirmar que éste puede hacer las veces de los Gerentes para llevar la personería de tales entidades. (Casación, 8 noviembre 1927)..... 77, 1.ª

— 714—Cuando por hallarse ausente el demandado se le nombra curador de bienes contra el cual se ha seguido el juicio, el hecho de que haya regresado al país y haya terminado la representación por tal motivo (artículo 579 del Código Civil), mientras en autos no aparezca comprobado cuándo tuvo lugar el regreso, no puede estimarse acreditada la fecha a partir de la cual terminó la curaduría. Por otra parte, si él se hizo presente en la segunda instancia del juicio sin hacer reclamación alguna en relación con la personería de su

(1) Igual doctrina, *Jurisprudencia de los Tribunales*, número 681.

(2) Artículos 117 y 142 del Código Penal.

(3) *Jurisprudencia de la Corte*, tomo 2.º, número 2156. Véase el artículo 946 del Código Civil.

(1) La partición se efectuó entre el cónyuge sobreviviente por mitad de gananciales, y el resto entre los hijos del causante.

(2) Artículos 1405 y 1746 del Código Civil. Igual doctrina contiene la sentencia del Tribunal de Manizales de 23 octubre 1926.

(3) Artículo 1370 del Código Judicial.

(4) Artículos 513 del Código Judicial; 55 de la Ley 105 de 1890.

Págs.

curador, quedó por ello subsanado cualquier defecto de que tal personería pudiera adolecer, según el artículo 124, ordinal 4.°, de la Ley 105 de 1890.(Sentencia, 23 mayo 1928).... 382, 2.ª

REQUERIMIENTO - 715—Tratándose de contratos u obligaciones bilaterales, para que el deudor quede constituído en mora por razón de la demanda, es decir, para que al requerimiento se le pueda dar todo el valor que la ley le señala, es indispensable que el demandante haya acreditado el cumplimiento oportuno de sus obligaciones (1). (Casación, 29 septiembre 1927)..... 6, 1.ª

RESCISIÓN DE LA PARTICIÓN—716—No es correcto sostener que la nulidad de una partición no puede ser demandada por quienes no fueron parte en el juicio, por ser ella personal a los herederos. De conformidad con el artículo 1405 del Código Civil, las particiones se anulan o se rescinden de la misma manera y según las reglas que los contratos; y como respecto de éstos se da acción de nulidad a terceros interesados, también debe darse tal acción a esos terceros respecto de las particiones que les perjudiquen. (Casación, 3 mayo 1928)..... 269, 2.ª

710

RESGUARDOS DE INDÍGENAS—717—No es inexequible la Ley 19 de 1927 sobre división de resguardos de indígenas por medio de comisiones especiales. (Sentencia, 19 noviembre 1928).... 76, 1.ª

279.

— 718—La República de Colombia desde los primeros años de su existencia, reconoció las asignaciones de terrenos llamados resguardos, hechas a las parcialidades de indígenas por las leyes españolas, pero sometiéndolas desde entonces, por altas consideraciones de orden social, a la división y distribución entre sus miembros, con el objeto de que el dominio y posesión comunes se mudaran cuando las circunstancias lo permitieran, en el dominio de las familias o los individuos por la asignación de sus parcelas. En consecuencia, no pueden calificarse como violatorias de derechos adquiridos las leyes que han decretado la división de los resguardos (2). (Sentencia, 19 noviembre 1928)..... 74, 2.ª

— 719—La Ley 19 de 1927 no tiene por objeto decretar la división de los terrenos de resguardos, la cual se hallaba ordenada por leyes anteriores, sino determinar el procedimiento que debe observarse para llevar a cabo tal división. Ella no vulnera, por tanto, el derecho de propiedad de las comunidades indígenas, ni viola en consecuencia el artículo 31 de la Constitución. (Sentencia, 19 noviembre 1928)..... 75, 1.ª

RESOLUCIÓN DEL CONTRATO. 720—Cuando el Gobierno del Departamento declara administrativamente la resolución del arrendamiento de la renta de licores por mora del rematador en el pago del canon mensual y promueve la ejecución de la caución hipotecaria para el pago de esos cánones y de los perjuicios, el contratista tiene derecho de pedir la devolución de los aparatos y enseres de la empresa, que respondían por dicha deuda o su equivalente en dinero. Y si el Gobierno procedió a la ocupación de esos útiles y elementos sin cumplir la obligación que contrajo según el pliego de cargos, de hacerlos avaluar e inventariar previamente, el contratista tiene derecho a indemnización de perjuicios (Sentencia, 30 noviembre 1927)..... 143, 2.ª

RESOLUCIONES ADMINISTRATIVAS. 721—No puede calificarse de resolución ministerial un simple concepto que emite el Ministerio en respuesta de alguna pregunta, sin ordenar ni resolver nada (1). (Sentencia, 5 marzo 1928;..... 216, 2.ª
sentencia, 5 marzo 1928)..... 240, 2.ª

RESPONSABILIDAD. 722—La determinación de la responsabilidad o irresponsabilidad del inculpado corresponde a los Jueces de hecho y derecho, y no a los peritos o alienistas aunque se trate de examinar a un delincuente, o inculpado, sospechoso de enfermedades mentales. (Casación, 14 octubre 1927)..... 68, 1.ª

— DEL ESTADO. 723—El individuo que traza sus planes y hace sus arreglos para un fin, confiado en la existencia permanente de una ley, tal como a la sazón rige, toma sobre sí el riesgo que provenga del cambio de ella, y el Estado no incurre en responsabilidad alguna, aunque la variación de la ley resulte perjudicial a los intereses de aquel individuo (2). (Sentencia, 9 noviembre 1929)..... 364, 2.ª

RESTITUCIÓN DE PAGO. 724—Cuando la demanda tiene por objeto que el Poder Judicial (la Corte Suprema, era el caso) condene al demandado (un Departamento de la República) a devolver al demandante la suma de dinero que pagó indebidamente por un impuesto, cobro que el Tribunal Administrativo declaró nulo por no deberse esa suma, no es preciso que ante el Poder Judicial se haga de nuevo la comprobación de que el pago fue indebido para que éste pueda condenar al demandado a la devolución de lo pagado. Ello implicaría la revisión por el Poder Judicial de un fallo del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, no autorizada por la ley; y haría inútil, por otra parte, el juicio seguido ante la autoridad contencioso administrativa. (Sentencia, 9 julio 1928)..... 550, 1.ª

RESTITUCIONES MUTUAS—725—No quebranta el artículo 1746 del Código Civil la sentencia que, al declarar la nulidad de la venta de derechos herenciales proferida cuando ya se había efectuado la partición, ordena como consecuencia de esa declaratoria la restitución, no de los derechos herenciales del vendedor, sino de las especies o cosas singulares en que quedaron concretados esos derechos. Si conforme al texto legal las partes deben «ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo,» es indiscutible que ese estado es aquel en que se encontraría el derecho del demandante al tiempo en que se declare la nulidad, supuesta la no celebración del acto o contrato. (Casación, 2 diciembre 1927)..... 103, 2.ª

— 726—Cuando un contrato se celebra con un incapaz, prescindiendo de los requisitos legales para hacerlo viable, se supone—salvo prueba en contrario—que el incapaz malbarata o no aprovecha los bienes que recibe en cambio o como precio de lo que da. Y de ahí que no deba restituir lo que recibe mientras no se dé la prueba de que con ello se ha hecho más rica la persona incapaz, como claramente lo dispone el artículo 1747 del Código Civil, el

(1) Artículos 1609 del Código Civil; 290 del Código Judicial.

(2) Véanse leyes números 55 de 1905; 104 de 1919; 32 de 1920; 38 de 1921; 19 de 1927; y *Jurisprudencia de la Corte*, tomo 3.°, números 2016 y 2017.

(1) Resolución del Ministerio de Hacienda de 6 de noviembre de 1914.

(2) Esta doctrina ha sido también establecida por la Jurisprudencia de la Corte Federal de Norte América, según lo advierte el fallo. (East Saginaw, 19 Mich. 250, 2 Ann. Report. 82).

Págs.

cual sienta de este modo una excepción al principio consagrado en el 1746 ibídem (1). (Casación, 2 diciembre 1927)..... 104, 1.ª

RETRACTO. 727—Los términos generales en que está concebido el artículo 275 del Código de Minas, exigen concluír que la acción o derecho de retracto compete también a la sociedad o accionistas que han adquirido derecho a la mina mediante el denuncio, particularmente cuando se ha hecho elección de presidente o director. Tal acción no es exclusiva a los derechos que surgen en la adjudicación y título de la mina, es decir, no excluye los derechos que la misma ley reconoce por virtud del simple denuncio de la mina (2). (Casación, 25 julio 1928)..... 437, 2.ª

— 728—El retracto se endereza, entre otros fines, a evitar el ingreso de socios que la respectiva sociedad estime inconvenientes por una u otra causa. Así que si la enajenación la efectúa particularmente alguno de los socios sin anuencia de dicha sociedad, hay derecho al retracto. (Casación, 25 julio 1928)..... 437, 2.ª

517

— 729—Si bien es cierto que el socio que enajena sus derechos en una mina debe dar aviso de esa venta a la sociedad para que ésta haga uso de la facultad de retraer los derechos enajenados, y que este aviso debe darse por medio de un funcionario público (3), también lo es que lo esencial para el caso es que la sociedad, a quien asiste el derecho de retracto, tenga realmente conocimiento de esa venta, aunque sea por otros medios; tales requisitos son una garantía establecida en favor de la sociedad o de los socios que pueden retraer; y por tanto serían ellos y no los compradores quienes pudieran alegar la preterm isión de esos requisitos, pues lo que se anula con la omisión del aviso en la forma prescrita por la ley, es cabalmente la venta hecha a terceros de los derechos y acciones respectivos. (Casación, 25 julio 1928)..... 438, 1.ª

809

REVALIDACIÓN DEL TÍTULO. 730—El artículo 129 del Código de Minas puntualizó las diligencias necesarias para asegurar eficazmente el derecho a una mina de que se había tomado posesión antes de regir esa ley; pero esto no lleva a concluír que la falta de tales diligencias acarreara la pérdida o extinción del derecho para quien ya tuviera un título legalmente expedido, ni menos que esa falta implicara abandono. El pago del impuesto es lo único que se necesita para conservar el derecho a una mina que se ha adquirido legalmente y de la cual se tiene el título correspondiente (4). (Casación, 4 julio 1928)..... 387, 1.ª

REVISIÓN. 731—La causal de revisión en materia penal consignada en el numeral 5.° del artículo 1.° de la Ley 33 de 1909 (5) no exige que del hecho nuevo que se revela o produce después de la condenación haya de surgir necesariamente la inocencia o irresponsabilidad del condenado, sino que ese hecho sea capaz de producir ese efecto, aunque bien puede suceder que no lo produzca. Pero no existe esta causal cuando el hecho que se revela demuestra plenamente, no la inocencia del recurrente, sino que ha debido aplicársele una pena más benigna, como ocurre, verbigracia, si al condenar a un individuo por heridas se estimó, de acuerdo con el dictamen pericial, que al herido le quedaría cierta lesión o deformidad y posteriormente se demostró que no quedó tal deformidad. (Revisión, 8 febrero 1928)..... 160, 1.ª

REVISIÓN. 732—El recurso de revisión en asunto penal no tiene por objeto disminuír la pena aplicada ni graduar la responsabilidad del delincuente, lo cual puede ser materia del recurso de casación. (Revisión, 8 febrero 1928)..... 160, 2.ª

— 733—El *hecho nuevo* a que alude la causal 5.ª del artículo 1.° de la Ley 33 de 1909 es el capaz de establecer la inocencia o irresponsabilidad del condenado. Las circunstancias tendientes a demostrar la existencia de una razón exculpativa, no son los hechos nuevos a que la ley se refiere, porque esa razón exculpativa debió ser apreciada dentro de las instancias del juicio por los Jueces de hecho y de derecho, con el objeto de determinar la condición jurídica del enjuiciado. Las circunstancias modificativas de la responsabilidad debieron ser alegadas por la defensa en la oportunidad debida, pues si ellas fueran materia básica del recurso de revisión, no habría sentencia condenatoria que no pudiera ser revisada, desde luégo que con posterioridad a ella bien pueden obtenerse testimonios que en alguna manera modifiquen los que se tuvieron en cuenta para dictar el fallo (1). (Revisión, 8 febrero 1928)..... 174, 1.ª

— 734—Cuando la sentencia condenatoria de un juicio criminal por falsificación de moneda no tuvo por único fundamento el dictamen pericial que estimó aptos para tal falsificación los elementos encontrados en poder del sindicado, sino que se apoyó también en otras probanzas, no es motivo para ordenar la revisión del proceso el hecho de haber desacuerdo entre ese dictamen y uno posterior rendido por otros peritos en el recurso de revisión, según el cual dichos elementos no eran adecuados para la fabricación de monedas porque no darían el peso, timbre y troquelado de las legítimas. La diferencia de apreciación de los peritos de uno y otro dictamen no implica que el primero sea falso; ni el último constituye un hecho nuevo, ni es comprobante de la inocencia del condenado, ni establece indicio grave de su irresponsabilidad (2). (Revisión, 28 mayo 1928)..... 352, 2.ª

271

— 735—La revisión (en materia penal, era el caso) no es una tercera instancia, sino un recurso extraordinario por excelencia, establecido por el legislador para salvar de condenaciones a los inocentes, víctimas de errores judiciales (3). (Revisión, 26 octubre 1928)..... 571, 1.ª

REVOCACIÓN DEL PODER. 736—La ley no reconoce revocación tácita de poderes. Si el apoderado ha sustituído el poder, la actuación que aquél haga en el juicio, con posterioridad a la sustitución, como evacuar traslados y recibir notificaciones, etc. no puede considerarse como

(1) Doctrina análoga consigna la *Jurisprudencia de la Corte*, tomo 3.°, número 3124.

(2) Igual doctrina consigna el Tribunal de Cali en sentencia de 30 de octubre de 1926, materia del recurso. Véanse artículos 286, 391 del Código de Minas.

(3) Artículos 275 del Código de Minas; 32 de la Ley 292 de 1875.

(4) Artículos 134, 164 y 341 del Código de Minas; 31 y 202 de la Constitución; 40 del Acto legislativo número 3 de 1910.

(5) Según el cual, «Cuando después de una condenación llegue a producirse o revelarse un hecho nuevo, o se presenten documentos o comprobantes no conocidos a tiempo de los debates, capaces de establecer la inocencia o irresponsabilidad del condenado, o cuando se presentan indicios graves sobre esta inocencia o irresponsabilidad.»

(1) Igual doctrina, *Jurisprudencia de la Corte*, tomo 3.°, números 3593, 3595.

(2) Artículo 3º de la Ley 33 de 1909.

(3) Análoga, *Jurisprudencia de la Corte*, tomo 2.°, número 2275

Págs.

una revocación tácita del poder conferido al sustituto (1). (Casación, 28 julio 1928)..... 439, 2.ª

RIÑA. 737—Tratándose del delito de homicidio, no puede colocarse en las mismas condiciones a quien en riña mate a su adversario exponiéndose a los ataques de éste, que a quien interviene en contra de alguno de los contrincantes dándole muerte sin que antes de la riña ni durante ésta hubiese sido atacado en forma alguna (2). (Casación, 8 septiembre 1927)..... 108, 1.ª

— 738—Entre promover una riña y provocarla no hay diferencia de significado, y si la hay, es sutil. El Código Penal le da a esas expresiones el mismo valor y alcance, como puede verse en el artículo 602, principalmente al comparar esta disposición con las de los artículos 586 (ordinal 9.º), 587 (ordinal 1.º), 596, 603 y 668. (Casación, 13 febrero 1928;.... 206, 2.ª
casación, 30 marzo 1928)..... 305, 1.ª

— 739—El no haberse incluído en el cuestionario propuesto al Jurado la circunstancia de haberse cometido el homicidio en riña, no da margen a la primera causal de casación, de que trata el artículo 3.º de la Ley 78 de 1923. Tal circunstancia, por ser simplemente accidental, no es de las que necesariamente hayan de incluírse en el cuestionario. Además, la concurrencia de la riña en el homicidio no trae siempre consigo la aplicación de la pena atenuada de que trata el artículo 602 del Código Penal, pues ella contribuye en algunos casos a demostrar el elemento premeditación (artículo 585 ibídem), y en otros las circunstancias de asesinato (3). (Casación, 21 febrero 1928)..... 210 2.ª

— 740—Si el desafiado hizo todo lo posible por serenar el ánimo de su adversario dándole las explicaciones del caso, las cuales éste rechazó agrediéndole de palabra hasta obligarlo a aceptar el lance, no puede decirse, en tales condiciones, que el provocado hubiese aceptado voluntariamente la riña y no se puede exigir responsabilidad por ella. Desaparece en estos casos todo móvil antijurídico y antisocial en el obrar del que forzado por la necesidad reacciona contra el ataque, en ejercicio de un derecho legítimo que se concreta en la fórmula *feci, sed jure feci* (4). (Sentencia, 16 septiembre 1929)..... 315, 1.ª

— 741—Para que el Juez pueda aplicar la pena especial que señala el primer inciso del artículo 602 del Código Penal, no basta que el Jurado en su respuesta haya agregado 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 aquel 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 darle todo su valor legal (5). (Casación, 30 abril 1928)..... 332, 1.ª

— 742—La riña implica la existencia de una lucha en que intervienen fuerzas opuestas de parte y parte, y en la que las violencias materiales se rechazan también por medio de la violencia, mediando en el combate el mutuo consentimiento, o entrando en él a virtud de

(1) Artículos 344 y 351 del Código Judicial.

(2) Artículos 600 y 602 del Código Penal.

(3) Artículos 586 (ordinal 3.º) Código Penal; 47 de la Ley 169 de 1896.

(4) Análoga: *Jurisprudencia de los Tribunales*, número 4848. Véase artículo 670 del Código Penal.

(5) Igual doctrina: *Gaceta Judicial*, tomo XXXIV, extracto número 322.

Págs.

provocación de alguna de las partes o por cualquier accidente fortuito (1). (Casación, 15 mayo 1928)..... 347, 2.ª

RIÑA. 743—Existe diferencia entre el homicidio cometido por causa de provocación a riña, del que se comete en la riña misma; pues existe diferencia sustancial entre los conceptos jurídicos de provocación o excitación a reñir y la riña o combate que de la primera surge (2). (Casación, 29 junio 1928)..... 467, 2.ª

— CASUAL. 744—Es aquella no provocada ni aceptada por el agresor, en la cual éste se vio envuelto de una manera puramente casual, es decir, imprevista o accidental. Así se infiere de los artículos 603 del Código Penal y 24 de la Ley 104 de 1922. (Casación, 30 julio 1928). 476, 1.ª

S

SANCIÓN. 745—Si el legislador tiene facultad de ordenar la presentación de los títulos de dominio y otros sobre tierras que son materia de exploraciones petrolíferas, según lo reconoce la Corte, tiene también la de imponer sanciones (como multas) adecuadas para que sus disposiciones no queden burladas (3). (Sentencia, 9 noviembre 1929)..... 363, 2.ª

SECRETARIOS. 746—Corresponde a estos funcionarios informar a las partes desde cuándo principia a correr el término para interponer un recurso de casación (en materia penal, era el caso), cuántos son los días hábiles o inhábiles y cuándo vence ese término. (Casación, 17 septiembre, 1927)..... 41, 2.ª

SEGUNDA CAUSAL. 747—El hecho de que el Tribunal haya reconocido de oficio la excepción de ilegitimidad de la personería del demandante, que el recurrente califica de dilatoria, y haya en consecuencia absuelto al demandado de los cargos de la demanda, dejando así de fallar sobre lo pedido, no puede alegarse como segunda causal de casación, en concepto de la Corte, puesto que en el fondo la acusación consiste en la violación del artículo 51 de la Ley 105 de 1890 (citado por el recurrente). El reparo es ineficaz desde luégo que no se trata de omisión en el fallo sino de una declaración que en sentir del recurrente es contraria a la ley; y para llegar a la conclusión de inconsonancia por defecto entre lo pedido y lo fallado, sería menester la anulación previa de la parte de la sentencia que declara probada la excepción de ilegitimidad de la personería, error procedimental que no corresponde a la Corte decidir en el recurso de casación. (Casación, 8 noviembre 1927)..... 77, 2.ª

— 748—Cuando se demandó la rendición de cuentas y éstas se rindieron, y el juicio ordinario sobre comprobación de ellas terminó aprobándolas y declarando infundadas las objeciones propuestas por el demandante, no puede acusarse tal sentencia por la segunda causal, o sea por no guardar consonancia lo pedido y lo fallado a causa de no haber considerado el sentenciador al fallar el litigio los ingresos acreditados en el juicio, habiéndose limitado a tomar en consideración solamente la relación hecha por el demandado. Tal razón serviría para fundar una acusación por la primera causal, por haber desestimado el Tribunal las probanzas relativas a los ingresos

(1) Artículos 602 y 667 del Código Penal.

(2) Artículos 587, 600, 637 y 667 a 671 del Código Penal.

(3) Artículos 5.º del Acto legislativo número 3 de 1910; 2.º de la Ley 84 de 1927; 22 del Decreto número 150 de 1928.

Págs.

presentados por el demandante; pero no sirve para sustentar la segunda. (Casación, 5 marzo 1928)..... 218, 1.ª

SEGURO. 749—Si bien es cierto que el contrato de seguro se perfecciona y prueba por escritura pública o privada, que se llama póliza, en este contrato no ocurre lo mismo que en el de sociedad, que por disposición especial se establece que la prórroga del término de su duración debe estipularse con las mismas solemnidades exigidas para su constitución o para la celebración del contrato primitivo. La prórroga del contrato de seguro no necesita nueva póliza (1). (Casación, 23 noviembre 1927)..... 126, 1.ª

— 750—Los aseguradores y asegurados pueden acordar la prórroga del seguro por acuerdo privado, el cual puede probarse por cartas, por confesión, etc. (1). (Casación, 23 noviembre 1927)..... 126, 1.ª

— 751—Cuando las partes han convenido, aun por acuerdo privado, en la prórroga indefinida de un seguro contratado, el asegurador queda obligado a pagar el valor exigible en caso de siniestro, aunque éste haya ocurrido con posterioridad a la última anualidad pagada por el asegurado; es decir, aunque la fecha del siniestro corresponda a una anualidad cuya prima no había sido aún pagada. (Sentencia, 23 noviembre 1927)..... 127, 1.ª

SENTENCIA. 752—El sentenciador está limitado en su fallo a los límites de la demanda. En otros términos, lo que tiene que resolver son los puntos planteados por el demandante y no los pedidos por el demandado, distintos de las excepciones perentorias que se hagan valer como defensa (2). (Casación, 3 octubre 1928). 557, 1.ª

— 753—Ha sido doctrina invariable sentada por la jurisprudencia de la Corte, que toda sentencia no tiene fuerza sino en la parte resolutiva, porque es allí donde se expresa el modo como se decide la controversia, dando su derecho a cada uno de los litigantes, y que por más sólidas y valiosas que puedan ser las consideraciones de la parte motiva, no engendran nunca derechos ni obligaciones; postulados éstos que se sustentan en elementales reglas de procedimiento (3). (Casación, 4 octubre 1928)..... 562, 2.ª

— ABSOLUTORIA—754—Es absolutoria y no puede tacharse de incongruente la sentencia del Tribunal que se limita en su parte resolutiva a confirmar la de primera instancia, la cual decidió que no era el caso de hacer las declaraciones pedidas en la demanda. Estos términos implican necesariamente la absolución de la parte demandada, puesto que si se niega lo pedido por el demandante es porque éste no tiene razón y por lo tanto el demandado queda absuelto, aun cuando no se diga así de un modo expreso (4). (Casación, 8 octubre 1927). 7, 2.ª

— 755—En los juicios en que es parte la Nación (ya demandante, ya demandada), no es consultable la sentencia absolutoria. Pero si se condena en costas comunes, sólo en esta parte es revisable por la Corte (5). (Casación, 5 septiembre 1927)..... 45, 1.ª

Págs.

SENTENCIA ABSOLUTORIA. 756—La sentencia absolutoria deja resuelta la petición principal y la subsidiaria, por regla general, es decir, cuando no ha restringido ni extralimitado la acción ejercitada. Pero el hecho de no existir la causal segunda, o no prosperar ésta, no implica que no lo pueda la primera, que alega el recurrente como motivo y fundamento de aquélla (1). (Casación, 19 septiembre 1928)..... 530, 1.ª

— 757—Cuando la Corte conoce por consulta de una sentencia absolutoria en materia penal (de la sentencia de un Consejo de Guerra, era el caso), en que no se puede variar la apreciación hecha por el Consejo acerca de la inocencia del sentenciado (artículo 413 de la Ley 105 de 1890), no es el caso de que la Corte se detenga a considerar si existen o nó causales de nulidad, ya que ellas se entienden establecidas en favor de los procesados. (Sentencia, 26 octubre 1928)..... 570, 1.ª

558

— DEFINITIVA. 758—Es definitiva la sentencia del Tribunal que confirma el fallo que declaró probada una excepción perentoria en la ejecución promovida contra un Departamento; ella puede reformarse en materia de costas, intereses, etc., si fuere el caso (2). (Sentencia, 24 octubre 1927)..... 92 2.ª

— 759—Para que una providencia tenga el carácter de sentencia definitiva es preciso que se pronuncie sobre la controversia que ha sido materia del juicio, o sea sobre lo principal del pleito (artículo 824 del Código Judicial), lo cual exige que haya condenación o absolución del demandado, porque sólo así se le pone fin a la controversia. Por tanto, no tiene carácter de sentencia definitiva el fallo que se limita a declarar nula la actuación por haber estimado el Juez que es ilegítima la personería del demandado: tal fallo no resuelve el fondo del litigio, pues no lo absuelve ni lo condena. (Casación, 9 marzo 1928)..... 219, 2.ª

98

— DE PARTICIÓN 760—Al disponer el artículo 23 de la Ley 19 de 1927 que no hay recurso alguno contra las sentencias definitivas que dicten los Tribunales Superiores en los juicios de división de resguardos de indígenas, alude a las controversias que surgen entre las comunidades y los particulares, y no a las que puedan suscitarse entre aquéllas y la Nación. (Sentencia, 19 noviembre 1928)..... 75, 2.ª

— 761—Cuando en los inventarios de una mortuoria se han incluído, aun con intervención del verdadero dueño), bienes (fincas raíces, era el caso) que no pertenecían al *de cujus* y se han dividido y adjudicado entre los copartícipes de la herencia, el registro de la partición y de las hijuelas respectivas no enerva la inscripción del título del verdadero dueño; pues aunque éste haya intervenido en la liquidación y partición de los bienes, no ha sido tradente respecto de los copartícipes. De modo que pueden ejercitar él o sus sucesores la correspondiente acción de dominio, sin que sea obstáculo para ello la sentencia aprobatoria de la partición, porque ésta no puede ir más allá de los efectos jurídicos señalados a la partición por el artículo 1401 del Código Civil (3). (Casación, 31 mayo 1928)..... 297, 2.ª

(1) Artículos 183 y 668 del Código de Comercio.

(2) La *Jurisprudencia de la Corte*, tomo 1.º, número 3685, consigna doctrina análoga.

(3) *Jurisprudencia de la Corte*, tomo 3.º, número 3682.

(4) *Jurisprudencia de la Corte*, tomo 1.º, números 3711 y 3721.

(5) Artículo 35 de la Ley 100 de 1892.

(1) Análoga doctrina, *Jurisprudencia de la Corte*, tomo 3.º, número 3697.

(2) Artículos 81 (numeral 4.º) del Código Judicial; 17 de la Ley 169 de 1896.

(3) Igual doctrina consigna el Tribunal de Manizales en sentencia de 23 octubre 1926, materia del recurso. Véanse los artículos 1271 del Código Judicial y 475 del Código Civil.

Págs.

SENTENCIA EJECUTORIADA. 762—La Corte de Casación tiene que declarar ejecutoriada la sentencia del Tribunal, materia del recurso, cuando, según informe del Secretario, han transcurrido más de sesenta días desde que llegó el expediente, sin que ninguna de las partes suministrase el papel necesario para darle curso al negocio (1). (Casación, 4 agosto 1928;..... 466, 1.ª
casación, 29 agosto 1928)..... 466, 2.ª

SEPARACIÓN DE BIENES. 763—La separación de bienes por amancebamiento del marido puede ejercitarse como acción separada y distinta de la criminal para la imposición de la pena. Cosa análoga ocurre en caso de que se hubiese perjurado en posiciones uno de los litigantes; el Juez puede imponerle la sanción civil de que trata el artículo 454 del Código Judicial, sin perjuicio de que por separado se investigue por las autoridades respectivas en el ramo criminal la responsabilidad proveniente del delito cometido. (Casación, 25 noviembre 1927)..... 99, 2.ª

SERVICIO MILITAR. 764—Como la institución armada de la República no figura en las empresas en que hay lugar a reparación por accidentes del trabajo, que taxativamente enumera el artículo 10 de la Ley 57 de 1915, es indudable que las muertes o heridas, etc., causadas con ocasión del servicio militar obligatorio en los conscriptos que lo prestan, no dan derechos a este género de indemnizaciones. (Sentencia, 31 octubre 1927)..... 93, 2.ª

SERVIDUMBRE. 765—Cuando se demanda el derecho a una servidumbre a favor del predio del demandante, el no haber presentado éste el título inscrito que compruebe el dominio de la finca, no constituye una excepción propiamente dicha. (Casación, 27 marzo 1928)..... 245, 2.ª

286

— 766—En un mismo libelo no pueden dos o más dueños de predios diferentes demandar el derecho a una servidumbre de acueducto contra los dueños de dos o más predios distintos, por razón de carecer de agua las fincas de los demandantes y poder pasar ellas por las tierras de los demandados (artículo 919 del Código Civil). Pues aquí se trata de hacer valer obligaciones diferentes; se ejercitan varias acciones o derechos de pedir que no se relacionan legalmente con todos los actores ni con todos los lotes dominantes, puesto que cada actor no es dueño sino de un lote y carece de derechos sobre los otros. Se pide que el Juez haga una declaración *sui generis*, que puede suscitar en la práctica graves inconvenientes al fijarse las relaciones jurídicas que surgen entre los dueños de las distintas heredades; basta observar que dos o tres predios dominantes quedarían de hecho en situación de predios sirvientes en relación con el tercero (2). (Casación, 27 marzo 1928)..... 246, 1.ª

— 767—La servidumbre de senda o tránsito que grava un predio, es cosa distinta de aquella especie de servidumbre mutua o copropiedad de una zona de terreno que atraviesa uno o más predios y que fue destinada para ello en la partición. Hay en tal caso, no una servidumbre sino una copropiedad particular, en la cual cada interesado sólo tiene derecho al goce conforme al uso a que se ha destinado, sin poder sacar de ella ningún provecho particular incompatible con los derechos de los otros comuneros. No hay entonces fundo sirviente ni fundo dominante, sino el ejercicio de derechos de copropiedad. (Casación, 30 julio 1928)..... 460, 1.ª

175

SIMULACIÓN. 768—En el contrato de compraventa, ha declarado la Corte en jurisprudencia constante, que la causa de la obligación del vendedor no puede ser otra que el precio que recibe o ha de recibir por la cosa vendida, así como la causa de la obligación del comprador no puede ser otra que la adquisición de la cosa vendida. Por consiguiente hay que deducir que dicho contrato no existe ni puede tener efecto jurídico de ninguna clase cuando no hay precio real que el comprador deba pagar y el vendedor reciba o tenga intención de recibir (1). (Casación, 2 noviembre 1927)..... 54, 1.ª

— 769—Prescribe en treinta años la acción de nulidad absoluta por simulación (2). (Casación, 2 noviembre 1927)..... 58, 2.ª

— 770—La pobreza o falta de dinero del comprador, aducida como indicio de simulación de una compraventa, es punto de difícil demostración por medio de prueba testimonial, porque como semejante aserción contiene una afirmación indefinida, sería preciso que en todo tiempo y a toda hora hubieran estado en compañía del comprador los testigos que declaran sobre su absoluta pobreza, ya que no es imposible que en un momento y a cualquier título el comprador adquiera una suma que le permita la celebración del negocio, como ya lo hizo notar esta Superioridad en otra ocasión (3). (Casación, 23 noviembre 1927)..... 85, 2.ª

— 771—No son indicios que demuestren la simulación de una venta el hecho de que después de la muerte del vendedor la viuda haya continuado ocupando la finca vendida, ni haya hecho gestión judicial el comprador para obtener la posesión material de ella. En la vida ordinaria se ve frecuentemente que personas que no gustan de litigios tratan de poner término amigable a los que les promueven aunque la justicia esté de su parte. (Casación, 23 noviembre 1927)..... 86, 2.ª

SOBRESEIMIENTO. 772 - Hay diferencia palmaria entre el sobreseimiento a favor del sindicado y la cesación de todo procedimiento criminal contra el procesado. En el primero se declara su inocencia, o, al menos, la falta de pruebas de su supuesta culpabilidad; y apareciendo éstas, no siendo el caso de sobreseimiento definitivo, puede ejercerse contra él en todo su rigor la acción de la justicia. Declarada la prescripción no aparece esa inocencia ni esa falta de pruebas, sino que por gracia especial del legislador y aun por conveniencia pública, se suspende o suprime esa acción cuando ha pasado determinado tiempo sin ejercerse. Tanta diferencia hay entre lo uno y lo otro, que no se ve nunca el caso de una renuncia del sobreseimiento por el favorecido, por otra parte inaceptable; y si se ve con frecuencia la renuncia de la prescripción cuando el procesado quiere poner su nombre en limpio con pruebas de su inocencia que deben ser apreciadas (4). (Sentencia, 30 mayo 1928)..... 394, 2.ª

802

SOCIEDAD. 773—Como la sociedad constituída entre varias personas forma una persona jurídica distinta de los socios individualmente consi-

(1) Artículo 122 de la Ley 105 de 1890.

(2) Artículos 263, 269 del Código Judicial.

(1) *Jurisprudencia de la Corte*, tomo 1.°, número 592.

(2) *Jurisprudencia de la Corte*, tomo 1.°, número 3141. Véase el artículo 1742 del Código Civil (15 de la Ley 95 de 1890).

(3) *Jurisprudencia de la Corte*, tomo 3.°, número 3788.

(4) Hubo salvamento de voto.

Págs.

derados, es claro que éstos no son parte en los litigios que se sigan entre aquella entidad y terceros. (Sentencia, 20 agosto 1926)..... 24, 1.ª

SOCIEDAD CONYUGAL. 774—Disuelta la sociedad conyugal por muerte de uno de los cónyuges (el marido, era el caso), mientras la comunidad esté ilíquida, los representantes de ella son dos: los herederos universales del finado, si los hubiera, y la cónyuge sobreviviente. Por tanto, para ejercitar una acción indivisible que compete a dicha entidad (la de resolución de la venta de una finca de tal sociedad por no pago del precio), es preciso que obren todos de consuno, pues no podría promoverla uno solo sin el concurso del otro u otros, mientras no se le hubiera adjudicado ese derecho. (Casación, 12 junio 1928)..... 322, 2.ª

— DE HECHO. 775—Cuando no existe duda de que un contrato celebrado con terceros de buena fe por uno o más socios de una compañía colectiva de hecho se ajustó en nombre de ésta, la responsabilidad es solidaria para los miembros de esa sociedad aunque en el contrato no se diga expresamente que el socio o socios contratan en nombre de la compañía. La responsabilidad de los asociados es para todas las operaciones de la sociedad (1). (Casación, 5 octubre 1927)..... 30, 1.ª

— 776—Si el demandado alega que hay una sociedad de hecho no liquidada que hace improcedente la acción deducida contra él considerada con prescindencia de la situación jurídica creada por virtud de esa sociedad, la existencia de ésta puede acreditarse por declaraciones de testigos o por cualquiera de los demás medios que las leyes positivas admiten. Si no fuera así estarían imposibilitados los terceros de buena fe con quienes los socios hubieran contratado para hacer a éstos solidariamente responsables en el cumplimiento de las obligaciones contraídas en nombre y en interés de la sociedad, como igualmente lo estarían los mismos socios para pedir que se liquiden las operaciones y se les entregue lo que hubieren aportado, al tenor de preceptos expresos de la ley (2). (Casación, 14 julio 1928)..... 393, 1.ª

— DE MINAS. 777—Los terceros compradores de los derechos de los socios en una mina no tienen voto en la sociedad para oponerse a que ésta haga uso del retracto, por cuanto éste se entiende establecido en favor de ella o de los socios que la forman cuando la enajenación se verifique (3). (Casación, 25 julio 1928)..... 439 1.ª

— EXTRANJERA. 778—Los requisitos de la protocolización de los extractos y de la existencia de un representante legal en Colombia, impuestos por los artículos 37 y 38 de la Ley 40 de 1907, es para las sociedades no anónimas domiciliadas fuera del país, «que tengan o establezcan empresas o negocios de carácter permanente en el territorio de la República,» no para las que están fuera de esas condiciones. (Casación, 5 octubre 1927)..... 29, 2.ª

— 779—Las sociedades formadas en país extranjero se rigen, en cuanto a su constitución y requisitos, por la ley de su origen, según el principio de Derecho Internacional privado *locus regit actum;* y por lo que respecta al ejercicio de derechos y a la efectividad de obligaciones que han de producir efectos en Colombia, los documentos comprobatorios respectivos extendidos allá tienen a su favor la presunción de que lo fueron conforme a la ley local de su origen, desde que estén autenticados de acuerdo con la ley colombiana, salvo que parte interesada compruebe lo contrario. (Casación, 5 octubre 1927) 29, 2.ª

SOCIEDAD EXTRANJERA. 780—El hecho de que haga muchos años que una compañía extranjera tenga o haya tenido negocios en Colombia y que haya tenido agentes colombianos para sus negocios en el territorio del país no demuestra carácter permanente de esas empresas o negocios; y por consiguiente no es el caso de exigir que haya protocolizado un extracto de sus estatutos en Colombia y que tenga aquí un mandatario con facultades suficientes para representarla en juicio (1). (Casación, 5 octubre 1927)..... 29, 2.ª

— 781—El legislador colombiano ha estimado conveniente someter a un régimen especial a las sociedades extranjeras que vengan a establecer negocios en el país. Este régimen especial empieza, bajo el sistema unitario de Gobierno, con la Ley 62 de 1888, que estableció los requisitos que debían llenar las sociedades anónimas domiciliadas fuera del país, que tuvieran o establecieran empresas de carácter permanente en la República; vino después la Ley 124 del mismo año, que reformó la anterior, y posteriormente se expidieron los Decretos legislativos números 2 y 37 de 1906 relativos a las sociedades extranjeras de todo género (2). (Sentencia, 5 marzo 1928;..... 214, 2.ª
sentencia, 5 marzo 1928)..... 238, 1.ª

— 782—A las sociedades extranjeras que conforme al artículo 1.º del Decreto legislativo número 2 de 1906 protocolicen los documentos de su fundación en las Notarías respectivas de la República, sólo puede exigírseles el derecho de registro de conformidad con la letra *h*) del artículo 1.º de la Ley 52 de 1920; o sea un peso por toda protocolización, sea de documentos o de procesos (3). Es decir, la protocolización de que trata el artículo 1.º del Decreto número 2 de 1906 no requiere el registro de los documentos protocolizados. (Sentencia, 5 marzo 1928)..... 216, 1.ª

— 783—Los derechos de registro establecidos por el artículo 1.º de la Ley 56 de 1904 se causan, conforme a los términos de la misma, por todo documento «que se otorgue ante Notario,» y no por los que simplemente se protocolizan ante dicho funcionario. No basta para el caso que dichos documentos hayan sido pasados ante un Notario extranjero, pues conforme al principio sentado en el artículo 21 del Código Civil, tales documentos se rigen en cuanto a su forma o sea en lo referente a las solemnidades externas—entre las cuales se cuenta el registro— por la ley del lugar donde han sido otorgados. Tal ocurre con las compañías anónimas extranjeras que protocolizan en Colombia sus documentos de su fundación. (Sentencia, 5 marzo 1928)..... 216, 1.ª

SORTEO DE JURADOS. 784—El artículo 21 de la Ley 135 de 1888 no exigía la notificación y citación previas para practicar el sorteo parcial para reemplazar a los destinados de que

(1) Artículos 2084 del Código Civil; 472 del Código de Comercio.

(2) Artículo 2083 del Código Civil.

(3) Artículo 275 del Código de Minas.

(1) Artículo 37 de la Ley 40 de 1907.

(2) A juicio del Relator esta diferenciación debiera tener en mira la protección de las sociedades nacionales, por ser pernicioso a los intereses del país la explotación de sus riquezas por compañías extranjeras.

(3) Resolución del Ministerio de Hacienda y Crédito Público número 75 de 6 de noviembre de 1925.

Págs.

habla el artículo 286 de la Ley 57 de 1887; pero el artículo 30 de la Ley 1.ª de 1923 dice que «el sorteo parcial que haya de 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,» y que «la no concurrencia de éstas no impedirá llevar a cabo el nuevo sorteo, debiendo dejarse en el acta las constancias correspondientes»; pero si esa no concurrencia no depende de la parte notificada sino del Juzgado, como sucede cuando el procesado se halla detenido, la diligencia practicada sin la asistencia de esa parte no puede considerarse legal. Notificar a una persona para la práctica de una diligencia e impedirle que concurra a ella, es anular los efectos de la notificación, lo que, como lo ha dicho esta Sala en recientes casaciones, equivale a no haberse hecho tal notificación. (Casación, 15 septiembre 1927)..... 40, 2.ª

SORTEO DE JURADOS. 785—El hecho de que uno de los Jueces que integró el Jurado no fuese realmente la persona designada por la suerte para ejercer tales funciones por ser el número insaculado (el 124) distinto del que correspondía a dicho individuo en la lista de designados (que era el 123), es error que radica no en el nombre sino en el número con que ese nombre estaba señalado; error fácil de cometer y que no impide saber cuál era el designado que debía actuar como Juez de hecho. El no constituye causal de nulidad del proceso (1). (Casación, 29 octubre 1927)..... 132, 2.ª

— 786—Cuando no estuvieron presentes en la diligencia de sorteo de Jurados los procesados y sus defensores, o alguno de ellos, no obstante haber sido oportunamente notificados, y aunque no hayan hecho reclamación al respecto, el Juez puede declarar de oficio la nulidad de lo actuado. Con ello no viola ningún precepto procedimental (2). (Casación, 18 febrero 1928)..... 225, 2.ª

— 787—El sorteo de Jurados es la función más delicada en el procedimiento criminal, y debe ser nitida, clara y exenta de toda sombra capaz de provocar dudas, ya que de ella depende la elección de los Jueces de conciencia, cuyo fallo decide de la suerte del acusado (3). (Casación, 28 febrero 1928)..... 231, 2.ª

— 788—La circunstancia de que uno de los designados aparezca en la lista que se presentó para la recusación, indicado por cierto número de la boleta (427 era el caso) y después de la recusación de dos de los designados aparezca el número de la boleta con una cifra final más (4279), que se comprende ser el resultado de una tecla de la máquina pisada involuntariamente por el que escribía y que se estimó subsanado al ponerle un pequeño guión encima de la cifra improcedente, no es irregularidad que pueda aducirse como motivo de nulidad de la causa. (Casación, 1.º junio 1928)..... 398, 1.ª

— 789—Cuando se declara nulo lo actuado en un proceso criminal por no haberse notificado al Agente del Ministerio Público el auto que ordenó hacer un sorteo parcial para reemplazar a un Jurado ausente, y haberse verificado este sorteo sin concurrencia de dicho Agente, los otros miembros no quedan impedidos para intervenir en el nuevo Jurado, puesto que en el primero no se dictó veredicto, condición esencial para que ellos queden impedidos (1). (Casación, 12 junio 1928)..... 417, 1.ª

SUBVENCIÓN. 790—Si las subvenciones concedidas a una empresa ferroviaria fueron cubiertas, en la época del curso forzoso, en bonos amortizables con el 6 por 100 del producto bruto de las aduanas, y los derechos de importación eran pagaderos en esa época en papel moneda de curso forzoso, es de concluirse que las subvenciones se pagaron en dicha especie de moneda. (Sentencia, 24 mayo 1929)..... 406, 1.ª

SUCESIÓN. 791—No es correcto sostener que las controversias sobre derechos a una sucesión solo pueden instaurarse y seguirse cuando se ha demandado la partición. Lo que el artículo 1387 del Código Civil previene es que antes de procederse a la partición deben decidirse por la justicia ordinaria tales controversias; cosa puesta en razón, porque sin saberse el resultado de los pleitos en que se disputa el derecho a heredar o la cuantía de la herencia, la partición sería baldía; pero en ninguna manera puede entenderse esa disposición legal en el sentido de que sea preciso demandar primero la partición para poder establecer los juicios ordinarios relativos a la reforma del testamento, indignidad para suceder, etc., etc. Lo que ocurre es que cuando la partición ha sido demandada, el juicio de sucesión se suspende mientras la justicia ordinaria resuelve las controversias sobre derechos a la sucesión. (Casación, 5 julio 1928)..... 390, 2.ª

— 792—Es evidente que la disposición del artículo 86 de la Ley 153 de 1887, según el cual —los hijos legítimos excluyen a todos los otros herederos, sin perjuicio de la porción conyugal que corresponde al marido o mujer sobrevivientes—sólo se aplica a las sucesiones intestadas, ya que la ley le concede al testador la facultad de disponer de una parte de sus bienes, aunque tenga hijos legítimos (2). (Casación, 8 septiembre 1928)..... 489, 1.ª

SUELDO. 793—El sueldo que debe tomarse como base para deducir el monto de la pensión a que tiene derecho la viuda de un militar por tiempo de servicio (artículo 22 de la Ley 75 de 1925) que éste prestó hasta su muerte, es el correspondiente al último grado militar del causante, sin consideración al sobresueldo de que disfrutaba por hallarse desempeñando una comisión cuando ocurrió su muerte. (Sentencia, 7 julio 1928)..... 528, 2.ª

— DE RETIRO. 794—No habiendo determinado la ley desde cuándo empieza a correr el sueldo de retiro (o pensión por servicio militar), debe determinarlo el Tribunal que haga el reconocimiento del derecho, a fin de evitar dudas y dificultades en la ejecución de esta clase de fallos; en tal virtud estima la Corte que es aquí aplicable por analogía la regla del Código Civil respecto de las pensiones alimenticias, las cuales se deben desde la primera demanda (3). (Sentencia, 10 noviembre 1927)..... 48, 2.ª

— 795—La Corte puede, al reconsiderar un fallo sobre reconocimiento de sueldo de retiro, admitir la prueba supletoria que no se presentó debidamente al solicitarse el sueldo, y aumentarlo de conformidad con dicha prueba (4). (Sentencia, 21 noviembre 1927)..... 163, 2.ª

(1) Artículo 265 de la Ley 57 de 1887.

(2) Artículos 265 (inciso 4.º) a 268 de la Ley 57 de 1887; 20 de la Ley 35 de 1888.

(3) Concepto del Procurador, acogido por la Corte.

(1) Artículo 243 (ordinal 5º) de la Ley 57 de 1887.

(2) Artículos 1040, 1052 y 1242 del Código Civil.

(3) Artículos 421 del Código Civil; 8º de la Ley 153 de 1887; Decreto ejecutivo número 251 de 1926 La *Jurisprudencia de la Corte*, tomo 3.º, número 2865, consigna una doctrina distinta.

(4) Doctrina tácita. Véanse artículos 683 del Código Judicial y 31 de la Ley 71 de 1915.

Págs.

SUELDO DE RETIRO. 796—Cuando por falta de pruebas suficientes la Corte no pudo tener en cuenta los servicios militares en ciertas épocas al reconocer sueldo de retiro a un Oficial (Capitán) del Ejército, ella puede elevar este sueldo a petición del interesado si él complementa debidamente las pruebas que por tiempo de servicio hacían falta. (Sentencia, 9 febrero 1928). 191, 1.ª

— 797—Es a la Sala de Negocios Generales de la Corte y no al Magistrado sustanciador, a quien corresponde determinar los requisitos que deben llenarse para el reconocimiento de sueldos de retiro. (Sentencia, 15 mayo 1928). 336, 1.ª

— 798—Aunque median ciertas diferencias específicas entre las pensiones y los sueldos de retiro, dada la gran similitud que existe entre unas y otros (en cuanto son asignaciones que se pagan, al menos en parte, del Tesoro Público, como recompensa en razón de servicios prestados al Estado), cabe aplicar a los mencionados sueldos, por analogía, la disposición del artículo 5.º de la Ley 72 de 1917, que desconoce derecho a demandar pensión o recompensa a la persona que disponga de una renta o sueldo mensual mayor de cincuenta pesos. Siendo tradicional en el derecho positivo colombiano la regla de que las pensiones sólo se conceden a las personas que carecen de determinada renta, sería menester, para que los sueldos de retiro (que antes se denominaban pensiones) quedaran exceptuados de tal regla, que existiera una disposición expresa de la ley que así lo estableciera (1). (Sentencia, 15 mayo 1928)..... 336, 1.ª

— 799—Si el solicitante de pensión por servicio en las bandas militares de músicos, se retiró del servicio en vigencia de la Ley 75 de 1925 (el año de 1927, era el caso), tales servicios no dan derecho a pensión, sino a sueldo de retiro, por no ser aplicable entonces la Ley 71 de 1915 sino la 75 de 1925. (Sentencia, 12 noviembre 1927)..... 479, 2.ª

— 800—Si el que solicita pensión por servicios prestados como profesor de una de las bandas nacionales de músicos se encuentra aún prestando ese servicio cuando se ventila su pedimento, debe ser reputado como militar en servicio activo, y por lo mismo con derecho a la gracia establecida en la Ley 75 de 1925, o sea a sueldo de retiro en las condiciones allí establecidas para los militares. Es por tanto preciso que se haya retirado del puesto que ocupa para que pueda concedérsele la gracia (2). (Sentencia, 25 julio 1928)..... 574, 1.ª

SUMARIO. 801—Si bien es cierto que según el artículo 33 de la Ley 104 de 1922 se debe decretar el sobreseimiento definitivo cuando se ha extinguido, por cualquier medio legal, la responsabilidad penal del acusado, es preciso advertir que ese sobreseimiento sólo se pronuncia dentro del sumario o cuando se trata de calificarlo, no cuando se ha dictado auto de proceder y éste está en firme o se encuentra ejecutoriado (3). (Sentencia, 30 mayo 1928).... 394, 2.ª

— 802—Si en el sumario no aparece la comprobación del cuerpo del delito (se trataba del cargo de violación de ley expresa hecho a un Juez) no es el caso de sobreseer a consecuencia de haberse cumplido la prescripción por haber corrido el tiempo que la ley señala, sino que debe declararse que no hay razón para seguir causa criminal contra el sindicado (4). (Sentencia, 27 junio 1928)..... 448, 1.ª

(1) Artículo 8.º de la Ley 153 de 1887.

(2) Artículo 15 de la Ley 75 citada.

(3) Artículo 1629 del Código Judicial.

(4) Artículo 33 (ordinal 1.º) de la Ley 104 de 1922.

Págs.

SUPLANTACIÓN DEL ESTADO CIVIL. 803—En un juicio sobre filiación disputada y sobre petición de herencia en que el demandante niega al demandado la condición de hijo legítimo de determinados padres, de nada sirven las declaraciones de testigos si ellas no recaen sobre hechos que tiendan a comprobar la suplantación del demandado como hijo legítimo. (Casación, 1.º marzo 1928)..... 200, 2.ª

SUSPENSIÓN DE LA PARTICIÓN. 804—La solicitud sobre suspensión de la partición debe decidirse por auto interlocutorio, mediante los trámites de una articulación (1). (Casación, 3 septiembre 1928)..... 486, 2.ª

T

TARIFAS DE TRANSPORTES. 805—Conforme al artículo 1.º de la Ley 53 de 1918, reformatorio del Título 5.º, Libro 2.º del Código de Comercio, Ley que tuvo su apoyo en el inciso 2.º del aditamento constitucional de 1918, las tarifas y reglamentos de las empresas públicas de conducción deben ser sometidas a la aprobación del Gobierno y no podrán regir sin ella, con el objeto de impedir que dichas empresas excedan los límites de la equidad y conveniencia pública. De modo que el Gobierno al reglamentar por el Decreto número 985 bis de 1927 las empresas de comisión de transportes, no hizo otra cosa que estatuír lo mismo que determina la ley (2). (Sentencia, 30 noviembre 1929)..... 483, 2.ª

500

TENTATIVA DE HOMICIDIO—806—Cuando el Jurado declara que el acusado es responsable del delito de tentativa de homicidio con caracteres de premeditación, no es el caso de acusar la sentencia del Tribunal, alegando que se ha debido condenar por heridas y no por tentativa de homicidio, fundándose en que el dictamen pericial demuestra un delito de heridas, con una incapacidad de algunos días (treinta, era el caso) sin niguna otra consecuencia. El Juez tiene que ceñirse a la contestación del Jurado al aplicar el derecho; máxime si el Juez intorrogó expresamente al Jurado sobre responsabilidad por heridas, y éste descartó esa responsabilidad (3). (Casasión, 25 noviembre 1927)..... 137, 1.ª

TERCERÍA EXCLUYENTE. 807—Cuando se embarga un edificio construído en suelo ajeno por denunciarlo como suyo el edificador en ejecución seguida contra éste, el dueño del terreno puede hacer tercería excluyente respecto del edificio, puesto que éste accede al suelo (4). (Sentencia, 22 mayo 1928)..... 380, 1.ª

TÉRMINO. 808—Es jurisprudencia constante de la Corte que sólo se entiende fundado el recurso, por razón del término, cuando se hace ante el Tribunal dentro de los quince días concedidos por el artículo 150 de la Ley 40 de 1907, o ante la Corte en los treinta días otorgados por el artículo 151 de dicha ley (5). (Casación, 8 octubre 1927)..... 33, 2.ª

— 809—Si en el acta de la Junta de Accionistas convocada por el Presidente de la Sociedad

(1) Artículo 1388 del Código Civil.

(2) Artículos 270 y 434 del Código de Comercio; 1.º del Decreto número 985 bis de 1927.

(3) Artículo 654 del Código Penal; 3.º (causal 1.ª) de la Ley 78 de 1923; 1656 del Código Judicial.

(4) Artículos 713, 739 del Código Civil; 217 de la Ley 105 de 1890.

(5) *Jurisprudencia de la Corte*, tomo 2.º, número 1043; tomo 3.º, número 1784.

Págs.

Minera con el propósito, entre otros, de notificarles el aviso de que uno o más socios enajenaron sus derechos en la mina, no consta que la Sociedad hubiese declarado que no hacía uso del derecho de retracto, el término de quince días de que disponía la Sociedad para ello, correrá desde el siguiente a la reunión o junta, descontando los días feriados, y desde el siguiente principia el término que tienen los socios (cada uno en particular) para tomar esos derechos para sí, ejercitando la correspondiente demanda, si fuere el caso. (Casación, 25 julio 1928)..... 439, 1.ª

728.

TÉRMINO. 810—Cuando hubiere duda de cuál de dos disposiciones que señalan plazos diferentes para interponer un recurso, debe aplicarse, ella debe resolverse en favor de las que dan mayor amplitud a los términos para ejercitar los recursos. Este es el criterio que debe prevalecer en los procedimientos, y mucho más en materia criminal, en que hay necesidad de estar a lo más favorable, no sólo en la parte sustantiva sino también en la adjetiva (1). (Sentencia, 10 octubre 1928)..... 568, 2.ª

73.

— DEL CONTRATO. 811—El contratista sobre conducción de correos entre ciertas poblaciones, no puede exigir indemnización de perjuicios al Gobierno por la supresión de este servicio, si no acredita cuál fue el término de duración de dicho contrato; es decir, si no prueba que él estaba vigente cuando se suprimió el servicio. (Sentencia, 24 abril 1928). 333, 2.ª

TESTAMENTO. 812—Si el testador advierte en su testamento, otorgado varios años antes de su muerte—que no tiene ascendientes ni descendientes legítimos y por tal razón instituye a su esposa como única y universal heredera—y ocurre que después de muerta ésta contrae aquél segundas nupcias y tiene un hijo de este segundo matrimonio, no puede tacharse de evidentemente errónea o absurda la interpretación dada por el Tribunal sentenciador a esta cláusula testamentaria en el sentido de que la intención del legislador fue la de hacer una institución de heredero condicional, para el caso de que él no tuviese descendientes legítimos; y que por tanto al cumplirse la condición negativa la asignación dejó de ser válida (2). (Casación, 5 diciembre 1927)..... 172, 2.ª

314

— 813—Tratándose de testamento el principio general que informa tal materia es que el juzgador debe respetar en cuanto sea posible la voluntad del testador, la cual no podrá cambiar o desvirtuarse sino cuando pugne abiertamente con las disposiciones que rigen los actos de última voluntad, previa la prueba plena de las causales señaladas para la invalidación de los testamentos (3). (Casación, 3 mayo 1928)..... 268, 2.ª

— 814—Nada impide que el Tribunal sentenciador halle probado el designio del testador de reformar el testamento, reemplazando cierto legado secreto por una libranza girada a favor del albacea contra su deudor para evitar el pago de los derechos del lazareto, y que luégo desistió de esa reforma con posterioridad a la expedición de la libranza, y que en tal virtud dispuso que el tomador la devolviese al girado. Ello ha podido probarse con declaraciones de testigos, con cartas debidamente reconocidas, etc., que demuestren el convenio ajustado entre el testador, los albaceas, los asignatarios del encargo y el deudor girado. (Casación, 19 mayo 1928)..... 294, 2.ª

TESTAMENTO. 815—Cuando en el lugar donde se otorga un testamento no hay o mejor dicho faltan en ese día el Notario principal, el suplente y el interno, es el caso de aplicar el artículo 1071 del Código Civil, que dispone otorgar el testamento solemne nuncupativo ante cinco testigos cuando falta el Notario en el lugar. Pero si el Tribunal halló correcto el otorgamiento ante un Notario interino nombrado por el Prefecto, apoyado en razones que el recurrente no objetó en casación, la Corte no puede desconocer ese fallo (1). (Casación, 21 julio 1928)..... 413, 2.ª

— 816—Cuando el testador carece de legitimarios, bien puede instituír heredero universal a un hijo ilegítimo suyo (adulterino), aunque lo califique y reconozca en el testamento como hijo natural. (Casación, 21 julio 1928)..... 414, 2.ª

443.

— 817—Si el Tribunal sentenciador conceptuó que ni él ni el partidor podían de plano desconocer un testamento, aunque sus disposiciones no estuvieren ajustadas a derecho, mientras esos vicios no se hubieran discutido y decidido en el respectivo juicio, la Corte en casación no puede desconocer este fundamento del fallo, mientras el recurrente no haya señalado la disposición legal violada por el Tribunal. (Casación, 8 septiembre 1928)..... 489, 1.ª

— ABIERTO. 818—La ley no exige que estén presentes los testigos instrumentales cuando se redacte y escriba el testamento abierto: lo que ella dispone es que se dé lectura al testamento en presencia del testador, del Notario y de los testigos, ya por el Notario, ya por alguno de los testigos, en su caso (2). (Casación, 5 julio 1928)..... 391, 1.ª

TESTIGOS—819—Ningún precepto legal prohibe que las declaraciones de los testigos queden corroboradas con lo que al respecto hayan consignado por escrito en documentos por ellos reconocidos. Al contrario, prenda de más veracidad en el declarante constituye sin duda alguna cuanto resulta asegurado por él antes de ser interrogado en juicio y en lo cual se reafirma dentro de éste con las ritualidades pertinentes para reforzar su testimonio. (Casación, 19 mayo 1928)..... 293, 2.ª

— DEL TESTAMENTO. 820—La circunstancia de que alguno de los testigos instrumentales de un testamento abierto hubiera sufrido la enfermedad de sordera, años antes del testamento, y que después de esa enfermedad, en ocasiones a consecuencia de catarro o gripa, quedase un poco pesado de oído, no es un motivo para concluir que no oyese leer el testamento, por padecer la anormalidad de la sordera el año en que se otorgó el testamento. (Casación, 5 julio 1928)..... 391, 1.ª

TÍTULO DE DOMINIO. 821—No es inexequible el artículo 21 del Decreto número 150 de 1928 (inciso 1.º y parte primera del 2.º) en cuanto faculta al Ministerio de Industrias para revisar

(1) Artículos 1723 del Código Judicial; 355 de la Ley 105 de 1890; 42 y 44 de la Ley 40 de 1907.

(2) Artículo 1127 del Código Civil.

(3) Igual doctrina: *Iurisprudencia de la Corte*, tomo 3.º, número 3926.

(1) Artículo 249 del Código Político y Municipal.

(2) Artículos 1072, 1074 del Código Civil.

Págs.

títulos de dominio de terrenos donde se hacen exploraciones petrolíferas, hacer declaraciones sobre defectos de los mismos títulos y derechos de la Nación. Este procedimiento es el necesario cumplimiento del objeto y razón del artículo 2.° de la Ley 84 de 1927 que ordena a los que están haciendo exploraciones petrolíferas la presentación de los títulos al Ministerio citado. Tales disposiciones no son violatorias de la Constitución Nacional (1). (Sentencia, 9 noviembre 1929) 373, 1.ª

TÍTULO DE LA OBLIGACIÓN. 822—El título de la obligación de indemnizar perjuicios por un delito lo constituye la sentencia definitiva en que se haga la condenación al pago de la indemnización civil (2). (Casación, 30 agosto 1927)..... 15, 1.ª

— EJECUTIVO. 823—Los títulos ejecutivos contra el difunto no pueden hacerse efectivos contra sus herederos mientras no hayan sido declarados herederos y se les hayan notificado los títulos (3). (Sentencia, 22 mayo 1928)..... 360, 2.ª

TRANSMISIÓN DE BIENES. 824—No se quebranta el artículo 15 de la Ley 95 de 1890 con la doctrina de la Corte, que declara que los herederos del individuo que intervino como parte en un acto o contrato nulo en sus orígenes, a sabiendas del vicio que lo invalidaba, pueden ejercitar la acción de nulidad, no obstante estar expresamente denegada por la ley a su causante. No es dado alegar que si tal derecho no podía existir en el patrimonio del antecesor, tampoco podía transmitirse al heredero; la doctrina citada no debe analizarse a la luz del principio sobre transmisibilidad de bienes a título universal; ella obedece a otro principio que hace parte también de la teoría de la transmisibilidad de los bienes, cuando se trata de condiciones legales positivas o negativas, como la inhabilidad particular para ejercer un derecho con que la ley castiga a una persona responsable de determinado delito o culpa. (Casación, 2 noviembre 1927)..... 53, 2.ª

TRANSPORTES. 825—La teoría de la responsabilidad civil por los delitos y las culpas es aplicable con mayores veras a las empresas de transportes que, por decirlo así, tienen en sus manos la vida de los pasajeros y la seguridad de los valores que reciben para su conducción. Para estas empresas hay además una disposición especial al respecto consignada en el artículo 5.° de la Ley 62 de 1887. (Sentencia, 19 noviembre 1927)..... 96, 1.ª

— 826—El artículo 375 del Código de Comercio prohibe a los comisionistas, salvo el caso de autorización formal, hacer contratos por cuenta de los comitentes o por cuenta propia o ajena, siempre que para celebrarlos tengan que representar intereses incompatibles. Ahora bien, como los intereses del cargador y los del porteador son incompatibles, puesto que el interés del público está en obtener transportes a bajos precios, y los empresarios en implantar tarifas altas, síguese que en la prohibición consignada en el artículo 375 citado está comprendida la de ser los comisionistas de transportes agentes o representantes de empresas públicas de transportes, por cuanto por este medio vienen a representar intereses inconciliables (4). (Sentencia, 30 noviembre 1929)..... 482, 2.ª

(1) Artículos 43 y 120 (numeral 3.°) de la Constitución.

(2) Artículo 87 del Código Penal.

(3) Artículo 1434 del Código Civil.

(4) Artículos 6.° del Código Civil; 318 y 434 del Código del Comercio.

Págs.

TRASLADO. 827—El término del traslado por treinta días concedido al recurrente en casación, principia a correr después de vencidos los tres días siguientes a la desfijación del edicto por el cual se notificó el auto que ordena el traslado; o sea los tres días de la ejecutoria del auto; pero si antes de principiar a correr el término del traslado presenta la contraparte un memorial-poder, el término no principia a correr sino después de la ejecutoria del auto en que se decreta dicho poder (1). (Casación, 1.° mayo 1928)..... 252, 1.ª

V

VENTA. 828—Aunque en la escritura de venta, el vendedor, después de declarar que ha recibido el precio a su entera satisfacción, manifiesta que «renuncia poder decir ni alegar lo contrario en ningún tiempo,» y que antes haya dicho que vende la finca «por sí y en nombre de sus herederos y sucesores,» estas manifestaciones no dan asidero para dudar de la efectividad de la venta. Son fórmulas o frases redundantes e inútiles cuyo empleo no extingue las acciones y derechos consiguientes para lograr el lleno de las prestaciones que un acuerdo de voluntades impone a cada una de las partes en los casos en que la ley no permite esas renunciaciones. (Casación, 23 noviembre 1927)..... 86, 1.ª

VEREDICTO. 829—Si bien es cierto que el Juez de derecho, en presencia de un veredicto que no ofrezca la menor ambigüedad, debe acogerse enteramente a él al proferir su fallo, no es menos cierto que cuando el veredicto no ofrece claridad y precisión, se hace necesario entrar a interpretarlo en aquello que adolezca de deficiencia o ambigüedad. Esta ha sido doctrina de la Corte. (Casación, 30 agosto 1927)..... 16, 1.ª

— 830—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. (Casación, 13 febrero 1928)..... 206, 1.ª

— 831—El veredicto es intocable por la Corte en el recurso de casación; es en las instancias del juicio cuando puede alegarse la injusticia notoria que entrañan las decisiones del Jurado. La Corte no puede en este recurso imponer su criterio a los Jueces de conciencia. (Casación, 27 febrero 1928)..... 227, 1.ª

— 832—Aunque en el cuestionario propuesto al Jurado no se haya interrogado expresamente sobre la intención del sindicado de dar muerte, o matar, frase usual, que, por otra parte,

(1) Dice la Corte lo siguiente:

«Consta en el expediente que el auto por medio del cual se ordenó dar traslado a la parte recurrente, por el término de treinta días, se notificó por edicto que se desfijó el veintitrés de octubre de mil novecientos veintiséis (día sábado). Según esto, el término debía comenzar a correr después de vencidos los tres días de la ejecutoria, o sea el veintiocho de octubre; pero como el día veintisiete presentó la contraparte un memorial--poder, sobre el cual recayó el auto de fecha treinta siguiente, en que se decretó dicho poder, y ese auto se notificó por edicto desfijado el jueves cuatro de noviembre, el término del traslado empezó a correr el nueve del mismo noviembre, día en que se entregó el proceso. Desde ese día hasta el trece de diciembre, en que el recurrente devolvió los autos con la demanda respectiva, transcurrieron veintinueve días útiles, y por lo mismo, esta fue presentada en tiempo oportuno.»

Págs.

no emplea el Código Penal al hablar de homicidio voluntario, ello no impide que, si en el cuestionario, contestado afirmativamente por el Jurado, se estamparon expresiones que contienen o reemplazan ese elemento intencional, el Juez de derecho, al interpretar el veredicto en su verdadero sentido y alcance, halle en él la declaración de responsabilidad de un homicidio voluntario y aplique al reo la pena correspondiente. (Casación, 14 mayo 1928).... 345, 1.ª

393

VEREDICTO. 833—Si al interrogar al Jurado sobre circunstancias de asesinato con que el acusado cometió el homicidio, este contesta «A traición,» no cabe sostener que las circunstancias constitutivas de asesinato no fueron reconocidas por el Jurado por no haber contestado categóricamente el cuestionario con las palabras *Sí* o *Nó*, como lo manda el artículo 48 de la Ley 169 de 1896. Lo exigido por el legislador no son las palabras sacramentales citadas, sino la forma afirmativa o negativa del veredicto; el formulismo no puede llegar hasta el extremo de rechazar una contestación claramente afirmativa sólo porque dejó de emplearse la palabra *Sí*, como si el idioma fuera tan pobre que no permitiera expresar en forma distinta esa aseveración. (Casación, 30 junio 1928)..... 452, 1.ª

— 834—Cuando la modificación que el Jurado introduce o añade a su veredicto envuelve una cuestión de hecho (como el haberse cometido el homicidio en riña casual) y corresponde a una determinada previsión legislativa (verbigracia, al 603 del Código Penal), el Juez de derecho no puede prescindir de esa modificación o circunstancia incorporada en el veredicto para aplicar la disposición general (artículo 600 del citado Código), en vez de la especial. De otra suerte, la sentencia sería casable por indebida aplicación de la ley penal en desacuerdo con el veredicto, o sea por aplicar una disposición penal distinta de la que correspondía (1). (Casación, 30 julio 1928)..... 477, 1.ª

— 835—El veredicto del Jurado lo forman la pregunta del Juez de derecho, unida a la respuesta de los Jueces de hecho, la cual sólo puede interpretarse teniendo en cuenta los términos de la pregunta. Por tanto, si en la segunda cuestión o pregunta se interroga al Jurado si el procesado cometió el homicidio (a que alude la primera pregunta) con tales o cuales circunstancias (característica del asesinato) y el Jurado contesta que «a traición y sorprendiendo a la víctima desapercibida o indefensa,» hay que concluír que contestó afirmativamente la pregunta, aunque no hubiera empleado el adverbio *sí* en la respuesta. (Casación, 16 octubre 1928)..... 548, 1.ª

478

VEREDICTO. 836—Del hecho de que la ley exija a los Jurados, de modo general, que contesten con un sí o un nó, no se sigue que tengan necesariamente que hacer uso de esta fórmula sacramental, sino que expresen categóricamente su concepto acerca de la responsabilidad del enjuiciado en una forma tal que no haya duda respecto de su estado de conciencia, que pueda dar lugar a vacilaciones por parte del Juez de derecho. Y así lo ha entendido el mismo legislador cuando en el artículo 310 de la Ley 57 de 1887 autoriza al Juez o al Tribunal para que convoque de nuevo al Jurado con el objeto de que arreglen sus resoluciones *en lo sustancial*, a las fórmulas prescritas. (Casación, 16 octubre 1928)..... 548, 1.ª

VIOLACIÓN DE LEY. 837—Tratándose del recurso de casación en materia penal, no se puede invocar violación de ley con apoyo en la causal primera de las señaladas en el artículo 3.° de la Ley 78 de 1923, cuando se toma por base la injusticia notoria del veredicto del Jurado. Pues si la Corte encontrase justificada la violación de la ley penal sustantiva por estimar notoriamente injusto el veredicto, lo ordenado en casación sería invalidar el fallo del Tribunal y dictar el que deba reemplazarlo, lo cual no sería posible en materia penal, porque al declararse la injusticia notoria del veredicto la ley manda ordenar la convocatoria de un nuevo Jurado para que decida nuevamente en la causa, asunto propio de los Jueces de instancia, pero no de la Corte en casación. (Casación, 30 mayo 1928)..... 377, 2.ª

— EXPRESA. 838—La ley sobre casación en materia penal no reconoce causal consistente en «violación de la ley expresa.» El recurrente que invoque tal causal probablemente ha querido referirse a la 1.ª del artículo 3.° de la Ley 78 de 1923, o sea la de «ser la sentencia violatoria de la ley penal, por mala interpretación de ésta o por haber aplicado una disposición distinta de la que correspondía aplicar (1). (Casación, 30 marzo 1928)..... 303, 1.ª

(1) Artículos 48 de la Ley 100 de 1892 y 3.° de la Ley 78 de 1923.

(1) La violación de la ley expresa es un delito que define y castiga el artículo 539 del Código Penal. (Nota del Relator).

TABLA

de las disposiciones constitucionales, legales y administrativas interpretadas por la jurisprudencia de la Corte en el presente tomo.

CONSTITUCION

Artículos	Números
6	204
7	302
19	177
20	301
26	17, 382, 384, 553
28	244
31	228, 279, 492, 719, 730
37	304
43	228, 282, 316, 449, 492, 573, 821
44	229, 303
57	228, 230, 242, 492, 548, 627
62	229, 299, 421
63	302
65	302
76	185, 491
120	81, 204, 230, 231, 311, 548, 637, 821
156	491
161	353
202	730
204	416
205	416

ACTOS LEGISLATIVOS

ACTO DE 1898

Véase Ley 24 de 1898.

ACTO NÚMERO 3 DE 1910

Artículos	Números
1	185
2	170
3	185
5	523, 524, 745
40	730
41	161, 498
47	170
49	170, 185
69	415, 416
B	60, 305, 576
E	185

ACTO NÚMERO 1.° DE 1918

Artículos	Números
1	151, 303, 500

ACTO NÚMERO 1 DE 1921

Artículos	Números
Unico	150, 151, 229, 303, 500

CODIGO CIVIL

Artículos	Números
6	826
21	257, 631, 783
24	371
26	81, 311
39	371
63	222
71	629
86	668
89	669
154	36, 281
156	281
239	19, 484
395	676

CODIGO CIVIL

(Continuación).

Artículos	Números
421	596, 794
457	358
475	761
575	21
579	714
665	286
669	286
713	807
739	525, 807
765	370, 581
879	175
886	651
919	126, 286, 766
942	651
945	651
946	709
949	225
964	350, 634, 635
966	634
1008	13, 62, 511, 585
1016	697
1037	488, 698
1040	792
1052	792
1055	13, 585
1071	528, 815
1072	818
1074	818
1116	443, 686
1127	812
1155	62
1242	698, 792
1274	488, 550, 697
1282	14, 561
1297	21, 263
1298	14, 561
1302	21
1368	33
1371	33
1387	791
1388	804
1401	370, 580
1405	710, 716
1434	823
1502	511
1506	13, 321, 322, 511, 585
1583	10
1592	198, 199, 481
1602	198, 306
1608	20, 283, 521, 529
1609	184, 715
1617	20, 451, 521, 529
1618	339, 456, 459
1620	459, 461
1622	339, 456, 460
1654	59
1655	59
1658	561
1715	156
1741	489
1742	769
1743	489
1746	710, 725, 726
1747	547, 726
1757	249
1759	278
1761	501
1765	315
1810	560
1930	10
1996	57
1997	57
2008	54
2079	157

CODIGO CIVIL

(Conclusión).

Artículos	Números.
2083	776
2084	775
2094	503
2313	567
2317	567
2321	567
2334	174, 277
2341	222, 223
2342	222, 223
2343	56
2347	223, 433
2356	526, 644
2443	371
2524	465, 579
2525	631
2531	656
2535	645
2536	57
2538	644
2539	266, 464, 465, 579
2543	648
2552	527
2574	24, 207, 691
2601	316
2652	667, 700

CODIGO DE COMERCIO

Artículos	Números
183	749, 750
219	20
270	151, 500, 805
306	89
318	229, 303, 826
375	150, 229, 436, 548, 826
434	151, 229, 500, 524, 805, 826
469	336
472	775
668	660, 665, 749, 750
761	205
787	205
861	169

CODIGO PENAL

Artículos	Números
22	183
25	60
27	60, 250, 305
29	233, 351
40	593, 654
41	593, 654
87	104, 616, 822
95	593, 652, 654, 655
96	652
114	148
117	103, 120, 135, 137 a 140, 143 a 145, 147, 183, 398, 703, 708
118	84, 148
119	137, 140
123	85, 103, 120, 143, 357
124	86, 120, 588, 599
140	134
141	114, 134, 704, 705
142	704, 707, 708
451	36, 641
517	241, 242
537	251

CODIGO PENAL

(Conclusión).

Artículos	Números
539	838
551	3
572	265
585	387, 739
586	35, 738, 739
587	23, 145, 382 a 384, 394 a 396, 400, 402, 738
591	375, 462, 485
595	60, 305, 404
596	395, 738
598	60
600	365, 378, 379 a 382, 384, 387 a 392, 394, 398 a 405, 586, 589, 737, 743, 834
602	23, 376, 377, 379, 381 a 384, 387, 390, 392, 394 a 396, 400, 401, 405, 586, 737 a 739, 741, 742
603	383, 387, 395, 403, 738, 744, 834
604	378, 383, 387, 392, 394, 395
605	383, 387, 395, 399
606	383, 385
608	375, 402, 462, 485
613	243, 296
615	575, 576
621	385
637	763
645	361 a 363, 641
646	641
647	641
648	360, 641
649	641
650	290, 641
654	806
660	360
667	289, 401, 742, 743
668	401, 738, 747
669	743
670	740, 743
671	743
683	351
861	237, 420

CODIGO JUDICIAL

Artículos	Números
40	27, 28, 170, 171
41	170
43	159, 559, 567
47	168, 172
74	567
81	758
98	169, 237, 420
113	170
132	563
161	163
162	488
263	245, 529, 766
265	245, 334, 424
269	766
270	6
273	211, 643
290	184, 451, 521, 529, 715
337	336
340	15
344	630, 736
350	630, 736
391	335

CODIGO JUDICIAL

(Conclusión).

Artículos	Números
419	662
434	31, 530
438	662
454	763
466	409
503	572
513	530, 712
542	54, 88, 126, 249, 286, 540
543	54, 88, 126, 249, 286, 670
553	670
556	184
568	636
575	195, 196
627	671
668	74, 76, 215, 270, 272, 273, 467, 680
678	444, 704
683	372, 682
687	795
711	152, 336
733	152
749	410, 694
755	693
760	186, 693
784	168
815	263
824	508, 759
831	7, 508
835	8, 125, 127, 425, 429
837	540
862	308
872	254, 255
874	292, 472
893	198
899	99, 471, 522, 690
936	71
968	191
1009	508
1053	328
1096	507
1271	761
1367	218
1370	711
1376	469
1484	472
1500	77, 235
1504	655
1520	366, 687
1620	531
1625	119, 661
1627	167, 629
1629	655, 801
1636	537
1656	110, 806
1659	574
1706	659
1723	47, 810
1879	655
1892	193, 194, 470

CODIGO POLITICO Y MUNICIPAL

Artículos	Números
68	53, 524
127	528
237	299
249	527, 528, 815
297	527, 528
332	53

CODIGO DE MINAS

Artículos	Números
16	518
33	12, 78, 516
39	78
129	730
134	730
145	495
164	730
275	516, 517, 727, 729, 777
286	727
341	1, 730
345	495
371	515
391	727
431	78
459	413, 497

CODIGO FISCAL

(LEY 110 DE 1912)

Artículos	Números
27	204
29	83
37	55, 201
56	82
61	80, 633
79	80, 158
80	79, 80, 578

1659 *	678

CODIGO MILITAR

Artículos	Números
1365	243
1500	146, 187, 189
1508	189
1534	662
1535	662
1536	662
1556	244
1569	244
1575	261
1632	244
1667	261

LEYES ESPECIALES

LEY DE 3 DE DICIEMBRE DE 1857

Artículo	Números
17	497, 515

LEY 292 DE 1875 (Antioquia)

Artículos	Números
18	516
23	515
25	1
26	1
32	517, 729
39	1
43	512, 518

LEY 50 DE 1886

Artículos	Números
11	299
16	299

LEY 61 DE 1886

Artículo	Números
102	169, 237, 420

LEYES ESPECIALES

(Continuación).

LEY 14 DE 1887

Artículo	Número
12	527

LEY 38 DE 1887

Artículo	Número
1.°	1

LEY 57 DE 1887

Artículos	Números
5	382, 384
10	764
22	19, 437, 484, 793
26	63, 713
113	77, 235
166	662
236	389, 405
243	411, 475, 789
264	40, 46, 71, 307, 343, 438, 532, 533, 534, 553, 662, 663
265	115, 343, 438, 536, 545, 555, 786
266	115, 343, 438
267	115, 545
268	115, 545, 786
271	48, 553, 629, 677
285	785
286	784
299	65, 473
310	17, 65, 473, 836

LEY 62 DE 1887

Artículo	Números
5.°	526, 825

LEY 153 DE 1887

Artículos	Números
3	415
8	39, 166, 168, 238, 468, 794, 798
17	202
28	253, 497
29	497
39	374
53	14
86	698, 792
413	662

LEY 35 DE 1888

Artículos	Números
20	786
28	63

LEY 135 DE 1888

Artículos	Números
20	115, 545
21	784

LEY 147 DE 1888

Artículos	Números
178	624
179	624

LEYES ESPECIALES

(Continuación).

LEY 149 DE 1888

Artículos	Números
285	527
334	527

LEY 72 DE 1890

Artículos	Números
2	695
19	70

LEY 95 DE 1890

Artículos	Números
15	18, 541, 542, 664, 769, 824
31	640

LEY 105 DE 1890

Artículos	Números
30	530
51	93, 126, 286, 406, 407, 423, 747
55	31, 530, 712
76	671
78	56
79	76, 273
114	254
122	762
124	157, 714
134	407
136	157
217	807
333	119
345	71, 72, 576, 706
355	47, 810
360	194
375	24
376	24
413	187, 188, 189, 757

LEY 124 DE 1890

Artículo	Números
13	152, 336, 631

LEY 100 DE 1892

Artículos	Números
15	81, 311
31	467
35	755
48	834
54	41, 67, 690
61	94, 334, 424, 425
67	193
70	251

LEY 169 DE 1896

Artículos	Números
2	100, 124, 125, 269, 457
3	93
7	159, 267
17	594, 758
27	168
29	70
30	190, 191, 192
33	56
36	276
39	77, 235
44	649
47	739
48	833
50	51, 440, 442, 476
51	51, 440, 442, 476

* Código de 1873. (Ley 106 de 1873).

LEYES ESPECIALES

(Continuación).

LEY 24 DE 1898

Artículo	Números
1.°	185, 414

LEY 56 DE 1904

Artículos	Números
1.°	155, 257, 258, 259, 783
4.°	155, 257, 258, 259, 260
10	155, 285

LEY 29 DE 1905

Artículos	Números
2	299, 300, 598
3	132, 299, 671
7	598

LEY 40 DE 1907

Artículos	Números
37	152, 336, 778, 780
38	152, 336, 778
42	47, 73, 594, 810
44	47, 73, 810
46	283
145	277
149	96
150	24, 91, 352 454, 808
151	91, 95, 344, 454
167	39, 122, 166, 168, 238, 468, 564, 565

LEY 20 DE 1908

Artículo	Número
7	640

LEY 22 DE 1908

Artículo	Número
6	256

LEY 33 DE 1909

Artículos	Números
1.°	338, 487, 731, 733
3.°	734

LEY 11 DE 1910

Artículo	Número
2	355

LEY 88 DE 1910

Artículo	Número
48	528

LEY 23 DE 1912

Artículo	Números
51	166, 168, 468

LEY 52 DE 1912

Artículos	Números
2	170
17	170, 447

LEYES ESPECIALES

(Continuación).

LEY 103 DE 1912

Artículo	Números
1.°	606, 612

LEY 4.ª DE 1913

(Véase Código Político y Municipal).

LEY 34 DE 1913

Artículo	Número
6	29

LEY 130 DE 1913

Artículos	Números
1.°	567
90	567
93	482, 568
106	567

LEY 57 DE 1915

Artículo	Número
10	5

LEY 71 DE 1915

Artículos	Números
31	372, 795
32	160, 601
34	252, 374

LEY 83 DE 1915

Artículo	Número
14	340

LEY 85 DE 1915

Artículos	Números
87	220
88	220

LEY 53 DE 1917

Artículo	Número
2	567

LEY 59 DE 1917

Artículo	Números
19	220, 256

LEY 72 DE 1917

Artículos	Números
5	798
9	374

LEY 53 DE 1918

Artículos	Números
1.°	151, 303, 524, 805
4	500

LEY 113 DE 1919

Artículo	Números
11	220, 256

LEYES ESPECIALES

(Continuación).

LEY 120 DE 1919

Artículos	Números
7	202
14	202
15	202

LEY 52 DE 1920

Artículos	Números
1.°	155, 782
3	494

LEY 68 DE 1920

Artículo	Número
4	631

LEY 76 DE 1920

Artículo	Número
26	433

LEY 85 DE 1920

Artículo	Números
2	82, 627

LEY 90 DE 1920

Artículos	Números
1.°	30
4	30, 76, 214, 215, 273
9	92, 95, 246, 247, 692
10	95, 100, 105, 345
11	130

LEY 92 DE 1920

Artículo	Números
8	237, 420

LEY 39 DE 1921

Artículos	Números
4	212
11	292, 472, 658

LEY 40 DE 1921

Artículo	Número
1.°	507

LEY 8.ª DE 1922

Artículo	Números
2	36, 281

LEY 26 DE 1922

Artículo	Número
9	205

LEYES ESPECIALES

(Continuación).

LEY 104 DE 1922

Artículos	Números
5	432
20	25, 104, 235, 295, 617
22	25, 77, 104, 235
24	744
26	48, 49, 534, 553, 629, 677
33	193, 801, 802
37	629
43	629

LEY 1.ª DE 1923

Artículos	Números
3	555
30	784

LEY 14 DE 1923

Artículos	Números
5	202
9	202
11	202

LEY 42 DE 1923

Artículos	Números
54	54
55	55

LEY 78 DE 1923

Artículos	Números
1	121
2	46
3	100, 106, 107, 109, 114, 115, 116, 129, 130, 131, 221, 246, 307, 343, 356, 441, 555, 618, 739, 806, 834, 837
4	119
5	165
9	100
11	555

LEY 88 DE 1923

Artículo	Número
8	81

LEY 5.ª DE 1925

Artículo	Número
4	171

LEY 75 DE 1925

Artículos	Números
15	800
19	217, 608, 609, 610
20	479, 604
21	607, 649
22	164, 374, 602, 604, 611

LEY 84 DE 1925

Artículo	Números
3	418, 490

LEYES ESPECIALES

(Continuación).

LEY 77 DE 1926

Artículos	Números
4	164
5	479

LEY 19 DE 1927

Artículos	Números
23	760
25	53, 177, 280

LEY 84 DE 1927

Artículos	Números
2	253, 282, 337, 449, 492, 523, 627, 745
3	202, 492
4	492
6	492

LEYES ESPECIALES

(Conclusión).

LEY 102 DE 1927

Artículo	Número
6	506

LEY 106 DE 1927

Artículo	Número
12	493

LEY 106 BIS DE 1927

Artículo	Números
12	185, 416, 493

LEY 69 DE 1928

Artículo	Números
3	166, 468, 564

DECRETOS LEGISLATIVOS

Decreto número 2 de 1906 (artículo 1.°), números 155, 700, 782.
" " " " (artículo 3.°), número 700.
" " " " (artículo 5.°), números 667, 700.

DECRETOS EJECUTIVOS

Decreto número 985 bis de 1927 (artículo 1.°), números 229, 436, 805.
" " " " " " (artículo 2.°), números 229, 303, 436, 524.
" " " " " " (artículo 3.°), números 229, 303, 436, 500, 524.
" " " " " " (artículo 4.°), números 150, 151, 229, 436, 548.
" " " " " " (artículo 5.°), números 229, 303, 436, 524.
" " " " " " (artículo 6.°), números 229, 303, 436, 524.
" " " " " " (artículo 7.°), números 229, 436.
" " 1952 de 1927 (artículo 15), números 226, 227, 415.
" " 150 de 1928 (artículo 20), números 230, 237, 523, 627.
" " " " " (artículo 21), números 82, 231.
" " " " " (artículo 22), números 523, 745.
" " 532 de 1928 (artículo 1.°), números 416, 493.
" " " " " (artículo 11), números 416, 493.

REFERENCIAS GENERALES

Código Penal (Libro 2.°, Título 10, capítulo 6.°), número 44.

Ley 30 de 1888, número 562.
Ley 62 de 1888, números 154, 781.
Ley 124 de 1888, número 154.
Ley 104 de 1892, número 625.
Ley 149 de 1896, número 612.
Ley 24 de 1898, números 416, 493.
Ley 29 de 1905, números 597, 599.
Ley 55 de 1905, número 718.
Ley 17 de 1907, número 612.
Ley 20 de 1908, número 528.
Ley 11 de 1910, números 483, 600.
Ley 130 de 1913, números 160, 598, 601.
Ley 35 de 1914, número 600.
Ley 71 de 1915, números 605, 612, 799.
Ley 104 de 1919, número 718.
Ley 32 de 1920, número 718.
Ley 38 de 1921, número 718.
Ley 104 de 1922, número 620.
Ley 4.ª de 1924, número 608.
Ley 75 de 1925, números 160, 601, 605, 612, 799.
Ley 19 de 1927, números 178, 276, 279, 562, 717 a 719.
Ley 84 de 1927, número 228.
Ley 102 de 1927, número 595.
Ley 62 de 1928, números 623, 701.
Ley 69 de 1928, números 39, 238.

Decreto legislativo de 5 de noviembre de 1861, número 63.
Decreto legislativo número 2 de 1906, números 154, 781.
Decreto legislativo número 37 de 1906, números 154, 781.

Decreto ejecutivo número 627 de 1925, número 27.
Decreto ejecutivo número 251 de 1926, número 794.
Decreto ejecutivo número 933 de 1926, números 81, 311.
Decreto ejecutivo número 1256 de 1927, número 28.
Decreto ejecutivo número 150 de 1928, número 228.
Decreto ejecutivo número 532 de 1928, números 226, 227, 415.

Decreto número 375 de 1886 (del Magdalena), número 294.

Resolución del Ministerio de Gobierno de 6 de diciembre de 1907, número 155.
Resolución del Ministerio de Hacienda de 6 de noviembre de 1914, número 721.
Resolución del Ministerio de Hacienda de 6 de noviembre de 1925, número 782.

Tratados sobre Derecho procesal del Congreso Suramericano de Montevideo (Ley 68 de 1920), número 631.

INDICE ALFABETICO

TOMO XXXV

A

Págs.

ACUERDOS. Véanse los siguientes:

DE LA CORTE PLENA: Número 12 de 1929, por el cual la Corte reconoce y agradece al señor Román Baños sus servicios prestados a la administración de justicia, durante cincuenta años..... 169

DE LA SALA DE CASACIÓN CIVIL: Número 5 de 1929, sobre elección de Presidente y Vicepresidente de la Sala..... 26

DE LA SALA DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL: Número 48 de 1929, sobre competencia entre el Juez 2.º del Circuito de Armenia y el Juez de Prensa y Orden Público de Manizales, en el juicio de Silverio Suárez, por delito contra la religión..... 300

Número 49 de 1929, sobre competencia entre el Juez 1.º del Circuito de Armenia y el Juez de Prensa y Orden Público de Manizales, en el juicio contra Miguel A. Salazar, por delito contra la religión..... 302

Número 50 de 1929, sobre competencia entre los Tribunales de Pereira y Manizales, en la causa contra Jesús Antonio Cardona, por delito de prensa..... 342

Número 59 de 1930, por el cual se dirime una competencia en el sumario contra Luis A. Franco, por perjurio..... 490

—

Acebedo Domingo. Negocio criminal, por homicidio..... 442

Acevedo Emelías contra Rubén Arango, sobre separación de bienes..... 249

Acosta Arturo. Se niega la revisión de la causa (asunto criminal)..... 159

Acuña Anselmo, por asesinato..... 173

Afanador de Vargas Concepción. Se le concede pensión. 288

Agudelo Alfonso. Homicidio..... 443

Alvarez de Callejas María. Se le niega una pensión..... 573

Amaya Domingo contra María del Carmen de Bazurto, sobre derechos a una sucesión..... 198

Amsinck G. y Compañía, de Nueva York, contra Mariano Mejía e Hijos, por suma de pesos.....27, 37

Anaya Alejandro y otros contra Daniel Nieves Polo, sobre reivindicación de una finca..... 439

Andrade Calixto. Se admite el desistimiento de un recurso de casación en el ejecutivo seguido contra éste por el Banco Hipotecario de Colombia..... 10

Aparicio Abel y Lucinda Guerrero contra Jorge E. Domínguez y otro, sobre nulidad de una venta..... 97

Aragón Rómulo. Se le concede una pensión.....424, 425

Arbeláez de Urdaneta Mercedes. No se le concede pensión..... 168

Ardila Campo Elías. Negocio criminal, por homicidio..... 329

Ardila Celestino contra la Nación, sobre pensión de jubilación..... 285

Ardila Olarte Luis. Homicidio..... 497

Argüello Julio E. contra Agustín Caicedo Navia y otros, por pesos..... 196

Arias José Agustín, por homicidio..... 227

Arias Luis María y otro contra Antonio María Arias, sobre nulidad de un contrato..... 52

Aristizábal Bernardo A. Asunto criminal, por riña y heridas..... 570

Arzobispo de Bogotá contra Ana Scholss, sobre reivindicación de una finca a favor de la Iglesia..... 76

Págs.

Aspriella A. Antonio contra la Compañía Minera *Chocó-Pacífico*, sobre propiedad de unas acciones..... 434

Autos de sobreseimiento. (Véase Sobreseimiento).

Avila Antonio. Negocio criminal, por homicidio..... 522

B

Baca Gómez Diógenes y otros, Magistrados del Tribunal de Barranquilla. Asunto criminal, por abuso de autoridad..... 307

Banco Hipotecario de Colombia contra Julio Paniagua y Calixto Andrade. Juicio ejecutivo..... 10

Baños Román. La Corte agradece sus servicios. (Véase *Acuerdo* número 12 de 1929)..... 169

Baquero Bernardo, Prefecto. Asunto criminal, por atentado contra los derechos individuales..... 19

Barón Jacinto. Sueldo de retiro.....93, 163

Barrera de Torres María. Se le niega una pensión..... 527

Barrera María de Jesús. Se le concede pensión..... 93

Barreto Guzmán Pedro. Negocio criminal, por varios delitos..... 303

Benavides Bernarda, por homicidio..... 39

Benavides Guerrero Gonzalo contra el Departamento de Nariño, sobre devolución del arrendamiento de la renta de licores..... 139

Bernal Norberto contra Nepomuceno Cuevas, sobre reivindicación de unas edificaciones..... 249

Bohórquez Joaquín contra Julio Glauser. Juicio de cuentas..... 217

Bohórquez Marco Tulio. Homicidio..... 203

Bolaños José Isaías. Se le niega una pensión..... 479

Bonilla José María y otro contra Tomás Díaz, sobre perjuicios..... 505

Botero Antonio J., Secretario de la Gobernación de Caldas. Asunto criminal..... 281

Botero José Paz contra la Nación, por indemnizaciones.. 165

Botero Víctor Manuel. Homicidio..... 397

Buitrago de Ossa Matilde. Se le concede pensión..... 504

Bustamante Clemente contra Julio E. Gómez, sobre mejor derecho a una finca..... 80

Bustos Jerónimo. Homicidio..... 230

C

Cabal Gregorio contra Georgina Montoya, sobre nulidad de un contrato..... 342

Cabal Manuel Francisco contra Pedro Vicente Gil, sobre oposición a una entrega..... 457

Cabana Ramón y otros contra Miguel L. Lazcano, sobre restitución de un terreno..... 561

Cabrera Nectario. Negocio criminal, por homicidio..... 353

Caicedo Emilio y otro contra Tomás Díaz, sobre perjuicios..... 505

Caicedo P. José María. Se declara desierto el recurso de casación en un juicio seguido por Telmo Ormaza, por pesos..... 80

Calderón Tejada Luis contra la Nación, sobre incumplimiento de un contrato..... 332

Calderón Teodomiro y su esposa. Juicio de partición de las mortuorias de éstos..... 486

Calvo Rosa Mercedes contra Santiago Montemiranda, sobre nulidad de unos contratos..... 82

Págs.

Camacho Leonidas, por homicidio ... 569
Camacho Pedro Pablo y Carlos José Camacho, por heridas y otros delitos ... 108
Cañón Bernardino. Asunto criminal, por incendio ... 137
Cárdenas Jesús María contra el Municipio de Bogotá, sobre indemnización ... 193
Cardona Jesús Antonio. Asunto criminal. (Véase *Acuerdo* número 50) ... 342
Carvajal Plata Eduardo, Prefecto, sindicado de hurto ... 153
Carrasquilla del Portillo Rafael. Negocio criminal ... 445
Carrillo Celis Antonio. Homicidio ... 544

Casación en lo civil. (Véase al fin de la C).

Castaño José Eladio contra la Nación, sobre dominio de un lote de terreno ... 71
Castrillón Manuel José. Asunto criminal, por deserción ... 257
Castro Clotario. Asunto criminal, por incendio ... 325
Castro Vega Carlos Arturo contra la Nación, sobre rendición de cuentas y otros puntos ... 574
Cely Salvador. Pensión ... 334 y 335
Compañía Agrícola Caucana contra Pablo Borrero ... 567

Competencia en materia criminal. (Véase *Acuerdos*).

Cordero Felipe y otros contra Wenceslaa Ortiz de Flórez y otros, sobre restitución de bienes herenciales ... 170
Corrales Jesús Antonio y Moisés Buriticá. Homicidio involuntario ... 570
Cortés de Rebollo Ana Joaquina. No se le concede pensión ... 287
Cortés Polidoro. Se declara inadmisible un recurso de hecho en el juicio seguido por Hersilia de Castillo, sobre servidumbre de aguas sucias ... 241
Cortés Sánchez Fernando y otros contra María Antonia Cortés y Marco A. Carrera, sobre nulidad del testamento de Elías Cortés Monroy ... 410
Cubillos Ramón. Asunto criminal, por bigamia ... 496
Cuervo Vicente D. Aumento de pensión ... 47 y 69

CASACIÓN EN LO CIVIL—Véanse los siguientes negocios:

Gabriel Sanín Villa contra el Municipio de Zaragoza, por suma de pesos ... 3
Ricardo María Lozano. Se niega una petición sobre rectificación de un cómputo ... 6
María Ascensión Vanegas contra Inés Velásquez Cano y otras, sobre nulidad de una escritura ... 6
Reinaldo Narváez B. contra Juan Rosero y otros. Juicio de tercería excluyente ... 8
Calixto Andrade. Se admite un recurso de casación ... 10
Francisco Marino y otro. Se niega una apelación ... 10
G. Amsinck y Compañía, de Nueva York, contra la Sociedad Mariano Mejía e Hijos, por pesos ... 27 y 37
Ana Tulia Mariño de Castillo contra José del Carmen Combariza, sobre cancelación de una hipoteca ... 33
Didacio Delgado contra la sucesión de Carmen Moreno, sobre dominio de predio ... 34
Lina Raga de Bustos y otro contra Fructuoso Valderrama R., sobre nulidad de un contrato ... 49
Luis María Arias y otro contra Antonio María Arias, sobre nulidad de un contrato ... 52
Federico Herrera contra Luciano Hurtado, sobre dominio de un terreno ... 58
Elvira Silva contra su esposo Guillermo Patiño, sobre separación de bienes ... 59
Bernardo Herrera Restrepo. Véase *Arzobispo* de Bogotá ... 76
José María Caicedo P. Se declara desierto un recurso de casación ... 80
Clemente Bustamante contra Julio E. Gómez, sobre derechos a una finca ... 80
Rosa Mercedes Calvo contra Santiago Montemiranda, sobre nulidad de unos contratos ... 82
Abel Aparicio y Lucinda Guerrero contra Jorge E. Domínguez y otro, sobre nulidad de una venta ... 97
Heraclia Forero contra su esposo Nepomuceno Melo, sobre separación de bienes ... 98
Juan M. Agudelo (curador de Julio A. Hernández) contra Santiago Angulo G., sobre nulidad de un contrato ... 100
Genoveva Zapata y otras contra Cesáreo D. Arévalo G., sobre reivindicación ... 104
Leonidas Molano contra el Municipio de Bogotá, sobre dominio de un lote de terreno ... 104

Págs.

Pedro Ramírez contra Roberto Pedraza R., sobre partición de una finca raiz ... 121
Sociedad C. & R. Echeverría contra la Compañía de Seguros, por pesos ... 124
Benjamín Sandino y otro. Se declara desierto un recurso de casación ... 129
Custodia Fajardo contra Luis Obando y otros, sobre reivindicación de un terreno ... 145
Ignacio Nieto y Gabriel E. Torres contra la Compañía *Colombia Metalúrgica* ... 146
Municipio de El Cerrito (Departamento del Valle) contra Daniel Cabal S. y José V. Hurtado, sobre bienes vacantes ... 170
Felipe Cordero y otros contra Wenceslaa Ortíz de Flórez, sobre restitución de bienes herenciales ... 170
Emilio Mesa Restrepo contra Dolores González, sobre nulidad de un juicio posesorio ... 193
Jesús María Cárdenas contra el Municipio de Bogotá, sobre indemnización ... 193
Julio E. Argüello contra Agustín Caicedo Navia y otros, por pesos ... 196
Domingo Amaya contra María del Carmen de Bazurto, sobre derecho a una sucesión ... 198
Dolores Pulido y otra contra Josefina Vinueza y otros, por pesos ... 201
Joaquín Bohórquez contra Julio Glauser. Juicio de cuentas ... 217
Sara Morales de Merizalde y otro contra Emilio Gómez y otro, sobre resolución de un contrato ... 219
Gastón Lelarge. Se declara inadmisible un recurso de hecho ... 219
Francisco Pineda López contra The Tropical Oil Company, sobre participación de las utilidades de una concesión ... 220
Polidoro Cortés. Se declara inadmisible un recurso de hecho ... 241
Paula Prieto contra Delfín Restrepo, sobre servidumbre de unos predios ... 243
Manuela Polo contra los herederos de José R. Teherán, sobre cumplimiento de un contrato ... 247
Luis E. Díaz G. Se admite un recurso de hecho en la causa mortuoria de Pedro Silva Otero ... 247
Emelías Acevedo contra su esposo Rubén Arango, sobre separación de bienes ... 249
Norberto Bernal contra Nepomuceno Cuevas, sobre reivindicación de unas edificaciones ... 249
Carlos Stevenson y otros contra Julia Hortensia Mariani G., sobre derechos a una sucesión ... 265
Ana María Vera de Rico contra Antonio Rico. Desistimiento de un recurso de casación ... 271, 342
Pedro A. López contra Juan de la Cruz Escobar, por pesos ... 272
Carlos Ortega contra Virgilio Osejo, por suma de pesos. 290
Concepción Villegas de Restrepo contra Vicencio Upegui Gaviria, sobre reivindicación de un terreno ... 294
Nicolás Gómez S. Se admite un desistimiento en la apelación de una providencia ... 298
Margarita García contra Arcadio Ruiz, por pesos ... 298
Clodomiro Hernández y otro contra Esteban Ramírez y otros, sobre resolución de un contrato ... 320
Flover Rivera contra Botero & Villegas, sobre partición material de una casa ... 337
El Progreso. (Sociedad anónima). No se admite un recurso de hecho en el juicio seguido por Pedro A. Bejarano ... 338
Luis Eduardo Díaz. Se accede a una solicitud de éste para seguir una actuación sobre las copias del protocolo ... 339
Gabriel y Ricardo Echeverri E. contra Hernando Caicedo, sobre juicio divisorio de un terreno ... 339
Dolores Perdomo contra su esposo Fermín Albarracín, sobre separación de bienes ... 341
Gregorio Cabal contra Georgina Montoya, sobre nulidad de un contrato ... 342
Fidel Rodríguez contra Germán Molina Callejas, sobre oposición al denuncio de una mina ... 385
Lucindo Zapata L. contra Carmen Lozano Sandoval y otros, sobre derechos a una sucesión ... 389
Tomás González contra Francisco A. Tapias, por pesos. 392
Carlos Guerra O. contra Israel Bolívar, sobre división de una casa ... 409
Pedro Silva Gómez y otros. Se niega la revocación de una providencia de la Corte, en la mortuoria de Pedro Silva Otero ... 410

Págs.

Fe nando Cortés Sánchez y otros contra María Antonia Cortés y Marco A. Carrera, sobre nulidad del testamento de Elías Cortés Monroy ... 410
Manuel Egea & Compañía contra C. & R. Echeverría, por pesos ... 433
Antonio Aspriella A. contra la Compañía Minera «Chocó-Pacífico,» sobre propiedad de unas acciones ... 434
Alejandro Anaya y otros contra Daniel Nieves Polo, sobre reivindicación de una finca ... 439
Manuel Francisco Cabal y otros contra Pedro Vicente Gil, sobre oposición a una entrega ... 457
Teodicelo Lara contra Marcos Macías, por perjuicios ... 463
Joaquín Jaramillo Sierra contra Domingo A. Ochoa y otros. Juicio de tercería ... 466
Jesús Gómez González, sobre denuncio de minas ... 466
Teodomiro Calderón y su esposa Celsa Domínguez de Calderón. Juicio de partición ... 486
Juan Nepomuceno Ferro Gómez. Partición de herencia ... 487
Emilio Caicedo y otro contra Tomás Díaz, por perjuicios ... 505
Francisco de Villa contra Ramón Echavarría y otros, por perjuicios ... 509, 514
Belisario Salazar contra Juan N. Arias F. y Compañía, sobre restitución de unas arrobas de café ... 529
Pedro Silva Otero. Se declara ejecutoriada una sentencia en la mortuoria de éste ... 532
Juana Brigida Peláez y otros. Se declara desierto un recurso de casación en el juicio de Primitivo Cárdenas contra éstos, sobre reivindicación ... 532
Francisco de P. Sánchez contra Prisciliano Fernández y otro. Nulidad de un contrato ... 533
Cabildos de indígenas (Mocondino, Puerres y Canchala) contra Braulio Roberto de la Rosa, sobre propiedad de unas aguas ... 556
Antonio María Ortiz contra Roberto Tobón O., sobre derechos a una guarda ... 557
Eliseo Padilla y otros contra Ildefonso Martínez. Juicio reivindicatorio ... 561
Ramón Cabana y otros contra Miguel L. Lazcano, sobre restitución de un terreno ... 561
Benjamín Robayo y otros contra Ludovina Rodríguez de Carrillo y otra, sobre derechos a una sucesión ... 564
Compañía Agrícola Caucana contra Pablo Borrero A. Desistimiento ... 567

Ch

Chaves Chaves Guillermo, Juez de Circuito. Asunto criminal ... 351

D

Dávila Jesús. Negocio criminal, por homicidio ... 471
Daza Adán y otros. Homicidio ... 88
Decretos acusados. (Véanse al fin de la D).
Decreto ejecutivo número 298 de 1928, por el cual se determina el formato de la *Gaceta Judicial* y se dictan otras disposiciones ... 1
Delgado Arcesio. Asunto criminal, por falsificación de moneda ... 352
Delgado Didacio contra la sucesión de Carmen Moreno, sobre dominio ... 34
Departamento de Cundinamarca contra la Andian National Corporation Limited, por suma de pesos ... 236
Departamento de Cundinamarca contra la Tropical Oil Company, por suma de pesos ... 213
Departamento del Cauca contra Joaquín A. Bueno. Juicio ejecutivo ... 378
De Villa Francisco contra Ramón Echavarría y otros, por perjuicios ... 509, 514
Díaz G. Luis Eduardo. Se admite un recurso de hecho en la mortuoria de Pedro Silva Otero ... 247
Díaz G. Luis Eduardo. Se accede a una solicitud de éste para seguir una actuación sobre las copias del protocolo ... 339
Díaz Rubiano Pedro. Homicidio ... 279
Díaz Santiago María. Asunto criminal, por extravío de caudales ... 517
Diego U. José, ex-Prefecto. Abuso de autoridad ... 154
Díez Héctor, Administrador de Aduana. Asunto criminal ... 16, 492
Donado Juan A. y otros, Magistrados del Tribunal de Barranquilla. Abuso de autoridad ... 307

Págs.

Dousdebés Manuel Arturo. Se niega una aclaración sobre reconocimiento de pensión ... 45
Dulce Teodulfo, ex-Juez de Circuito. Juicio de responsabilidad ... 161

—

DECRETOS ACUSADOS—Véanse los siguientes:
Decreto ejecutivo número 1952 de 1927 (artículo 15), relativo a la vigencia del impuesto sobre consumo de gasolina. No fue el caso de resolver sobre su inexequibilidad ... 289
Decreto ejecutivo número 985 bis de 1927, sobre comisionistas de transporte. No se declaró inexequible ... 481
Decreto ejecutivo número 150 de 1928 (artículos 20 y 21), reglamentario de la Ley 84 de 1927, sobre hidrocarburos. Se declararon parcialmente inexequibles ... 361
Decreto ejecutivo número 532 de 1928 (artículos 1.° y 11), reglamentario de las Leyes 106 y 106 bis de 1927, sobre impuesto de pasajes y consumo de gasolina. No son inexequibles ... 553

E

Echavarría Manuel Antonio. Negocio criminal, por homicidio ... 518
Echeverri E. Gabriel y otro contra Hernando Caicedo, sobre juicio divisorio de un terreno ... 339
Echeverri Pedro Luis. Homicidio ... 156
Egea Manuel y Compañía contra C. & R. Echeverría, por pesos ... 433
Eidelman José contra la Nación, sobre perturbación de una empresa ferroviaria ... 360
Ejecuciones Fiscales—Véase *Juez de Rentas.*
Estévez B. Daniel. Sueldo de retiro ... 335, 453

F

Fajardo Custodia contra Luis Obando, sobre reivindicación de un terreno ... 145
Fe de erratas—Véase la carátula cuarta.
Ferrocarril del Sur. Se niega un recurso ... 162
Ferro Gómez Juan Nepomuceno. Juicio de partición de la herencia de éste ... 487
Fonseca Proto. Intendente. Asunto criminal, por falsedad. 343
Forero Gregoria. Se le concede pensión ... 138
Forero Heraclia contra su esposo Nepomuceno Melo, sobre separación de bienes ... 98
Franco Luis A. Asunto criminal ... 490

G

Gaceta Judicial. Se determina el formato en que debe editarse ... 1
Gálvez M. Ricardo. Se le concede una pensión ... 480
Galvis Andrés. Asunto criminal, por homicidio ... 329
Garcés Sinisterra Leonardo. Negocio criminal, por demoras ... 90
García Lisímaco A. Se le concede una pensión ... 287
García Margarita contra Arcadio Ruiz, por pesos ... 298
García y P. Jorge. Homicidio ... 472
Goenaga Alberto y otro. No se revoca el auto por el cual se reconoce a éstos como apoderados de la Compañía Colombiana de Petróleos ... 91
Gómez Elena. Se le concede pensión ... 119
Gómez González Jesús. Denuncio de minas ... 466
Gómez Ismael. Homicidio ... 571
Gómez Jesús María contra la Nación, sobre indemnización de perjuicios ... 258
Gómez José. No se le concede pensión ... 359
Gómez R. Eloy. Se le niega una pensión ... 119, 192
Gómez S. Nicolás. Se admite un desistimiento ... 298
González Agustín. Se le decreta una pensión ... 358
González David contra la Nación, sobre indemnización de perjuicios ... 93
González Eparquio. Asunto criminal, por cargos de responsabilidad ... 420, 446
González José Rubén. Homicidio ... 416
González Julio César. Homicidio ... 130
González Tomás contra Francisco A. Tapias, por pesos. 392
Goyeneche Ciro Enrique. Negocio criminal, por abandono del destino ... 394

Págs.

Guampe Ricardo. Asunto criminal, por homicidio..... 209
Guerra O. Carlos. Recurso de hecho..... 409
Guerrero Henríquez Agustín, Juez de Circuito. Negocio criminal, por el cargo de asonada. Se sobresee..... 65
Guevara Luis A., Juez de Circuito. Asunto criminal, por violación de ley expresa. Se sobresee..... 447
Gutiérrez Juan. Asunto criminal, por heridas..... 350
Guzmán de Hernández María. Se le concede una pensión. 234

H

Henão Ambrosio contra la Nación, sobre pensión de jubilación como empleado público..... 502
Hernández Clodomiro y otro contra Esteban Ramírez, sobre resolución de un contrato..... 320
Hernández Florentino. Asunto criminal, por deserción..... 537
Hernández Julio A. contra Santiago Angulo G. Nulidad de un contrato..... 100
Herrera Federico contra Luciano Hurtado, sobre dominio de un terreno..... 58
Herrera Restrepo Bernardo. Véase *Arzobispo* de Bogotá..... 76
Holguín José de Jesús. Negocio criminal, por deserción.... 396

I

Informe referente a una consulta del Secretario de la Corte, sobre apoderados judiciales..... 1

J

Jaramillo B. Leocadio. Se le concede una pensión..... 212
Jaramillo Sierra Joaquín contra Domingo A. Ochoa y otros. Juicio de tercería..... 466
Jiménez de Céspedes Guadalupe. Se le reconoce una pensión..... 479
Jiménez López Luis Eduardo. Asunto criminal, por robo y heridas..... 116
Jiménez Reyes y otro. Homicidio..... 224
Juez de Ejecuciones Fiscales contra Augusto Quevedo Alvarez y otros. Juicio ejecutivo..... 46
Juez de Ejecuciones Fiscales del Tolima contra Mercedes Vásquez..... 357
Juez de Rentas Nacionales de Barranquilla contra Belisario Díaz, por deuda al impuesto sobre la renta..... 43
Juez de Rentas Nacionales de Barranquilla contra la sucesión de Luis Cervera..... 360

L

La Nación contra F. Arquimedes Dorado y otro, sobre propiedad de un terreno..... 44
La Nación contra Di Doménico Hermanos & C.ª, por pesos..... 164
La Nación contra Carlos Luciano y Rafael Francisco Ruiz, por pesos..... 336
La Nación y Tulio Suárez contra The Dorada Extensión Railway Company Limited, por pesos..... 426
La Nación contra Angel María Serrano, Director de la Policía Nacional, por una multa..... 454
La Nación contra Elías Muvdi. Juicio ejecutivo..... 525
La Nación contra Mario Cogollo. Juicio ejecutivo..... 576
Lara Teodicelo contra Marcos Macías, por perjuicios..... 463
Leal Antonio. Negocio criminal, por homicidio..... 348
Leguisamo Carlos Julio y otros. No se les decreta pensión..... 575
Lelarge Gastón contra la Congregación de San Juan Bautista de la Salle..... 219
Leyes acusadas. (Véanse al fin de la L).
López Francisco Antonio. Asunto criminal, por heridas.... 133
López Pedro A. contra Juan de la Cruz Escobar, por pesos..... 272
Lozano Honorio. Homicidio..... 468
Lozano Mauricia contra el Departamento de Cundinamarca, sobre devolución de un pago indebido..... 549
Lozano Ricardo María. Juicio sobre rectificación de un cómputo..... 6

LEYES ACUSADAS—Véanse las siguientes:
Ley 84 de 1925 (artículo 3.º), referente al impuesto sobre la renta. No es inexequible..... 25

Págs.

Ley 19 de 1927, sobre división de resguardos de indígenas. No es inexequible..... 73
Ley 84 de 1927 (artículos 2.º, 3.º, 4.º y 6.º), sobre hidrocarburos. No son inexequibles..... 361
Leyes 106 y 106 bis de 1927 (artículos 12), sobre impuesto de pasaje y consumo de gasolina. No son inexequibles..... 553

M

Mahecha Severiano. Asunto criminal, por heridas..... 233
Marino Francisco y otro contra la sociedad D. Marino & Lacorazza..... 10
Mariño de Castillo Ana Tulia contra José del Carmen Combariza, sobre cancelación de una hipoteca..... 33
Martínez Apolinar. Homicidio..... 493
Martínez L. Jorge contra la Nación. Recusación. 71, 201
Martínez L. Jorge contra la Nación. Por pesos.....399, 428
Matéus Francisco y otro. Asunto criminal, por asesinato. 255
Matuk de Mesa María contra el Departamento de Cundinamarca, por pesos..... 45
Medina Heliodoro contra el Departamento del Tolima, por pesos..... 359
Medina Marcelino. Homicidio..... 20
Medina Soto Florentino. Sobreseimiento..... 64
Mejía Mariano e Hijos. Se niega una solicitud en el juicio seguido por G. Amsinck y C.ª, por pesos..... 37
Mendieta Rafael. Homicidio..... 448
Mesa Restrepo Emilio contra Dolores González, sobre nulidad de un juicio posesorio..... 193
Mocondino, Puerres y Canchala (Cabildo de indígenas de) contra Braulio Roberto de la Rosa, sobre propiedad de unas aguas..... 556
Molano Leonidas contra el Municipio de Bogotá, sobre dominio de un lote de terreno..... 104
Monsalve R. Baltasar. Homicidio..... 344
Montoya José Dolores. Homicidio..... 37
Morales Berti Luis, Administrador de Telégrafos. Sobreseimiento..... 208
Morales de Merizalde Sara y otro contra Emilio Gómez y otro. Resolución de un contrato..... 219
Moreno Argemiro y otro, sobre oposición a la adjudicación de un terreno..... 119
Municipio de El Cerrito (Departamento del Valle) contra Daniel Cabal S. y José V. Hurtado, sobre bienes vacantes..... 170
Muñoz José María. Homicidio..... 449
Muñoz Zósimo. Homicidio..... 226

N

Narváez V. Reinaldo contra Juan Rosero y otros. Juicio de tercería excluyente..... 8
Nieto Ignacio y otro contra la Compañía Colombia Metalúrgica..... 146

O

Ochoa Isaías. Asunto criminal, por homicidio..... 542
Ochoa Rafael. Homicidio..... 493
Orozco Argemiro. Se le niega una pensión..... 357
Ortega Carlos contra Virgilio Osejo, por suma de pesos. 290
Ortega López Eduardo. Homicidio..... 538
Ortegón Solón M. Homicidio..... 13
Ortiz Antonio María contra Roberto Tobón O., sobre derecho a una guarda..... 557
Oviedo Matías. Negocio criminal, por hurto..... 232

P

Padilla Eliseo y otros contra Ildefonso Martínez. Juicio reivindicatorio..... 561
Padilla Patiño Agustín. Se sobresee..... 225
Palomino Salas Alberto. Negocio de responsabilidad..... 11
Patiño Efraím. Negocio criminal, por homicidio..... 41
Paz Botero José contra la Nación, sobre indemnizaciones 165
Peláez Juana Brígida y otros. Recurso desierto..... 532
Pensiones. Véanse al fin de la P.
Perdomo Dolores contra su esposo Fermín Albarracín. Separación de bienes..... 341
Pineda B. Apolinar contra el Departamento de Santander, por pesos..... 309

Págs.

Pineda López Francisco contra The Tropical Oil Company, sobre derecho a una concesión ... 220
Pinillos Alejandro. Se le reconoce sueldo de retiro ... 190
Piñeros Fernando. Homicidio ... 278
Polo Manuela contra los herederos de José R. Teherán, sobre cumplimiento de un contrato ... 247
Prieto Paula y otros contra Delfín Restrepo y otros, sobre servidumbre de unos predios ... 243
Pulgarín Manuel J. Se le concede pensión ... 285
Pulido Dolores y otra contra Josefina Vinueza y otros, por pesos ... 201
Pulido Ismael. Demanda de pensión ... 167

PENSIONES CIVILES—Véanse las solicitadas por:

María del Carmen Ruiz Rojas. Se le concede ... 43
María de Jesús Barrera. Se le concede ... 93
Elena S. Gómez. Se le concede ... 119
Leocadio Jaramillo B. Se le concede ... 212
Concepción Afanador viuda de Vargas. Se le concede ... 288
Francisco Vargas (la Sala declara que carece de jurisdicción para conocer de esta solicitud) ... 358
Matilde Buitrago viuda de Ossa. Se le concede ... 504
María Barrera viuda de Torres. Se le niega ... 527
María Alvarez de Callejas. Se le niega ... 573

PENSIONES MILITARES—Véanse las solicitadas por:

Manuel Arturo Dousdebés. Se niega una aclaración ... 45
Ramón Rodríguez. Sueldo de retiro ... 47, 48
Vicente D. Cuervo. Aumento de pensión ... 47, 69
Jacinto Barón. Sueldo de retiro ... 93, 163
Eloy Gómez R. Se le niega una pensión ... 119, 192
Gregoria Forero. Se le concede ... 138
Ismael G. Pulido. Se declara incompetente la Corte ... 167
Mercedes Arbeláez de Urdaneta. No corresponde a la Corte conocer de esta petición ... 168
Alejandro Pinillos. Se le reconoce sueldo de retiro ... 190
Abundio Trujillo. Se le asigna una cantidad a su sueldo de retiro ... 190
Luis María Ramos. Se le reconoce pensión ... 234
María Guzmán viuda de Hernández. Se le concede ... 234
Cristóbal Urdaneta. Se le aumenta una pensión ... 264
Manuel J. Pulgarín. Se le reconoce ... 285
Ana Joaquina Cortés viuda de Rebollo. Se le niega ... 287
Lisímaco A. García. Se le concede ... 287
Salvador Cely. Se le concede ... 334, 335
Daniel Estévez B. Sueldo de retiro ... 335, 453
Argemiro Orozco. Se le niega ... 357
Agustín González. Se le concede ... 358
José Gómez. Se le niega ... 359
Rómulo Aragón. Se le reconoce pensión ... 424, 425
José Isaías Bolaños. Se le niega ... 479
Guadalupe Jiménez viuda de Céspedes. Se le concede ... 479
Ricardo Gálvez M. Se le concede ... 480
Ismenia Vergara viuda de Vergara y Velasco. Se le concede ... 528
Eliseo Urrutia. Se le niega ... 575
Carlos Julio Leguísamo y otros. Se les niega ... 573

Q

Quintero Dioselina. Negocio criminal, por homicidio ... 515
Quiroga Leopoldo. Asunto criminal, por tentativa de homicidio ... 136

R

Raga de Bustos Lina contra Fructuoso Valderrama. Nulidad de un contrato ... 49
Ramos Luis María. Se le concede una pensión ... 234
Ramírez Pedro contra Roberto Pedraza R., sobre partición de una finca raíz ... 121
Rebolledo Bernardo, Jesús A. Escobar y otros (soldados de la artillería *Palacé*). Asunto criminal, por deserción ... 500
Rebolledo Bonifacio. Homicidio ... 228
Resolución del Consejo Directivo de la Universidad de Antioquia, por la cual se confiere el título de doctor en Derecho y Ciencias Políticas a algunos ilustres jurisconsultos ... 72
R. González Gabriel y otros (Magistrados del Tribunal de Barranquilla). Abuso de autoridad ... 307

Págs.

Rincón Luis F. Juez de Circuito. Responsabilidad ... 398
Ríos Santos. Homicidio ... 113
Rivas Luis E. Homicidio ... 331
Rivera Flover contra Botero & Villegas. Partición ... 337
Robayo Benjamín y otros contra Ludovina Rodríguez de Carrillo y otra, sobre derechos a una sucesión ... 564
Bodallegas Sergio María. Asesinato ... 451
Rodríguez Fidel contra Germán Molina Callejas. Oposición al denuncio de una mina ... 385
Rodríguez Ramón. Sueldo de retiro ... 47, 48
Román Pedro A. Asunto criminal, por homicidio involuntario ... 415
Rosales Julio César. Homicidio ... 210
Ruiz Francisco. Homicidio ... 376
Ruiz Rivas Gabriel contra el Departamento de Cundinamarca, por perjuicios ... 260
Ruiz Rojas María del Carmen. Se le concede pensión ... 43

S

Salazar Belisario contra Juan N. Arias F. y Compañía, sobre restitución de unas arrobas de café ... 529
Salazar Manuel A., Administrador de Hacienda Nacional. Delito contra la Hacienda Pública ... 174
Salazar Miguel A. Asunto criminal ... 302

Salvamentos de voto. Véanse al fin de la S.

Sánchez Francisco de P. contra Prisciliano Fernández y otro, sobre nulidad de un contrato ... 533
Sánchez Parmenio. Tentativa de homicidio ... 136
Sandino Benjamín y otro. Se declara desierto un recurso de casación ... 129
Sanín Villa Gabriel contra el Municipio de Zaragoza, por pesos ... 3
Sarmiento Esteban. Homicidio ... 440
S. Gómez Elena. Se le concede una pensión ... 119
Silva Elvira contra su esposo Guillermo Patiño. Separación de bienes ... 59
Silva G. Florentino, Prefecto. Abuso de autoridad ... 567
Silva Gómez Pedro y otros. Se niega la revocación de una providencia ... 410
Silva Otero Pedro. Causa mortuoria de éste ... 410, 532

Sobreseimiento. Véanse los proferidos a favor de:

Alberto Palomino Salas, por prescripción (folio 11). Arturo Tapias Pilonieta (folio 59). Florentino Medina Soto (folio 64). Agustín Guerrero Henríquez (folio 65). Eduardo Carvajal Plata (folio 153). Luis Morales Berti (folio 208). Agustín Padilla Patiño (folio 225). Tristán M. Sosa (folio 229). Juan A. Donado, Gabriel R. González y Diógenes Baca Gomez (folio 307). Guillermo Chaves Chaves (folio 351). Luis A. Guevara (folio 447).

Sociedad Agrícola de Inmigración contra la Compañía Ganadera de Antioquia ... 23
Sociedad C. & R. Echeverría contra la Compañía de Seguros, por pesos ... 124
Sociedad El Progreso. No se admite un recurso de hecho ... 338
Solano Milagros viuda de Garcés contra la Nación, sobre indemnización por accidentes de trabajo ... 235
Sosa M. Tristán, Juez de Circuito. Se sobresee ... 229
Stevenson Carlos y otros contra Julia Hortensia Mariani G., sobre derechos a una sucesión ... 265
Suárez de Aguirre Plata contra la Nación. Indemnización de perjuicios ... 94
Suárez Silverio. Asunto criminal ... 300
Suárez Tulio y la Nación contra The Dorada Extensión Railway Company Limited, por pesos ... 426
Sueldo de retiro. Véase *Pensiones militares*.

SALVAMENTOS DE VOTO—Véanse los siguientes:

Del Magistrado doctor José Miguel Arango:

En el juicio de Clodomiro Hernández y otro contra Esteban Ramírez ... 325
En la sentencia sobre demanda de inexequibilidad de la Ley 84 de 1927 ... 374
En la sentencia sobre demanda de inexequibilidad del Decreto ejecutivo número 985 bis de 1927 ... 484

Del Magistrado doctor Enrique A. Becerra:

En el fallo por el cual se abre causa criminal de responsabilidad contra Antonio J. Botero ... 283

Págs.

En el fallo por el cual se declara que no es el caso de llamar a juicio al doctor Alberto Vélez Calvo, por el delito de riña ... 315
En la causa contra Ciro Enrique Goyeneche, por abandono del destino ... 395

Del Magistrado doctor Parmenio Cárdenas:

En la sentencia que condena a Manuel A. Salazar por el delito contra la Hacienda Pública ... 187
En la causa contra Julio César Rosales, por homicidio ... 212
En la causa contra el soldado Pedro A. Román, por homicidio ... 415

Del Magistrado doctor Germán B. Jiménez:

En el juicio de Francisco de P. Sánchez contra Prisciliano Fernández y otro ... 536

Del Magistrado doctor Julio Luzardo Fortoul:

En la sentencia sobre demanda de inexequibilidad del Decreto ejecutivo número 985 bis de 1927 ... 484

Del Magistrado doctor Juan E. Martínez:

En el fallo por el cual se declara que no es el caso de llamar a juicio al doctor Alberto Vélez Calvo, por riña ... 319

Del Magistrado doctor Juan N. Méndez:

En el juicio promovido por el Ilustrísimo señor Arzobispo Bernardo Herrera Restrepo contra Ana Schloss y otra ... 77
En el juicio de Rosa Mercedes Calvo contra Santiago Montemiranda ... 88
En el fallo por el cual se declara que no es el caso de llamar a juicio al doctor Alberto Vélez Calvo, por el delito de riña ... 317, 319
En el juicio de Francisco de P. Sánchez contra Prisciliano Fernández y otro ... 536

Del Magistrado doctor Genaro A. Muñoz O.:

En el juicio de Manuel Francisco Cabal y otros contra Pedro Vicente Gil ... 461
En el juicio de Francisco de P. Sánchez contra Prisciliano Fernández y otro ... 537

Del Magistrado doctor Tancredo Nannetti:

En el juicio de Clodomiro Hernández contra Esteban Ramírez ... 324

Del Magistrado doctor Jesús Perilla V.:

En el juicio de Paula Prieto contra Delfín Restrepo ... 246

Del Magistrado doctor Luis Felipe Rosales:

En el juicio de la *Sociedad Agrícola de Inmigración* contra la Compañía Ganadera de Antioquia ... 24
En el fallo que niega un aumento de pensión a Vicente D. Cuervo ... 70
En la sentencia sobre demanda de inexequibilidad de la Ley 84 de 1927 y del Decreto ejecutivo número 150 de 1928 ... 374
En el juicio de Jorge Martínez L. contra la Nación ... 432
En el fallo por el cual se reconoce un sueldo de retiro al General Daniel Estévez B. ... 453
En la ejecución seguida por la Nación contra Angel María Serrano ... 456
En la sentencia sobre demanda de inexequibilidad del Decreto ejecutivo número 985 bis de 1927 ... 484

Del Magistrado doctor Francisco Tafur A.:

En el fallo por el cual se declara que no es el caso de llamar a juicio al doctor Alberto Vélez Calvo, por el delito de riña ... 319

T

Págs

Tanco Rafael contra la Nación, sobre entrega de un lote de terreno ... 191
Tapias Pilonieta Arturo. Asunto criminal. Sobreseimiento ... 59
Tejada José Miguel contra la Nación, sobre resolución de un contrato ... 523
Toledano Salomón, sobre revisión de una sentencia de la Corte ... 380
Toledo Arturo y otro. Homicidio ... 204
Torres Félix Antonio. Homicidio ... 423
Torres Gabriel E. y otro contra la Compañía *Colombia Metalúrgica* ... 146
Torres P. Carlos Arturo contra el Departamento de Cundinamarca, no se reforma un fallo de excepciones. 92
Torres Santos. Homicidio ... 277
Trujillo Abundio. Sueldo de retiro ... 190
Trujillo Pablo y otro. Asunto criminal, por hurto ... 305

U

Urdaneta Cristóbal. Se le aumenta una pensión ... 264
Urdaneta Luis Alberto. Asunto criminal, por fuerza y violencia ... 65
Uribe Paulino. Homicidio ... 466
Urrego Arturo de Jesús. Asunto criminal, por deserción ... 491
Urrutia Eliseo. Se le niega una pensión ... 573

V

Valderrama Alfonso. Negocio criminal, por homicidio ... 303
Valencia Francisco y otro. Homicidio ... 107
Valencia Nicanor. Asunto criminal, por heridas ... 18
Vanegas María Ascensión contra Inés Velásquez Cano y otras, sobre nulidad de una escritura ... 6
Vargas Francisco. Solicita pensión ... 358
Velandia Tulio. Homicidio ... 131
Velasco de Vernaza Alba Susana y otra contra el Departamento del Valle, sobre cauce de aguas ... 550
Vélez Calvo Alberto. Duelo ... 313
Vera de Rico Ana María contra Antonio Rico. Desistimiento de un recurso de casación ... 271, 342
Vergara Ismenia viuda de Vergara y Velasco. Se le concede pensión ... 528
Victoria Tulio. Negocio criminal, por robo ... 11
Villa Francisco contra Ramón Echavarría, por perjuicios ... 509, 514
Villamizar Víctor. Homicidio ... 474
Villegas de Restrepo Concepción contra Vicencio Upegui Gaviria y otro. Reivindicación de un terreno ... 294

Visitas—Véanse las siguientes: *Corte Plena.*

Las correspondientes a los meses de *noviembre* de 1928 (folio 2); *diciembre* de 1928 y *enero* de 1929 (folio 25); *febrero* de 1929 (folio 49); *abril* de 1929 (folio 121); *mayo* de 1929 (folio 169); *junio* de 1929 (folio 217); *julio* de 1929 (folio 241); *agosto* de 1929 (folio 265); *septiembre* de 1929 (folio 289); *octubre* de 1929 (folio 313); *noviembre* de 1929 (folio 361); *diciembre* de 1929 y *enero* de 1930 (folio 433); *febrero* de 1930 (folio 481); *marzo* de 1930 (folio 505); *abril* de 1930 (folio 553).

De la Sala de Casación en lo Criminal.

Las correspondientes a los meses de *noviembre* de 1928 folio 10); *diciembre* de 1928 y *enero* de 1929 (folio 37); *febrero* de 1929 (folio 59); *marzo* de 1929 (folio 88); *abril* de 1929 (folio 130); *mayo* de 1929 (folio 173); *junio* de 1929 (folio 223); *julio* de 1929 (folio 255); *agosto* de 1929 (folio 277); *septiembre* de 1929 (folio 300); *octubre* de 1929 (folio 325); *noviembre* de 1929 (folio 376); *diciembre* de 1929 y *enero* de 1930 (folio 440); *febrero* de 1930 (folio 490); *marzo* de 1930 (folio 515); *abril* de 1930 (folio 567).

Z

Zapata Genoveva y otras contra Cesáreo D. Arévalo G., sobre reivindicación de un terreno ... 104
Zapata Jesús María. Negocio criminal, por homicidio ... 41
Zapata Juan Esteban. Asunto criminal, por homicidio ... 346
Zapata L. Lucindo contra Carmen Lozano Sandoval y otros, sobre derechos a una sucesión ... 389

Imprenta Nacional