GACETA DE LOS TRIBUNALES

PUBLICACION DEL ORGANISMO JUDICIAL DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA

FUNDADA EN 1881

DIRECTOR: FRANCISCO ECHEVERRIA ARDON

AÑO: LXXI | GUATEMALA, ENERO A DICIEMBRE DE 1951 | NUMEROS: DEL 1 AL 12

SUMARIO

SECCION JUDICIAL

RESOLUCIONES DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Pág.

CIVIL.—Juicio Ordinario doble seguido entre Prudencia García Castillo, por una parte, y Vitalino Jaime González y Ventura Barrera Estrada, por la otra.—DOCTRINA: Cuando la nulidad o resolución de los derechos del vendedor se declare en virtud de duplicidad de inscripción del inmueble vendido, sí se afectan los derechos de tercero, porque aquella nulidad o resolución provienen de causa que sí aparece del propio Registro 9

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.—Promovido por Rodolfo Garzaro y compañeros contra la resolución número 538 de la Dirección General de Comercio, Industria y Controles.- DOCTRINA: En caso de oposición al establecimiento de nuevas líneas, no puede alegarse válidamente infracción del Artículo 29 del Reglamento de Transportes Extraurbanos, argumentando que los oponentes no fueron notificados para que aumentaran el número de sus vehículos, porque en tal caso no tiene aplicación lo dispuesto en ese artículo 15

CIVIL.—Juicio Ordinario de propiedad y posesión seguido por Domingo Florián Paredes por sí y como apoderado de Faustino Florián González, Miguel García Zúñiga, Demetrio Pérez García y compañeros.—DOCTRINA: Si en la sentencia de Segundo Grado, no se dan por establecidos hechos que demuestren la existencia del derecho real de propiedad a favor del recurrente, éste no puede alcanzar la casación del fallo invocando como infringidos artículos que norman disposiciones generales de aquel derecho 17

CIVIL.—Juicio Ordinario doble seguido por José María Moscoso Espino y José María Moscoso Duarte, contra Hugo Villeda Monroy y José Alejandro Duarte.—DOCTRINA: La institución del Registro de la Propiedad Inmueble no puede ni debe considerarse limitada —en cuanto a sus efectos con relación a tercero— sólamente al libro de inscripciones, sino a todos aquellos otros a que en dicho libro se haga clara y concreta referencia 20

CIVIL. Juicio Ordinario seguido por Graciela Cruz de Nájera contra José María Nájera Guerra.—DOCTRINA: El ecurso extraordinario de casación fundado en la última parte del inciso 4o., del Artículo 507 del Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil, no puede prosperar, si el interesado no identifica las diligencias probatorias que siendo admisibles hubieren sido denegadas 31

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO interpuesto por el Lic. Augusto Charnaud MacDonald, en concepto de Jefe del Ministerio Público, contra resolución del ministerio de Hacienda y Crédito Público.—DOCTRINA: Los preceptos del artículo 18 de la Ley de Liquidación de Asuntos de Guerra, sólo son aplicables, por referirse concretamente a ellas, a las personas jurídicas de carácter agrícola, financiero o bancario que están sujetas a expropiación 33

CIVIL.—Juicio Ordinario seguido por Juan de León Mazariegos contra Herlinda Córdova.—DOCTRINA: En los contratos sujetos a una condición suspensiva, una vez satisfecha ésta, puede exigirse el cumplimiento de la obligación y como consecuencia desde entonces principia a computarse la prescripción extintiva 36

CIVIL.—Juicio Ordinario seguido por Sergio Arreaga Rabanales, contra Rodolfo Isidro Maldonado, representado por Mercedes viuda de Maldonado.—DOCTRINA: Cuando se denuncia error de derecho en la apreciación de la prueba, es indispensable que el recurrente identifique sin lugar a dudas, cuál es la prueba en donde, a su juicio se ha cometido tal error 40

Pág.

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, interpuesto por Teresa Escalante viuda de Méndez contra resolución del Ministerio de Economía y Trabajo. DOCTRINA: El interesado debe mencionar concretamente cuál es el caso de procedencia —entre los cinco que contiene el Artículo 507 del Decreto Legislativo 2009 que le sirve de fundamento a su recurso por la forma; y no es dato suficiente para el estudio del mismo, la cita, en términos generales, de "quebrantamiento del procedimiento" 45

CIVIL.. Juicio Ordinario seguido por Carmen Ortiz Anguiano de Herman, contra el Gobierno de la República.—DOCTRINA: Las condiciones fijadas por el Gobierno de la República, para obtener la exclusión de las propiedades intervenidas en virtud de la ley de Liquidación de Asuntos de Guerra, no significan una fuerza moral, capaz de viciar el consentimiento, si teniendo los interesados recursos legales para impugnar dichas condiciones, no los ejercitan sino se allanan voluntariamente a cumplirlas 48

CIVIL.—Juicio Ordinario sobre propiedad y posesión que inició Cristóbal Sánchez Yac contra Juan Risquiajché Cotoc. - DOCTRINA: Cuando el recurso de casación se funda, en error de hecho o de derecho en la apreciación de las pruebas, el recurrente debe relacionar los artículos que cita como violados, con alguna de las pruebas presentadas al juicio, haciendo, para el caso, la identificación precisa de tales pruebas: exponiendo los errores que, a su juicio se hayan cometido; y señalando, cuando alegue error de hecho, los documentos o actos auténticos que podrían demostrar, de modo evidente la equivocación del juzgador 53

CIVIL.. Juicio Ordinario seguido por la señora Marcela Algeria Marroquín Vega de Girón, contra la señora Marta Lainfiesta viuda de Ubico.—DOCTRINA: Para que se genere la presunción legal de fraudulencia que contiene el artículo 1o. del Decreto número 270 del Congreso de la República, sólamente es indispensable que se establezcan plenamente los extremos que tal artículo contiene, sin que sea necesaria la prueba de alguna violencia, fuerza o coacción ejercidas sobre el vendedor, para lograr su consentimiento 57

CIVIL.—Juicio Ordinario seguido por Manuel de Jesús Santizo Alvarez, contra María Leonarda Morales.—DOCTRINA: Para que se produzca el error de hecho en la apreciación de la prueba, es necesario como requisito fundamental la omisión del examen de un elemento probatorio y que éste demuestre de modo evidente la equivocación del juzgador 61

CIVIL.—Juicio Ordinario seguido por Juventino Sandoval y Sandoval contra Manuel Menéndez Sandoval.. DOCTRINA: El Tribunal no puede hacer el estudio comparativo correspondiente, cuando hay falta de concordancia entre el caso de procedencia que le sirve de fundamento al recurso y las leyes que se citan como infringidas 67

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO seguido por Federico Barrios Morales contra la resolución del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social del 19 de enero de 1950. —DOCTRINA: No se restringen ni conculcan los derechos establecidos en el Artículo 50 de la Constitución de la República, si habiéndose rematado un inmueble a favor de una Institución del Estado, en virtud de un procedimiento económico, el fallo de segunda instancia declara sin lugar su devolución al ejecutado 69

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, interpuesto por Albino Gracias en representación de la Sociedad "Castillo Hermanos" contra el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.—DOCTRINA: El caso de procedencia a que se refiere la última parte del inciso quinto del artículo 506 del Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil, no es eficaz para fundamentar un recurso de casación contra sentencia que no contenga declaración sobre ninguna "de las pretensiones oportunamente reclamadas" 71

CIVIL.—Juicio Ordinario seguido por Rosario Santiago Puac contra María Antonia, Lisandro y Ricardo Bertolazzi Sierra y Félix Cruz Sierra. -DOCTRINA: Cuando el fallo recurrido no contenga declaración sobre algunas de las pretensiones oportunamente reclamadas; o fuere incongruente con las acciones que fueron objeto del juicio, procede su casación para el efecto de que el Tribunal de segunda instancia corrija los defectos denunciados 76

CIVIL.—Juicio Ordinario seguido por Rigoberto de León Ramírez contra Tránsito de León Ochoa y compañeros.—DOCTRINA: Cuando el recurso no se haya fundado en errores de hecho o de derecho en la apreciación de la prueba, no es posible hacer el estudio analítico de la misma 80

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO seguido por el Ministerio Público contra la resolución N° 12195 del Ministerio de Hacienda —DOCTRINA: Si se invoca como fundamento del recurso extraordinario de Casación, el inciso 1o. del Artículo 506 del Decreto Legislativo Número 2009, no puede el Tribunal con ese fundamento examinar artículos relacionados con medios de prueba 83

Pág.

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, interpuesto por la Sociedad "Castillo Hermanos" contra la resolución número cuatro mil ocho del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.- DOCTRINA: Cuando el recurso contencioso administrativo se interpone contra una resolución Ministerial que no resuelve sobre el fondo del asunto, sino que plantea cuestiones de índole formal para declarar sin lugar el recurso de revocatoria, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo no está obligado a conocer del fondo de dicho asunto, sino únicamente de las razones de orden formal en que se funda la resolución administrativa, para los efectos de confirmarla, revocarla o modificarla, según sea lo procedente 86

CIVIL.--Juicio Ordinario seguido por Vitalina Muñoz viuda de Muñoz contra los Doctores Alejandro Recinos Solís y Víctor Giordani. DOCTRINA: Si no obstante haber vencido el término del arrendamiento, el conductor continúa en el uso de la cosa objeto del contrato, éste se renueva bajo las mismas bases del anterior, con la modificación de que pasa a la clase de los de duración indeterminada, a cuyas reglas debe sujetarse 92

CIVIL. Juicio Ordinario doble que sobre propiedad y posesión sigue Natividad Comelli Robles de Raldá contra Ruperto Escobar Maldonado.- DOCTRINA: Cuando se impugna el fallo, por no contener declaraciones sobre alguna de las pretensiones oportunamente reclamadas en el juicio, es necesario, para que prospere el recurso extraordinario de casación, que haya sido denegado el de ampliación que verse precisamente sobre los aspectos omitidos que generaron la inconformidad del recurrente y no sobre otros de diferente naturaleza 96

CIVIL. Juicio Ordinario doble seguido por Fidel Alberto Castañeda Marín contra Victoria Castillo viuda de Samayoa.- DOCTRINA: Infringe la segunda parte del Artículo 437 del Código Civil, la sentencia que solamente faculta al dueño del terreno para hacer suyo lo edificado, previa la correspondiente indemnización 99

CIVIL.—Juicio Ordinario de divorcio seguido por María Domitila Arenas González, contra José Angel Pineda.—DOCTRINA: Constituye un error técnico que imposibilita el estudio del recurso de casación, el hecho de citar, como infringidos, los artículos e incisos que contienen los casos de procedencia del mismo 102

CIVIL. Juicio Ordinario seguido por Helena Quiñónez viuda de Bolaños contra Calixto Montúfar Pacheco, Tereso Reyes Pérez y Juan Isidro Imerí Mayorga.—DOCTRINA: El precepto terminante de que "no hay venta de lo ajeno ni compra de lo propio", entraña, desde el punto de vista doctrinario, la inexistencia de los contratos que se celebren en contravención de sus términos 103

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO seguido por el Procurador General de la Nación contra las resoluciones del Ministro de Hacienda números 00121 y 314. DOCTRINA: Infringe el artículo 7º inciso a) del Decreto número 630 del Congreso, la sentencia que confirma la resolución del Ministerio de Hacienda que accede a la exclusión de bienes, no obstante que la persona interesada tuvo la nacionalidad alemana "el 7 de octubre de 1938", y sin que demostrara estar comprendida en ningún caso de excepción legal 111

CIVIL.—Juicio Ordinario seguido por Juana Mercedes Garzona Barrera, contra Encarnación Dimas Garzona.—DOCTRINA: Es procedente el recurso extraordinario de casación, si opuestas oportunamente las excepciones de falta de personería y de personalidad en segunda instancia, la sentencia no las resuelve y se deniega también el recurso de ampliación 113

CIVIL.- Juicio Ordinario seguido por Cristóbal Martínez Hernández contra la Compañía Frutera. DOCTRINA: El recurso que no precisa si el error es de hecho o de derecho, ni individualiza las pruebas con respecto a las cuales imputa esos vicios, no puede prosperar, porque tales omisiones implican un error de técnica que el Tribunal no puede subsanar 117

CIVIL.—Juicio Ordinario seguido por Juan Andreu Samayoa contra el Estado.—DOCTRINA: Se incurre en violación del Artículo 6o. del Decreto Número 270 del Congreso de la República, si se aplica aquel artículo, sin que se haya dado por establecida, la circunstancia de que las personas individuales o jurídicas, no pudieron ejercer sus derechos o acciones, durante el tiempo de las dictaduras de Jorge Ubico y Federico Ponce Vaides 120

CIVIL.—Juicio Ordinario seguido por el licenciado Carlos Arturo Sagastume Pérez, como apoderado de Jacobo Haegendorens Portillo, contra Manuel Estrada Sáenz y Santiago Potter Guerra.—DOCTRINA: Las afirmaciones categóricas hechas por el absolvente capaz, en su propio perjuicio y ante Juez competente, son elementos esenciales de la confesión judicial y ésta constituye una prueba completa contra el que la hace 126

CIVIL.—Juicio Ordinario seguido por José Isabel Valenzuela contra Ciriaco Diéguez Arrecis. —DOCTRINA: El recurso que se interpone con base en el Artículo 507 inciso 3o. del Decreto Legislativo número 2009, alegando falta de notificación del día para la vista, no puede prosperar si en los autos consta lo contrario 131

Pág.

CIVIL.—Juicio Ordinario seguido por Carmen Villalta García viuda de Estrada contra Salvador Estrada Gómez y Gustavo Estrada Solís.—DOCTRINA: El régimen económico de los matrimonios celebrados antes de la emisión del Código Civil contenido en el Decreto Legislativo número 1932, se regirá por las prescripciones del Código Civil de 1877, según lo dispone el Artículo 109 del Decreto Legislativo No. 1932 132

CIVIL.—Juicio Ordinario seguido por Ruth Bornholt viuda de Gross, contra el Estado.—DOCTRINA: La aplicación del Decreto 281 del Congreso no disminuye, restringe ni tergiversa el precepto contenido en el artículo 2o. de las disposiciones transitorias de la Constitución de la República 136

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO seguido por Carlos Monge Castillo contra la resolución número 05513 del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.—DOCTRINA: La sentencia que afirma que "el promedio de la realización anual anterior", equivale al "promedio de las realizaciones anuales anteriores durante los años de labores que tenga la empresa", viola por interpretación errónea el Artículo 89 del Decreto 536 del Congreso 140

CIVIL.—Juicio Ordinario doble seguido entre Olivia del Carmen Morales Sagastume y Abraham Morales Guerra.—DOCTRINA: Cuando la Sala sentenciadora estima probada la posesión de buena fé de parte del edificador; y que la construcción en terreno ajeno fué hecha a la vista y ciencia y paciencia del dueño del mismo, no viola las estipulaciones de los artículos 438 y 441 del Código Civil 143

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO seguido por Karl Heinz Nottebohm contra las resoluciones números 09012 y 10977 del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.—DOCTRINA: No infringe el Artículo 2o., de las disposiciones transitorias de la Constitución, la sentencia que acepta en toda su extensión el Decreto 281 del Congreso de la República 146

CIVIL.—Juicio Ordinario seguido por Alejandro Poggio Larrave contra Miguel Ravelo Lugo.—DOCTRINA: Cuando se impugne el fallo por infracción substancial del procedimiento, el recurrente deberá indicar con precisión, a cuál de los cinco casos de procedencia del recurso de casación por ese motivo se refiere, para poder examinarlo 152

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, interpuesto por Felisa Velásquez Domínguez contra una resolución del Ministerio de Comunicaciones y Obras Públicas.—DOCTRINA: Cuando el recurso de casación no se funda en errores de hecho o de derecho en la apreciación de la prueba, su estudio debe hacerse exclusivamente sobre la base de los hechos que la Sala estima demostrados 156

CIVIL.—Juicio Ordinario seguido por José Hornock Kish y José Kish López contra Moisés López Martínez.—DOCTRINA: No puede alegarse válidamente la prescripción positiva, si se carece de justo título 159

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO interpuesto por el Ministerio Público contra las resoluciones 1011 y 1244 del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, por las cuales se declara que el patrimonio de Martha Kihn de Knoetzsch, no es expropiable.—DOCTRINA: Viola el artículo 21 del Decreto 630 del Congreso de la República, la sentencia que lo aplica al caso de una mujer que no tiene la nacionalidad guatemalteca 163

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, interpuesto por Carlos Becker Temberg, en representación de su hijo menor de edad Gustavo Walter Becker Meyer; y por Hilda Elsa, Otto Ernesto y Helena Martha todos de apellidos Becker Meyer.—DOCTRINA: La aplicación de los artículos 42 y 45 del Decreto 630 del Congreso de la República, sólo puede hacerse cuando las personas a quienes afecten se encuentren comprendidas en cualquiera de los casos de expropiación que establece dicha Ley, sin cuyo antecedente indispensable no puede caducar ningún derecho de exclusión, ni puede reputarse consentida ninguna expropiación que carezca de base legal 168

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO seguido por Rosa Grubhofer de Freyler.—DOCTRINA: Cuando los hechos que el Tribunal sentenciador da por probados, son manifiesta y jurídicamente erróneos y no se ha denunciado el error por el recurrente, no es posible determinar, con base en tales hechos, si la sentencia infringe o no una ley de carácter substantivo 172

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO interpuesto por el Procurador General de la Nación contra la resolución número 1939 del Ministerio de Hacienda y Crédito Público en el expediente sobre exclusión de bienes seguido por María Isabel Lachner Chacón de Hoepker.—DOCTRINA: Si no se demuestra en el transcurso del pleito que el funcionario que expide un documento en ejercicio de sus atribuciones, tiene impedimento para suscribirlo, no puede prosperar el recurso extraordinario de casación por error de derecho atribuido en la apreciación de esa prueba 175

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, interpuesto por el Licenciado Manuel Menéndez Ríos, en concepto de apoderado del Coronel René Quiñónez y compañeros, contra la resolución proferida por el Ministerio de la Defensa.—DOCTRINA: Cuando la ley emplea, en forma notoria, términos que son restrictivos, no debe hacerse una interpretación extensiva de la misma 182

Pág.

CIVIL.—Juicio Ordinario seguido por Virgilio Siliézar García contra Juana Francisca Solís Pineda y Cruz Manzo. DOCTRINA: Cuando se interpone un recurso de casación con base en el inciso tercero del artículo 506 del Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil, deben citarse las leyes relativas a la valoración de la prueba que el interesado estima infringidas 186

CIVIL.—Juicio Ordinario seguido por Carmen Madrid viuda de Paiz contra Fabián Maselli Filipini y compañeros. DOCTRINA: Después de la presentación del recurso extraordinario de casación y antes del señalamiento de día para la vista, se pueden citar nuevas leyes como infringidas; pero no es permitido dentro de la técnica jurídica, citar nuevos fundamentos en apoyo de la casación 189

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO seguido por el Ministerio Público contra el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y doña María Serrano Porras de Liscutín.—DOCTRINA: Si no se menciona el cuerpo de leyes a que pertenecen los artículos que se citan como infringidos, el Tribunal Extraordinario de Casación no puede hacer el examen del fallo para investigar si fueron o no quebrantados 195

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO interpuesto por el Ministerio Público contra resoluciones del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.—DOCTRINA: El artículo 18 del Decreto 630, interpuesto por el Decreto 811, ambos del Congreso de la República, sólo es aplicable a las personas que estando afectas a la expropiación por causa de guerra, se encuentren comprendidas en el caso especial de excepción que acepta el artículo 17 del mismo Decreto número 630 198

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO seguido por el licenciado Jorge Adán Serrano Vásquez como apoderado de don Carlos Wolfrom Barth Clermont.—DOCTRINA: Si los documentos auténticos presentados al juicio no prueban los hechos exigidos por la ley, o planteados en la demanda, no se comete error de derecho en el fallo que les niega valor probatorio pleno 201

CIVIL.—Juicio Ordinario seguido por Sara Marina Rodas contra Isidro Valdés Quiñónez.—DOCTRINA: Si el error que invoca el recurrente no tiene concordancia con la ley que cita como infringida, sino que implica una situación prevista en otra disposición legal que se omitió mencionar en el recurso, la casación no puede prosperar 205

CIVIL.—Juicio Ordinario seguido por Cristóbal Helo Tovar contra la Empresa de los Ferrocarriles Internacionales de Centro América.—DOCTRINA: Para que el Tribunal pueda hacer el estudio de los artículos que se estiman infringidos en relación con los recursos por la forma, los hechos que el recurrente denuncia como infracción sustancial del procedimiento, deben estar comprendidos, necesariamente, en los casos de procedencia que por ese motivo admite la ley 209

CIVIL.—Juicio Ordinario seguido por María Castro de Jocol contra Víctor Roldán y hermanos.—DOCTRINA: Si el fallo absuelve de todos los puntos petitorios de la demanda, no es viable el recurso extraordinario de casación, con el fundamento de incongruencia entre lo resuelto por el Tribunal de Segundo Grado y lo que se demanda 213

CIVIL.—Juicio Ordinario seguido por José Hernández Salas contra Adella y Roberto Hernández Salas.—DOCTRINA: La presunción legal de ser reputado dueño de los bienes muebles la persona que los posee, cesa cuando hay prueba en contrario que demuestra la adquisición legal de dichos bienes 218

CRIMINAL.—Proceso instruido contra Pedro Celestino Mayén Córdova por los delitos de allanamiento de morada y tentativa de violación.—DOCTRINA: Se comete error de derecho en la apreciación de la prueba testimonial, si se acepta como buena, sin que, por lo menos, dos testigos estén conformes en las personas, en el lugar, en la manera cómo se verificó y en el tiempo en que acaeció o convengan en la substancia del hecho 233

CRIMINAL.—Proceso contra el Subteniente de Artillería Guillermo de Jesús Peláez Ochoa, por el delito de sedición militar.—DOCTRINA: No puede prosperar el recurso extraordinario de casación, si el recurrente impugna la estimación de la prueba por error de hecho y de derecho, sin precisar en qué consiste cada uno de dichos errores 235

CRIMINAL.—Proceso instruido contra Rogelio López Castañón por el delito de daños.—DOCTRINA: Si la sentencia de segunda instancia no determina los hechos que da por probados con la necesaria precisión, no es posible examinar el recurso de casación a través del caso de procedencia que define el inciso 2o. del artículo 676 del Código de Procedimientos Penales 238

CRIMINAL.—Proceso seguido contra Valeriano Estrada González por el delito de homicidio frustrado. DOCTRINA: No infringe el párrafo tercero del Artículo 16 del Código Penal, la sentencia que califica como frustrado el homicidio, cuando en su redacción se dan por probados hechos que integran los siguientes extremos: a) que el culpable ejecute todos los actos necesarios para que se produzca el delito; b) que no obstante la ejecución de todos esos actos, el delito no se produce; y c) que la no realización del delito obedezca a causas independientes de la voluntad del culpable 240

Pág.

CRIMINAL.—Proceso instruído contra Cesáreo Soto González, por el delito de homicidio.—DOCTRINA: Para que prospere el recurso de casación por la forma, es necesario que se identifique el acto procesal que se estima quebrantado; y además, es indispensable que se haya pedido la subsanación de la falta en la instancia en que se cometió y reproducido la petición en la segunda cuando la infracción proceda de la primera 244

CRIMINAL.—Proceso instruído contra Ernesto Marroquín Wyss y compañeros, por los delitos de sedición, atentado a la autoridad, atentado a los agentes de la autoridad, asesinato en despoblado y en cuadrilla e infidelidad en la custodia de documentos. DOCTRINA: El grito de "muera", proferido contra determinada persona en una manifestación pública, no constituye inducción al delito de homicidio, si no se complementa por otra clase de excitativas, conminaciones o promesas enfiladas directamente a su ejecución o a los medios de perpetrarlo 247

CRIMINAL. Proceso instruído contra Maximino Alfonso Espinoza por el delito de homicidio. —DOCTRINA: La circunstancia agravante de actuar en despoblado únicamente será aceptable por los Tribunales, cuando aparece plenamente probado en los autos, que el reo la buscó de exprofeso o se aprovechó de ella para cometer el delito 255

CRIMINAL. Proceso seguido contra Sarvelio Sagastume y Sagastume por el delito de Homicidio.—DOCTRINA: Aunque de la forma en que desarrolla sus premisas y conclusiones el interponente de un recurso de casación, se desprende que su propósito va encaminado a que el Tribunal haga nuevo estudio y calificación de las probanzas del juicio, esto último no es factible, si omitió citar tanto el inciso adecuado del Artículo 676 del Código de Procedimientos Penales, como las disposiciones legales pertinentes relativas a la valoración de la prueba 260

CRIMINAL.— Proceso seguido contra Agustín Estrada Ramírez por el delito de homicidio. —DOCTRINA: Si los hechos que se dan por probados en la sentencia de Segundo Grado, son suficientes para descartar la atenuante de obrar en vindicación próxima de una ofensa grave, no se infringe el inciso 5o. del Artículo 22 del Código Penal 265

CRIMINAL.—Proceso seguido contra Maximiliano Simón Mateo y compañeros por el delito de sedición militar.—DOCTRINA: Los militares en servicio activo, que teniendo noticia de que se preparan actos de hostilidad contra una Base Militar, no dan aviso a sus superiores, incurren el delito de sedición 268

CRIMINAL.—Proceso seguido contra Juan Manuel Say García por el delito de cohecho.—DOCTRINA: Los casos de procedencia por el fondo, contenidos en el artículo 676 del Código de Procedimientos Penales, no pueden fundamentar eficazmente un recurso de casación interpuesto para lograr una declaración de condena, cuando el fallo recurrido se limita a resolver una cuestión de competencia .. 272

CRIMINAL. Proceso instruído contra los Tenientes Fernando de León Tobar, Gonzalo Paz Cienfuegos y Manuel Alfredo Pedroza; y contra el Mayor José Arturo Oliva Valdez, por los delitos de rebelión y sedición militares.—DOCTRINA: El hecho de que un militar en servicio activo esté de acuerdo con los atacantes de una base militar, cae dentro del tipo de delito que define y sanciona el párrafo primero del artículo 49 del Código Militar Primera Parte 276

CRIMINAL.—Proceso instruído contra José Arturo Lima y compañeros, por el delito de sedición militar.—DOCTRINA: El fuero Militar se determina por el estatuto de los procesados al momento de cometer la infracción punible y por la naturaleza de ésta 284

CRIMINAL.—Proceso instruído contra Felipe Porix Cax, por el delito de lesiones.—DOCTRINA: Cuando no se impugna el fallo por errores de hecho o de derecho en la apreciación de la prueba, el estudio del recurso extraordinario de casación sólamente comprende el análisis de las apreciaciones contenidas en la sentencia, respetándose los hechos que el Tribunal de Segunda Instancia haya dado por legalmente establecidos 286

CRIMINAL.—Proceso instruído contra Manuel Enrique Sánchez López, por el delito de homicidio.—DOCTRINA: Cuando sin la confesión del inculpado, procediere su absolución, surge en favor de éste, la circunstancia atenuante contenida en el inciso 9o. del artículo 22 del Código Penal Común. Si no se impugna la prueba en las apreciaciones de los Tribunales en aquel sentido, quedan con vigencia legal 288

CRIMINAL. Proceso instruído contra Rodolfo Reyes Salguero, por el delito de hurto de semovientes.—DOCTRINA: La pena que impongan los tribunales para sancionar el delito de hurto de semovientes, debe de fundamentarse única y exclusivamente en el valor de éstos, pues la adquisición ilícita de otros bienes de manera coetánea, genera además el hurto simple que no puede agravarse sino atendiendo a las circunstancias genéricas 291

CRIMINAL.—Proceso seguido contra Jorge Mollinedo Herrera por el delito de Estafa.—DOCTRINA: Procede la casación cuando la sentencia recurrida no resuelve sobre todos los puntos objeto de acusación y defensa 295

Pág.

CRIMINAL.—Proceso instruido contra José Luis Cabrera Gómez por el delito de robo.—DOCTRINA: No son válidas las declaraciones de testigos que no identifican a la persona a la cual sindican como delincuente 300

CRIMINAL. Proceso instruido contra José Ramírez Lemus, por el delito de estafa.—DOCTRINA: Cuando una glosa de cuentas es de carácter privado, no hace plena prueba en juicio 302

CRIMINAL. -Proceso seguido contra Tránsito Méndez Martínez, por el delito de lesiones.—DOCTRINA: No puede hacerse el examen de la ley que se cita como infringida, si no existe concordancia entre ella y el caso de Casación en que se apoya el recurso 308

CRIMINAL. - Proceso instruido contra Víctor Manuel Cruz Reyes y Gustavo Mérida Cifuentes por el delito de falso testimonio.—DOCTRINA: La palabra amnistía, por ser un concepto de la ciencia del derecho, debe tomarse en sentido propio 309

CRIMINAL.--Proceso instruido contra Martín Torres Arroyo y Brígido Torres Ramos por el delito de lesiones.—DOCTRINA: Cuando el recurrente no impugna la prueba, el recurso extraordinario de casación sólamente admite el estudio de las estimativas de derecho que asienta el fallo recurrido, fundándose en los hechos que dá por probados 312

CRIMINAL.--Proceso seguido contra Cirilo Arenas Salazar y compañeros por el delito de lesiones causadas en riña tumultuaria.—DOCTRINA: Cuando el recurso extraordinario de casación, no se ha fundado en error de hecho o de derecho en la apreciación de la prueba, la Corte está en imposibilidad de analizar comparativamente leyes que se han citado como violadas, relativas a materia probatoria . 314

CRIMINAL.--Proceso seguido contra Baudilio Huergo Afre, por el delito de homicidio.—DOCTRINA: Si el acusado acepta haber dado muerte a la víctima, aunque calificando la relación en su favor, infringe el Artículo 609 del Código Penal la sentencia que afirma que "esa versión en forma alguna entraña confesión", y luego absuelve por falta de prueba 316

CRIMINAL.—Proceso seguido contra Brígido Jiménez y José León Aguilar por el delito de lesiones.—DOCTRINA: Es improcedente el recurso extraordinario de Casación fundado en quebrantamiento sustancial del procedimiento, si el interesado no pidió oportunamente la subsanación de la falta, que a su juicio, se cometió, mediante los recursos permitidos por la ley 320

CRIMINAL.--Proceso instruido contra Martín Castillo y Castillo por el delito de homicidio.—DOCTRINA: No hay prueba de la coartada cuando cabe la posibilidad de que el procesado estuviera en el lugar de los hechos a la hora de cometerse el delito 322

CRIMINAL.—Proceso instruido contra Roque Hernández Marroquín por el delito de homicidio.—DOCTRINA: Cuando el reo se retracta de lo afirmado en su confesión, deberá probar plenamente los hechos afirmados en la retractación para que ésta pueda aceptarse en su favor 327

CRIMINAL.—Proceso seguido contra Gabino García Méndez, por el delito de lesiones.—DOCTRINA: No puede prosperar el recurso extraordinario de casación, interpuesto por error de derecho, en la apreciación de la prueba, si el interesado no identifica cuáles son los elementos probatorios, que a su juicio, fueron apreciados erróneamente 330

CRIMINAL.—Proceso seguido contra Gregorio Navas Ramos y compañeros, por el delito de homicidio.—DOCTRINA: No procede el examen analítico de las leyes relativas a la prueba, si al interponer el recurso extraordinario de casación, se incurre en el error técnico de no citar el caso de procedencia contenido en el inciso 8o. del Artículo 676 del Código de Procedimientos Penales 331

CRIMINAL.—Proceso instruido contra Lucas de los Reyes Ramírez, por el delito de homicidio.—DOCTRINA: Cuando el recurso de casación se funda en error de derecho o de hecho en la apreciación de la prueba, debe el recurrente concretar cuáles fueron las pruebas apreciadas incorrectamente, a fin de poderlas analizar, pues si se entrara a estudiar todas las recibidas, se convertiría aquel recurso en una tercera instancia 334

CRIMINAL.—Proceso instruido contra Gerardo Funes Vásquez, por el delito de homicidio.—DOCTRINA: No está comprendido en el caso de inidoneidad a que se refiere el inciso cuarto del artículo 481 del Código de Procedimientos Penales, el testigo que confiesa ser empleado de un hermano del ofendido, cuando tal hermano no figura como parte en el proceso 337

CRIMINAL.--Proceso seguido contra César Augusto Olivet Osorio, José Lisandro Reyes Fajardo, José Miguel Olivet Osorio y Carlos Humberto Valenzuela Palacios, por el delito de homicidio con ocasión de robo.—DOCTRINA: Si después de que el Tribunal sentenciador ha hecho la compensación entre circunstancias atenuantes y agravantes, no quedare ninguna atenuante a favor del procesado, no puede jurídicamente alegarse que en el caso de que la pena fijada por la ley sea la de muerte, ésta deba reducirse a veinte años de prisión correccional 342

Pág.

CRIMINAL.—Proceso seguido contra Cándida Flora Santos Godoy por el delito de disparo de arma. DOCTRINA: Si de los hechos que el Tribunal sentenciador estima probados, no aparece que integren circunstancias atenuantes, ni del estudio de los antecedentes se desprende que haya dejado de considerarlas, no infringe el Artículo 22 del Código Penal el fallo que impone la pena sin ninguna atenuante .. 362

RAMO PENAL.—Resoluciones dictadas por los Tribunales de Justicia de la República, durante el año de Enero a Diciembre de 1951 365

RAMO CIVIL.—Resoluciones dictadas por los Tribunales de Justicia de la República, durante el año de Enero a Diciembre de 1951 366

Nómina de los Funcionarios del Organismo Judicial 367

Tribunales de Trabajo y Previsión Social 369

Servicio Médico Forense 370

Jurisdicción de los Tribunales 370

Directorio Judicial 371

Abogados y Notarios inscritos durante el año 372

RESOLUCIONES DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

CIVIL

JUICIO ORDINARIO doble seguido entre Prudencia García Castillo, por una parte, y Vitalino Jaime González y Ventura Barrera Estrada, por la otra.

DOCTRINA: Cuando la nulidad o resolución de los derechos del vendedor se declare en virtud de duplicidad de inscripción del inmueble vendido, si se afectan los derechos de tercero, porque aquella nulidad o resolución provienen de causa que si aparece del propio Registro.

Corte Suprema de Justicia, Guatemala, tres de febrero de mil novecientos cincuenta y uno.

En virtud de recurso extraordinario de casación se tiene a la vista la sentencia de fecha cuatro de agosto del año próximo anterior, dictada por la Sala Tercera de la Corte de Apelaciones en el juicio ordinario doble seguido entre Prudencia García Castillo, por una parte, y Vitalino Jaime González y Ventura Barrera Estrada, por la otra.

RESULTA:

En el escrito de demanda, la actora manifiesta que en virtud de título supletorio expedido en el año de mil novecientos doce, es propietaria de las fincas "números mil seiscientos veintiocho, mil seiscientos veintinueve y mil seiscientos treinta, folios ciento noventa y seis, ciento noventa y ocho y doscientos, del libro cincuenta de Santa Rosa", cuya propiedad y posesión ninguno se había atrevido a disputarle, a pesar de que su hermano "El Coronel Juan C. García, a hurtadillas, valiéndose de las influencias de que gozaba" "en aquellos tiempos de don Manuel Estrada Cabrera", logró titular poco antes que ella los mencionados inmuebles "no obstante que no los poseyó ni un solo día; y cuidadosamente ocultó su título pensando darlo a luz en mejores días", después de la muerte de la presentada, porque estando ella viva "sabía que le era imposible hacerlo valer", Sin embargo sus hijos, Teófilo, José María y Pedro García Barrera, "ya no tuvieron ningún escrúpulo y jugando el todo por el todo inscribieron a su favor, como herederos de su señor padre" y valiéndose del título en cuestión, los bienes en referencia, "bajo los números mil cuatrocientos dos, mil cuatrocientos tres y mil cuatrocientos cuatro, folios veintiuno, veintidós y veintitrés" del libro cincuenta de Santa Rosa, "logrando también que mediante su calidad de herederos del señor García" se les pusiera en posesión de los bienes, a pesar de que ella "ya les había ganado por sentencia ejecutoria", el juicio ordinario de propiedad y posesión; y a pesar de que en virtud de esa sentencia, se le puso en posesión de los mismos inmuebles "mediante acta de fecha seis de octubre de mil novecientos cuarenta y cuatro"; que ya gozando sus contrarios "de esa horrible detentación, dispusieron vender simuladamente al señor Vitalino Jaime González la finca número mil cuatrocientos dos", "y al señor Ventura Barrera Estrada la finca número mil cuatrocientos tres", según escrituras autorizadas por el Notario Miguel Guzmán el treinta de Agosto y el diecisiete de noviembre de mil novecientos cuarenta y cuatro; que "esas escrituras y los contratos que contienen son absolutamente nulos, inexistentes, desprovistos por completo de todo valor legal, porque los señores García Barrera no tenían derecho a vender lo ajeno", lo que es de ella por estar amparada "por un título de propiedad bueno, justo, legítimo y que no contiene ningún vicio"; que "por eso en sentencia ejecutoria proferida por la Corte Suprema de Justicia el tres de julio último" (mil novecientos cuarenta y seis) en el juicio ordinario doble que sostuvo con los García Barrera, "declaró nulo, inexistente y sin ningún valor legal el título obtenido por el causante de dichos señores, Coronel Juan C. García; y mandó cancelar, como consecuencia, las inscripciones de dominio hechas en el Registro General de la República en virtud de ese título"; pero como las fincas continúan en poder de "los supuestos compradores"; y sin cancelar las inscripciones de dominio hechas a favor de ellos, entabla demanda ordinaria contra los señores Vitalino Jaime González y Ventura Barrera Estrada, sobre propiedad y posesión,

respectivamente, de las fincas rústicas números mil setecientos veintinueve y mil setecientos treinta, ya relacionadas, "nulidad, inexistencia y declaratoria de que carecen de todo valor legal las escrituras y contratos de compra-venta" de tales fincas; "y cancelación de las inscripciones hechas en el Registro de la Propiedad Inmueble a consecuencia de tales escrituras y contratos; daños, perjuicios, frutos y costas".

Con el escrito de demanda se presentó una certificación que contiene la sentencia absolutoria de primera instancia, de fecha seis de septiembre de mil novecientos cuarenta y cuatro, recaída en el juicio ordinario iniciado el veintiséis de octubre de mil novecientos cuarenta y tres por Teófilo, Pedro y José María Barrera contra Prudencia García, Juan Antolín Hernández y Bernardo Ortiz, sobre propiedad y posesión de los bienes "que dejara al fallecer su padre Teniente Coronel Juan C. García". En la misma certificación aparece que la señora Prudencia García Castillo reconvino "la nulidad, falsedad y consecuente cancelación en el Registro de los títulos de dominio que amparan los derechos de los demandantes en las fincas números 1402, 1403 y 1404"; "nulidad y falsedad que abarca esas transferencias y sus inscripciones en el citado Registro;" y también se transcribe el acta de fecha seis de octubre de mil novecientos cuarenta y cuatro, por medio de la cual el interventor nombrado hace entrega de los bienes litigiosos que les corresponden, a Bernardo Ortiz y a Juan Antolín Hernández.

Ventura Barrera Estrada y Vitalino Jaime González contestaron negativamente la demanda, interpusieron la excepción de falta de acción, y el segundo de ellos reconvino la "cancelación de las inscripciones que en el Registro General de Inmuebles corresponden a la finca No. 1729, folio ciento noventa y ocho, libro 51 de Santa Rosa, ya que la misma —dice textualmente— fué adquirida legalmente por mí con el No. 1402, folio 21, libro 50 de ese departamento; y una sola finca no puede identificarse con dos inscripciones de dominio diferentes". Con la reconvención el señor González presentó el testimonio de la escritura mediante la cual adquirió el inmueble relacionado, autorizada el treinta de agosto de mil novecientos cuarenta y cuatro ante los oficios del Notario Miguel Guzmán.

Prudencia García Castillo contestó negativamente la reconvención e interpuso las excepciones de falta de acción y de cosa juzgada.

A este juicio, fué acumulada una demanda que sobre pago de mejoras en el inmueble que le reclama, entabló Vitalino Jaime González contra Prudencia García Castillo.

Durante el término de ley se rindieron por parte de Prudencia García Castillo las siguientes: a) Certificación de la sentencia absolutoria de fecha seis de septiembre de mil novecientos cuarenta y cuatro, recaída en el juicio ordinario doble seguido entre Teófilo, José María y Pedro García Barrera contra Bernardo Ortiz, Prudencia García y Juan Antolín Hernández Matul, sobre propiedad y posesión de los bienes objeto de este nuevo juicio; y sobre "nulidad, falsedad y consecuente cancelación en el Registro de los títulos de dominio que amparan los derechos de los demandantes en las fincas números 1402, 1403 y 1404 folios 21, 221 y 23 del libro 50 de Santa Rosa"; b) certificación de la sentencia de fecha catorce de marzo de mil novecientos cuarenta y cinco, recaída en el juicio ordinario doble seguido entre Teófilo García Barrera y hermanos y Prudencia García Castillo, en la que se manda a cancelar "las inscripciones que existen a favor de los señores García Barrera (números 1402, 1403 y 1404 de los folios 21, 221 y 23 del tomo 50 de Santa Rosa)". En la misma certificación se transcriben la sentencia de segunda instancia, de fecha treinta de Enero de mil novecientos cuarenta y seis, que confirma la anterior; y la sentencia de casación, de fecha tres de julio de mil novecientos cuarenta y seis, en la que se declara sin lugar el recurso; c) certificación del acta que obra en el intestado del Cnel. Juan C. García, por medio de la cual sus herederos y vendedores de los demandados, fueron puestos en posesión de los bienes en litigio; acta en la que aparece que tales bienes estaban sembrados de maíz y caña de azúcar; d) certificado del acta de inspección ocular practicada en el juicio a que se refiere la certificación relacionada en el punto a); acta en la que consta que las fincas números mil setecientos veintinueve y mil setecientos treinta, inscritas a nombre de la actora, son las mismas que figuran actualmente inscritas respectivamente a nombre de los demandados Vitalino Jaime González y Ventura Barrera Estrada; y e) Certificación extendida por el Registrador General de la República, en donde constan las inscripciones de dominio de las fincas números mil setecientos veintiocho, mil setecientos veintinueve y mil setecientos treinta, hechas a nombre de la actora Prudencia García Castillo desde el once de Enero de mil novecientos trece.

Para mejor fallar, el Juez de Primera Instancia mandó traer a la vista el testimonio de la escritura de compra-venta otorgada por Pedro García Barrera a favor de Ventura Barrera Estrada, el diecisiete de noviembre de mil novecientos cuarenta y cuatro, ante los oficios del Notario Miguel Guzmán; y los jui-

cios ordinarios que se indican en los puntos a) y b) de la relación de pruebas.

Con esos antecedentes, el Juez de Primera Instancia de Cuilapa dictó sentencia en la que declaró: "1o. improcedente la excepción perentoria de falta de acción interpuesta por el demandado Vitalino Jaime González; 2o., procedentes las excepciones perentorias de falta de acción en la parte demandada, así como la de cosa juzgada, interpuestas ambas por la contrademandada señora Prudencia García Castillo; 3o., procedente la demanda ordinaria de propiedad y posesión de las fincas rústicas números mil setecientos veintinueve y mil setecientos treinta, folios ciento noventa y ocho y doscientos, ambas del libro cincuenta y uno de Santa Rosa, de las que deberá ponérsele en efectiva posesión; 4o., que también procede declarar la nulidad de las escrituras públicas de fechas treinta de agosto y diecisiete de noviembre de mil novecientos cuarenta y cuatro, que contienen los contratos de compra-venta de las fincas números mil cuatrocientos dos, folio veintiuno y mil cuatrocientos tres, folio veintidós, ambas del libro cincuenta de Santa Rosa, otorgadas ante el Notario Licenciado Miguel Guzmán, así como la nulidad de las inscripciones que en el Registro General de Inmuebles se hicieron con motivo de tales tranaferencias a favor de los demandados; 5o., sin lugar la contrademanda de cancelación de las inscripciones de dominio que en el Registro General de Inmuebles corresponde a la finca número mil setecientos veintinueve, folio ciento noventa y ocho del libro cincuenta y uno de Santa Rosa; 6o., absuelve a doña Prudencia García Castillo de la demanda ordinaria sobre reclamación de mejoras que le instauró Vitalino Jaime González; 7o., condena a los demandados en los daños y perjuicios los frutos recolectados y las costas judiciales; 8o., Absuelve a la demandante de los daños y perjuicios que los demandados le reclaman; y 9o., que al estar firme este fallo se certifique lo conducente a fin de averiguar si Teófilo, José María y Pedro García Barrera han incurrido en delito".

La Sala Tercera de Apelaciones, al fallar, consideró: "Que del estudio del presente juicio aparece que la actora Prudencia García Castillo octuvo título de las fincas rústicas números mil setecientos veintinueve y mil setecientos treinta, que fueron inscritas en el Registro de la Propiedad Inmueble el once de Enero de mil novecientos trece, a los folios ciento noventa y ocho y doscientos del libro cincuenta y uno de Santa Rosa; que con ocasión de habérsele demandado a la misma actora la nulidad de dicho título y la cancelación de las respectivas inscripciones en el Registro, de parte de Teófilo García Barrera, con base en que las mismas fincas están inscritas bajo los números mil cuatrocientos dos y mil cuatrocientos tres, folios veintiuno y doscientos veintiuno, respectivamente, del libro cincuenta de Santa Rosa a nombre de Teófilo, José María y Pedro García Barrera, fué absuelta en sentencia que causó ejecutoria, por considerarse legítimos dichos títulos; y asi mismo, por sentencia que está firme también, de fecha seis de Septiembre de mil novecientos cuarenta y cuatro, dictada por el Juez de Primera Instancia del Departamento de Santa Rosa, se le absolvió de la demanda de propiedad y posesión que le entablaron los mismos señores García Barrera, de los mismos inmuebles, por considerar probados en mejor forma los derechos de propiedad y posesión de la demandada"; que "constan también en los respectivos juicios que el Juez a-quo mandó tener a la vista para mejor fallar, documentos y actuaciones que hacen plena prueba y que unidos a la certificación extendida por el Registro de la Propiedad Inmueble en la que constan las inscripciones de dominio de dichas fincas a favor de la actora, y a la certificación del acta de inspección ocular practicada en el primero de los juicios referidos, en cuya diligencia se constató que las fincas números mil setecientos veintinueve y mil setecientos treinta a que se refiere la demanda son las mismas que aparecen inscritas a los números mil cuatrocientos dos y mil cuatrocientos tres a nombre de los demandados, son suficientes para demostrar que la señora Prudencia García Castillo es propietaria de los inmuebles citados y le corresponde la posesión de ellos". "Que estando probada la propiedad de la señora García Castillo sobre los inmuebles a que se refiere la demanda, de conformidad con lo asentado en el considerando anterior; habiéndose probado también que esos inmuebles son los mismos que aparecen inscritos en el Registro de la Propiedad con los números mil cuatrocientos dos y mil cuatrocientos tres, folios veintiuno y veintidós del libro cincuenta de Santa Rosa los cuales fueron vendidos por los hermanos García Barrera a los demandados según consta en las escrituras públicas ya citadas que obran en el juicio y en las demás pruebas relacionadas anteriormente, es evidente que Teófilo, José María y Pedro García Barrera enajenaron bienes cuya propiedad no les correspondía por ser de ajena pertenencia, y como el Código Civil expresamente determina en su artículo 1498 que "no hay venta de lo ajeno ni compra de lo propio", los contratos de compraventa efectuados en esas condiciones no tienen eficacia jurídica, pues el objeto principal de los contratos de esa naturaleza es la traslación de dominio que el vendedor tiene sobre la cosa, y es natural que no teniendo el que enajena ese dominio, no puede transmitirlo al comprador, de donde se con-

cluye que los contratos de mérito no tienen existencia jurídica, son nulos absolutamente, por lo que debe hacerse la declaración correspondiente solicitada por la actora, mandando cancelar las inscripciones de dominio efectuadas en el Registro de la Propiedad en virtud de ellos". "Que en cuanto al pago de daños, perjuicios, frutos y costas a que se refiere la demanda de la señora García Castillo, no existe prueba en el juicio", "por lo que no es procedente la condena que a ese respecto contiene la sentencia que se examina; tampoco procede la condena en costas, porque no concurre, a juicio de esta Sala, ninguno de los casos en que el vencido en la litis deba pagarlas". "Que Vitalino Jaime González interpuso la excepción de falta de acción", "fundándola en que él compró el inmueble que se le demanda cuando dicha finca aparecía libre de anotaciones y sus vendedores figuraban en el registro con derecho a vender"; que "es cierto que en el presente juicio no se ha demostrado que en el tiempo en que se otorgaron los contratos de compra-venta de los inmuebles cuestionados, constara en el Registro la existencia de alguna anotación o limitación en los derechos inscritos de los vendedores. También es cierto que solamente lo que aparece en el Registro perjudica a tercero y que no puede invalidarse en cuanto a tercero los actos o contratos inscritos aunque después se anule o resuelva el derecho del otorgante en virtud de causas que no aparezcan en el mismo Registro; pero en el caso presente se trata de fincas que están inscritas bajo diferentes números, es decir, hay duplicidad de Registro y entre ambas inscripciones solamente una debe considerarse legal y con efectos y la otra desaparecer por ser contrario a los fines del Registro su existencia; como ya se dijo, los Tribunales de Justicia han declarado ya los derechos de propiedad y posesión de la señora García Castillo sobre las fincas en cuestión y ordenaron la cancelación de las inscripciones de las mismas que aparecen a favor de los vendedores; son esas pues las que deben desaparecer prevaleciendo en consecuencia las que amparan los derechos de la actora, contra quien no puede oponerse por terceros el contenido de los preceptos legales citados anteriormente, como sería en el caso de que se tratara de fincas inscritas solamente una vez y que los derechos de los demandados hubieran sido obtenidos en vista de esa única inscripción. Por esas razones y porque las acciones ejercitadas por la actora están amparadas en sus derechos sobre los inmuebles mencionados, la excepción alegada debe declararse sin lugar". Que en cuanto a la reconvención de Vitalino Jaime González, "está probado en el juicio, según ya se dijo", "que efectivamente la finca adquirida por el contrademandante con los números indicados es la misma que aparece inscrita a nombre de la demandante con números diferentes, pero también se expresó que el derecho de propiedad y posesión de la última ha sido reconocido por los Tribunales de Justicia y que el contrato por el cual obtuvo esa finca el primero es nulo, y como no se ha probado que las inscripciones cuya cancelación se pide tengan algún vicio que las haga ineficaces, no procede ordenar su cancelación". "La señora García Castillo interpuso contra esta contrademanda las excepciones de falta de acción y cosa juzgada; la primera es procedente porque como ya se dijo, sus derechos están plenamente probados sin que por parte del contrademandante se haya destruido tal prueba. La excepción de cosa juzgada la funda en que con anterioridad, al demandársele por Teófilo García Darrera y hermanos, la nulidad de su título, también se demandó la cancelación de las inscripciones de la misma finca, pero si bien es cierto que existe identidad de cosas y acciones entre la sentencia recaída en aquel juicio y la contrademanda, las personas son diferentes, por lo que debe declararse sin lugar tal excepción"; "que la acción entablada por Vitalino Jaime González sobre reclamación de mejoras", "no fué probada durante la sustanciación del juicio"; y que "con la certificación de la sentencia dictada por el Juez de Primera Instancia del departamento de Santa Rosa, con fecha seis de septiembre de mil novecientos cuarenta y cuatro", "y los testimonios de las escrituras públicas autorizadas por el Notario Miguel Guzmán", "por las cuales los hermanos García Barrera vendieron las fincas mil cuatrocientos dos y mil cuatrocientos tres", se establece que ellos "hicieron la venta de la primera cuando estaba pendiente la resolución el juicio en que se discutía la propiedad y posesión de ellas, y en lo que respecta a la segunda, cuando ya se había fallado contra ellos dicho juicio, sin que ninguna de estas circunstancias se hiciera constar en los contratos respectivos, por lo que es procedente mandar certificar lo conducente al Juzgado del ramo penal".

Con base en esas consideraciones, la Sala hizo las declaraciones que siguen: "A) CONFIRMA la sentencia apelada en los puntos primero, tercero, cuarto, quinto, sexto, octavo y noveno, adicionando el punto cuarto en el sentido de que también se declaran nulos los contratos que contiene la escritura a que se refiere dicho punto; B) la confirma en el punto segundo en cuanto se contrae a la excepción perentoria de falta de acción que alega, y la REVOCA en cuanto a la excepción de cosa juzgada que declara procedente, y resolviendo, DECLARA improcedente dicha excepción; y C) la REVOCA en el punto séptimo y resolviendo: ABSUELVE a los demandados de los daños, perjuicios, frutos y costas judiciales".

Los recursos de aclaración y ampliación interpuestos por Barrera Estrada y González fueron declarados sin lugar.

Contra la sentencia de segundo grado y con auxilio del licenciado Carlos Rivera Barillas, interpusieron recurso de casación Ventura Barrera Estrada y Vitalino Jaime González por violación de ley, "por quebrantamiento sustancial del procedimiento, que consiste en haber dejado de notificar resoluciones que debieron ser hechas personalmente, en el sitio fijado para el efecto por el presentado Barrera Estrada"; en "error de derecho y de hecho en la apreciación de las pruebas"; y "porque los fallos otorgan más de lo pedido"; y citó como violados los artículos 52 y 175 de la Constitución de la República; XXVIII, 83, 92, 227, 228, 232, incisos 1o., 2o., 4o., 5o. y 6o. y 237 del Decreto Gubernativo 1862; "1076, 1081, 1112, 1114, 1116, 1117, 1121, 1084, 1096" y 1123, "del D. L. 1932 o Cód. Civil"; "92, 229, 230, 231, 93 incisos 3 y 4, 269 incisos 1o. y 4o.; 277, 282, 319 y 369 del D. L. 2009".

—I—

CONSIDERANDO:

La infracción sustancial del procedimiento la hacen consistir los interesados en que a Ventura Barrera Estrada no se le notificaron en el lugar por él señalado, sino en otro distinto, dos resoluciones de primera instancia, en una de las cuales se admite una prueba y en la otra se da audiencia en incidente a la parte contraria. Sin embargo, en los autos no consta que se haya pedido la subsanación de esa falta en la instancia en que se cometió y reiterado la petición en la segunda, requisitos que son absolutamente indispensables para la admisibilidad del recurso de casación por la forma. En tal concepto, no se estudian comparativamente los artículos 92 y 93, incisos tercero y cuarto del Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil y 175 de la Constitución de la República; ni los artículos 83 y 232 del Decreto Gubernativo 1862, los cuales, aún cuando hacen referencia a cuestiones de forma, no tiene relación con el único caso de procedencia que por infracción sustancial del procedimiento sirvió de base al recurso. Artículo 510 del Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil.

—II—

CONSIDERANDO:

En cuanto al error de derecho en la apreciación de las pruebas, dicen los recurrentes de manera textual: "en la estimación de las pruebas propuestas por la señora Prudencia García Castillo, recibidas en autos de 21 de Enero y 24 de Febrero del año de 1948, resulta error de derecho, porque esa señora dejó de cumplir cada uno de los requisitos que atingiendo en general a la demanda, norman y se refieren en particular a la prueba documental, exigiendo que ésta se adjunte a la demanda; que si no se dispone de ella cuando la demanda es interpuesta, se mencione y se individualice; que se exprese lo que de ella resulta; y por último, que se señale el lugar, archivo u oficina donde tal prueba se encuentre". "Esto en cuanto a la oportunidad. Art. 230 del D. L.2009; que en cuanto al episodio porque atraviese la demanda, es prohibido recibir o admitir prueba documental después de contestada la demanda, salvo las cuatro excepciones de ley, en ninguna de las cuales está aquella señora". De esa tesis se deduce que los recurrentes objetan el hecho de que se hayan admitido dos pruebas documentales, que según lo aseguran, no se mencionaron en la demanda "con la individualidad posible"; pero ese hecho supondría simplemente una anomalía procesal susceptible de haber sido enmendada mediante los oportunos recursos ordinarios que la ley permite; y dista mucho de constituir, como lo pretenden los interesados recurrentes, un error de derecho en la apreciación de esa prueba documental, por lo que no es posible examinar, a través de la indicada tesis, los artículos 229, 230 y 231 del Decreto Legislativo 2009; y como fuera del transcrito, ningún otro alegato concreto —es decir, identificando las pruebas y especificando las razones legales—existe en el recurso respecto al pretendido error de derecho, el Tribunal carece de base para hacer el estudio comparativo de los artículos 269, 277, 282, 319 y 369 del Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil. Y en cuanto al error de hecho también invocado, no cumplieron los recurrentes con señalar los documentos o actos auténticos que, a su juicio, pudieran demostrar de modo evidente la equivocación del juzgador, por lo que no puede estudiarse el recurso en ese aspecto.

—III—

CONSIDERANDO:

El recurso se funda también en que el fallo otorga más de lo pedido; y el argumento que al efecto esgrimen los recurrentes es el que sigue: "Al ocuparse las sentencias recurridas de hacer declaración sobre que las fincas Nos. 1728, 1729 y 1730 del Tomo 51 de Santa Rosa, son las mismas inscritas con los Nos. 1402 y 1403, del L. de Santa Rosa, asumen los jueces que las dictaron el doble carácter de Juez y parte; suponen y juzgan materia que no es la del juicio". No obstante tal argumento, al examinarse los puntos declarativos del fallo

que confirmó la sentencia impugnada, se ve que ninguno de ellos contiene la declaración a que aluden los recurrentes; y que, en consecuencia, no fueron violados los artículos 227 y 228 del Decreto Gubernativo 1862.

— IV —

CONSIDERANDO:

La Sala estima improcedente la excepción de cosa juzgada interpuesta por la reconvenida Prudencia García Castillo, porque "si bien es cierto —se dice en el fallo— que existe identidad de cosas y acciones entre la sentencia recaída en aquel juicio y la contrademanda, las personas son diferentes". Y como esta consideración que sirve de base a la declaratoria de improcedencia, está basada en ley, es claro que no fué violado, sino por el contrario, aplicado correctamente el artículo 237 del Decreto Gubernativo 1862; y, como lógica consecuencia, tampoco fueron infringidos los artículos 52 de la Constitución de la República y XXVIII de la Ley Constitutiva del Organismo Judicial.

— V —

CONSIDERANDO:

En cuanto a la violación de ley, el argumento primordial de los recurrentes consiste en afirmar que en la sentencia impugnada se infringieron los artículos 1114 y 1121 del Código Civil, porque ellos adquirieron los inmuebles litigiosos de los hermanos García, cuando "sus inscripciones estaban libres y limpias en el Registro"; que en consecuencia, en su calidad de terceros, no puede perjudicarles la circunstancia de que se haya anulado posteriormente el derecho de los vendedores. Sin embargo los recurrentes pasan por alto el hecho de que el artículo 1121 citado, consigna una condición específica para que la resolución o nulidad del derecho del otorgante no perjudique a tercero; y es la de que tal nulidad o resolución se declare "en virtud de causas que no aparezcan del mismo Registro". Y en el caso sub-júdice la causa que motivó la nulidad de los derechos de los vendedores, hermanos García, fué la duplicidad de la inscripción de dominio de las fincas objeto del juicio; es decir, se derivó de una causa que sí aparecía en el propio Registro, por lo que no es el caso de hacer aplicación del artículo relacionado, tanto más cuanto que la duplicidad de inscripciones no debe subsistir en ningún caso, por ser contraria a la naturaleza y fines de la institución del Registro de la Propiedad. Esos razonamientos son suficientes para estimar que no fueron infringidos los dos artículos mencionados, ni los números 1076, 1081, 1084, 1112, 1116, 1117 y 1123 del Código Civil, que también se refieren al Registro de la Propiedad.

— VI —

CONSIDERANDO:

En cuanto al artículo 1096 del Código Civil, aunque lo mencionan los recurrentes en el párrafo tercero de su alegato del día de la vista, los argumentos allí expresados no tienen relación lógica con su contenido, por lo que el Tribunal está imposibilitado de hacer su estudio comparativo, al igual que el artículo 92 del Decreto Gubernativo 1862, por no tener éste ninguna relación con el objeto de la litis.

POR TANTO:

La Corte Suprema de Justicia, con apoyo en los artículos 223, 233, 234 del Decreto Gubernativo 1862; 521 y 524 del Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil, DECLARA: sin lugar, el recurso de que se hizo mérito; y condena a los recurrentes en las costas del mismo; y al pago de una multa de cincuenta quetzales, que en caso de insolvencia conmutarán con veinticinco días de prisión simple. Notifíquese y devuélvanse los antecedentes con certificación de lo resuelto. (Ponencia del Magistrado José Vicente Rodríguez).

Art. Herbruger A. — J. Rufino Morales. — José Vicente Rodríguez. — L. Edmundo López D. — G. Aguilar Fuentes. — Ante mí, *Juan Fernández C.*

Corte Suprema de Justicia, Guatemala, veintinueve de Marzo de mil novecientos cincuenta y uno.

Para resolver, se ven los recursos de aclaración y ampliación interpuestos por Vitalino Jaime González contra la sentencia dictada en casación el tres de Febrero último; y

CONSIDERANDO:

El recurrente, en el escrito de introducción, se concreta a hacer una larga crítica de la sentencia, de conformidad desde luego con sus particulares puntos de vista, sin concretar ninguno de los casos en que, de acuerdo con la ley, podrían tener eficacia aquellos recursos; y como la aclaración sólo procede cuando los términos del fallo son obscuros, ambiguos o contradictorios; y la ampliación, únicamente cuando se omite resolver "algún punto sometido en juicio o prescrito en la Ley Constituti-

va del Organismo Judicial", defectos de que no adolece el fallo dictado, es claro que los recursos interpuestos no pueden prosperar. Artículos 455 y 456 del Decreto Legislativo 2009.

POR TANTO:

La Corte Suprema de Justicia, con apoyo además en los artículos 27 y 457 del Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil,

DECLARA:

sin lugar los recursos de que se hizo mérito. Notifíquese y repóngase el papel.

Herbruger A. — Morales. — Rodríguez. —López D. — Aguilar Fuentes. — Juan Fernández C.

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO promovido por Rodolfo Garzaro y compañeros contra la resolución número 538 de la Dirección General de Comercio, Industria y Controles.

DOCTRINA: En caso de oposición al establecimiento de nuevas líneas, no puede alegarse válidamente infracción del Artículo 29 del Reglamento de Transportes Extraurbanos, argumentando que los oponentes no fueron notificados para que aumentaran el número de sus vehículos, porque en tal caso no tiene aplicación lo dispuesto en ese artículo.

Corte Suprema de Justicia, Guatemala, quince de Febrero de mil novecientos cincuenta y uno.

Por recurso extraordinario de casación, se ve la sentencia que pronunció el Tribunal de lo Contencioso Administrativo el veinticuatro de Octubre del año próximo pasado, al resolver el recurso de igual naturaleza promovido por Rodolfo Garzaro y compañeros, contra la resolución Número 538 de la Dirección General de Comercio, Industria y Controles, de fecha trece de Marzo de ese mismo año. En ese fallo el Tribunal de lo Contencioso "confirma en todas sus partes la resolución recurrida". Del estudio de los autos, RESULTA:

El veintidós de Mayo de mil novecientos cincuenta se presentaron al Tribunal de lo Contencioso Administrativo Rodolfo, Humberto, Felipe y Juan Garzaro, con cuatro compañeros más, manifestando que son transportistas establecidos desde hace muchos años, haciendo el servicio diario de pasajeros y carga entre esta Capital y el pueblo de San José Pinula, para lo cual están debidamente autorizados; que para ejercer el mismo oficio, Teodoro Silvestre Pérez pidió se le concediera línea para una camioneta en que pueda transportar pasajeros y carga de San José Pinula a Guatemala y viceversa, a cuya pretensión se opusieron los recurrentes, pero la Dirección de Comercio, Industria y Controles dictó resolución concediendo la autorización pedida por Silvestre Pérez, en el entendido que el recorrido debía hacerse directamente a sus terminales, y ordenó que la sección de transportes y tarifas extendiera la licencia de porteador autorizado y la tarjeta de operación correspondiente al vehículo; que al conceder esa autorización la Dirección General de Comercio, Industria y Controles hizo caso omiso del Artículo 29 del Reglamento de Transportes Extraurbanos, porque de conformidad con este artículo a los presentados debía notificárseles que ampliaran sus equipos y sólo en el caso de desobediencia pudo haberse concedido autorización para establecer una nueva línea; que no obstante haber interpuesto recurso de revocatoria contra la resolución de la Dirección General de Comercio, Industria y Controles, el Ministerio de Economía y Trabajo no lo ha resuelto, a pesar de haber transcurrido más de un mes, razón por la que interponen el consiguiente recurso de lo Contencioso Administrativo contra aquella resolución recaída en el expediente iniciado por Teodoro Silvestre Pérez.

En los antecedentes que fueron pedidos al Ministerio de Economía y Trabajo, aparece que Teodoro Silvestre Pérez se presentó a la Dirección General de Economía en Febrero de mil novecientos cincuenta, pidiendo se le autorizara una línea para pasajeros y carga entre esta Capital y San José Pinula; a esa solicitud acompañó certificación extendida por el Secretario de la Municipalidad del pueblo de San José Pinula, del acta de la sesión celebrada el once de Febrero de mil novecientos cincuenta, documento en el que consta que la Municipalidad aprobó en forma unánime "que se hace necesario el aumento de una o dos líneas más de camionetas, para cubrir las necesidades del Municipio, pues se ve que las existentes, no son competentes para dar cumplimiento al trabajo que diariamente se presenta, y como el señor Silvestre es persona honrada, están de acuerdo que se le conceda esto"; también fueron agregadas las publicaciones de ley. Los señores Garzaro y demás compañeros se opusieron a las pretensiones de Silvestre Pérez. El Jefe de transportes informó sobre la conveniencia de establecer la línea solicitada por el señor Pérez. Con esos antecedentes la Dirección General de Comercio, Industria y

Controles, resolvió el trece de Marzo de mil novecientos cincuenta, bajo el número 538 "que el interesado llenó todos los requisitos que exige el Reglamento de Transportes Extraurbanos en vigor, que hechas las publicaciones de ley, hubo oposición de parte interesada, pero ésta no es legalmente aceptable por no haber llenado los extremos que determina el Artículo 14 del propio Reglamento en su Párrafo 2o., que según consta en autos, la Municipalidad de San José Pinula se pronuncia en favor de la introducción de nuevos servicios de transportes en dicha ruta". Con esos argumentos resolvió "conceder la autorización de que se hace referencia en el entendido que deberá hacer el recorrido directamente a sus terminales teniendo los puntos intermedios solamente de paso". Contra esa resolución los Garzaro y compañeros interpusieron recurso de revocatoria y la Dirección General de Comercio, Industria y Controles, mandó pasar los antecedentes al Ministerio de Economía y Trabajo el dieciséis de Marzo del mismo año, donde se mandó oir al Consejo Técnico de Economía con fecha veintisiete del mismo mes y año, y el veintinueve de Mayo siguiente fueron pedidos los autos por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, donde al fallar se consideró: "el reglamento de transportes extraurbanos tiene por finalidad, entre otras, la de proteger y fomentar una competencia lícita y legal entre los porteadores de servicios públicos de transportes, y por la otra, dicho reglamento indica que ningún porteador establecido, o por establecerse, gozará de preferencias ni exclusividad en el servicio de líneas de transportes. En el presente caso, consta en autos no sólo por la certificación extendida por la Secretaría Municipal de San José Pinula de lo resuelto por la Corporación, sino también por la petición hecha por numerosos vecinos de esta población al Ministerio de Economía y Trabajo la conveniencia del establecimiento de la camioneta de la línea Guatemala San José Pinula, y viceversa, perteneciente a Teodoro Silvestre Pérez, y siendo la finalidad de estos servicios satisfacer necesidades colectivas, lógico es, como norma del derecho administrativo en estos casos, proteger el interés público evitando una posible absorción en la línea establecida por parte de los interesados". Y continúa la consideración diciendo "que toda oposición a la obtención de una línea de transportes debe fundarse en causales que, de conformidad con la ley de transportes u otras disposiciones legales o reglamentarias, impidan al peticionario obtenerla; y en todo caso, deberán comprobarse esas causales por medio de documentos o datos estadísticos o contables, a satisfacción de la Dirección General de Comercio e Industria, y al no comprobarse esos extremos; que es en lo que se funda la resolución recurrida, resulta claro confirmarla, por cuanto que es a satisfacción de la Dirección General de Comercio e Industria la apreciación de los mismos; y si bien es cierto, que los recurrentes alegan que dicha Dependencia Administrativa no les indicó la necesidad de ampliar su equipo de vehículos, no es menos cierto también que los mismos interesados, para reforzar esta pretensión, no cumplieron con lo expuesto en la primera parte de este considerando, como por ejemplo: haber establecido en forma concluyente, que con la autorización de la camioneta perteneciente a Teodoro Silvestre Pérez, se estableció una competencia ruinosa o multiplicación innecesaria de vehículos; por el contrario, se trata en este caso, además de lo ya considerado, de evitar la eliminación injusta de los pequeños empresarios".

Contra lo resuelto por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo y con auxilio del Licenciado Luis Beltranena Valladares, Rodolfo, Humberto, Felipe y Juan Garzaro; Herman Laparra, José Ordóñez Lorenzana, Felipe Nery Dighero Ortiz y Juan Anastacio Ordóñez, introdujeron recurso extraordinario de casación, con fundamento en el inciso 1o. del Artículo 506 del Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil, citando como infringidos los artículos 1o., 2o. y 3o. incisos a) y b) del Decreto Número 253 del Congreso; 1o. inciso c), 14 y 29 del Reglamento de transportes extraurbanos de fecha 20 de noviembre de 1945; 259, 260 y 261 del Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil; XII del Decreto Gubernativo Número 1862.

CONSIDERANDO: en la sentencia que se examina no estuvo sub-júdice si el servicio a prestar por Teodoro Silvestre Pérez, en virtud de la autorización concedida para operar una camioneta transportando pasajeros y carga entre esta Capital y San José Pinula, llena o no las condiciones de seguridad, eficiencia y beneficio público que señala la ley de transportes, que es la materia que contiene el Artículo 1o. del Decreto Número 263 del Congreso de la República, y en consecuencia, por falta de aplicación al caso no pudo ser infringido ese artículo en el fallo que se estudia. Tampoco pudo ser infringido, por la misma razón que se consigna con respecto al artículo inmediato anterior el 2o. del mismo Decreto, puesto que en él se dispone que para el funcionamiento de los servicios de transportes se requiere previa autorización y registro por parte del Ministerio de Economía y Trabajo, que es otro hecho sobre cuya procedencia o improcedencia no resuelve la sentencia relacionada.

CONSIDERANDO: alegan los recurrentes que se infringió el Artículo 3º del Decreto Núm. 253 del Congreso, en sus incisos a) y b), porque al autorizarse una nueva línea en servicios ya establecidos, no se comprobó la conveniencia de esa autorización, y se accedió no obstante la oposición manifiesta de los recurrentes, sin tomar en cuenta los preceptos que obligan a evitar competencias ruinosas y la multiplicación innecesaria en los servicios de transportes; pero a este respecto el Tribunal de lo Contencioso considera que la oposición debe fundarse en causales previamente establecidas, las que deberán comprobarse por medio de documentos o datos estadísticos o contables, a satisfacción de la Dirección General de Comercio, Industria y Controles, respetando así el mandato que contiene la última parte del segundo párrafo del Artículo 14 del Reglamento de Transportes Extraurbanos del veinte de Noviembre de mil novecientos cuarenta y cinco; que con esos argumentos de los recurrentes para estimar como infringido el Artículo 3o. en sus incisos a) y b) de la Ley de Transportes, sin que cumplieran con evidenciar los hechos con los medios de prueba que establece el Artículo 14 del Reglamento, el Tribunal de lo Contencioso no podía dar por bien probada la oposición para dictar un fallo acorde con sus pretensiones. Tampoco era el caso, en esas circunstancias, de que los ahora recurrentes gozaran del derecho de ser notificados para ampliar su equipo de vehículos. Es más, el Tribunal de lo Contencioso obró correctamente, al estimar que en este caso se trata de evitar la eliminación injusta de los pequeños empresarios.

Por las razones apuntadas el Tribunal sustenta el criterio que no fueron infringidos ninguno de los artículos de la ley ni del Reglamento, relativos a transportes extraurbanos, que en el escrito de sometimiento fueron citados como tales.

CONSIDERANDO: que los Artículos 259, 260 y 261 del Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil, no tratan cuestiones de fondo, sino de naturaleza puramente procesiva, al establecer la obligación de probar respecto a la persona que afirma la existencia de un hecho; pero en el caso de autos el recurso no fué interpuesto por considerar que el Tribunal hubiera incurrido en error con respecto a la apreciación de la prueba, y de ahí que esos artículos no tengan relación lógica con el caso que sirvió de fundamento en el escrito de sometimiento, razón que impide hacer el examen que se pretende con respecto a esos artículos.

No es cierto el argumento relativo a que en la sentencia recurrida se buscaron torcidas interpretaciones gramaticales para encontrar apoyo en la ley a la autorización de una ampliación de línea, disfrazada de nueva línea de transportes, porque precisamente no se trata de una ampliación, pues según la sentencia del Tribunal de lo Contencioso, el peticionario Silvestre Pérez no tenía antes de la presente ninguna autorización para transportar pasajeros y carga de esta Capital a San José Pinula y viceversa, sino es la primera autorización que al respecto se le concede. De manera que ese argumento invocado en apoyo de la cita como infringido del Artículo XII del Decreto Gubernativo Número 1862, no alcanza el fin perseguido en el recurso, pues lejos de violarlo el Tribunal lo aplicó rectamente.

POR TANTO: con apoyo en las consideraciones hechas, más lo dispuesto por los Artículos 27, 521 y 524 Decreto Legislativo Número 2009; 222, 223, 227, 232 y 234 del Decreto Gubernativo Número 1862, la Corte Suprema de Justicia al resolver, declara: SIN LUGAR el recurso extraordinario de casación que deja relacionado, como consecuencia, condena a la parte que lo interpuso al pago de una multa de veinticinco quetzales, que en caso de insolvencia se conmutará con diez días de prisión simple. Repóngase el papel. Notifíquese y con certificación de lo resuelto, devuélvanse los autos al Tribunal de origen. (Ponente, Justo Rufino Morales).

Art. Herbruger A. — F. Carrillo Magaña. — J. Rufino Morales. — José Vicente Rodríguez. — L. Edmundo López D. — Ante mí, *Juan Fernández C.*, Secretario.

CIVIL

JUICIO ORDINARIO de propiedad y posesión seguido por Domingo Florián Paredes por sí y como apoderado de Faustino Florián González, Miguel García Zúñiga, Demetrio Pérez García y compañeros.

DOCTRINA: Si en la sentencia de Segundo Grado, no se dan por establecidos hechos que demuestren la existencia del derecho real de propiedad a favor del recurrente, éste no puede alcanzar la casación del fallo invocando como infringidos artículos que norman disposiciones generales de aquel derecho.

Corte Suprema de Justicia, Guatemala, diez y seis de Febrero de mil novecientos cincuenta y uno.

Por recurso extraordinario de casación y con sus antecedentes, se estudia la sentencia que pronunció la Sala Quinta de la Corte de Apelaciones el treinta y uno de Octubre de mil novecientos cincuenta, por la que confirma la dictada por el Juez Departamental de Jutiapa en el juicio ordinario de propiedad y posesión seguido por Domingo Florián Paredes, por sí y como apoderado de Faustino Florián González, Miguel García Zúñiga, Demetrio Pérez García y muchos otros compañeros, contra Julio Chicas Carrillo, Eugenio Ramos Argueta, Timoteo Rodríguez y otras personas. De autos, RESULTA:

Ante el Juez de Jutiapa se presentó Domingo Florián Paredes, manifestando que por adjudicación que les hizo el Gobierno, él y todos sus poderdantes son dueños y poseedores de un terreno compuesto de cincuenta caballerías, ubicado en el lugar denominado "Pipiltepeque", comprendido dentro de los linderos que siguen: al Norte y Poniente, con tierras de la Comunidad de Jutiapa; al Oriente, tierras de "Yupiltepeque", y al Sur terrenos de "El Adelanto"; que desde hace algún tiempo, los individuos Julio Chicas Carrillo, Eustaquio Ramos Argueta, Timoteo Rodríguez y demás compañeros que se mencionan en el escrito, sin tener ningún derecho se apoderaron de siete caballerías poco más o menos del inmueble que a los actores les pertenece, ejerciendo actos de dominio como son los de construir casas, talar árboles en gran escala y hacer plantaciones, con lo cual también se les ha causado daños y perjuicios; que por esa razón les demanda la propiedad y posesión en la parte del terreno que indebidamente ocupan Chicas Carrillo y compañeros, a efecto de que en sentencia se declare: que los actores son los únicos propietarios de ese terreno, el que tienen derecho a poseer con exclusión de otra persona; que los demandados deben devolverlo a sus propietarios dentro de tercero día; y que deben pagarles daños y perjuicios, previa fijación por expertos. Al contestar negativamente la demanda se opusieron las excepciones de cosa juzgada y prescripción.

Durante el término de prueba, se rindieron por el actor las que siguen: a) testimonial de José María Yanes Méndez, Cristóbal Osorio López, Santiago Osorio López y Balvino Yanes Monzón, quienes declararon que los actores son poseedores de un terreno compuesto de cincuenta caballerías, por adjudicación que les hizo el Gobierno; que los demandados sin tener ningún derecho se apoderaron de siete caballerías de ese inmueble, ejerciendo actos de dominio al construir casas, talar árboles y hacer plantaciones, en perjuicio de los actores; y que lo dicho les consta por ser vecinos de Pipiltepeque; b) certificación de un expediente de tierras del departamento de Jutiapa de mil ochocientos cuarenta y siete y registrado en mil ochocientos ochenta y nueve; c) inspección ocular, que se rindió con el "fin de constatar que los demandados están ocupando indebidamente la extensión de tierra" a que se refiere la demanda. En esta diligencia que practicó el Juez de Paz, hizo constar que en el terreno inspeccionado vió varios mojones de cal y canto, informando Eustaquio Ramos Argueta y demás compañeros que esos mojones dividen sus tierras de las que pertenecen a la Comunidad de Pipiltepeque; que los cercos de brotón y piedras que existen en esa línea evidencian que ésta es antigua; que de la línea anterior de mojones, parte otra en la cual fueron encontrados promontorios de piedras pintadas con agua de cal; que Florián Paredes informó que estos mojones fueron construidos por él y otros compañeros, razón por la que fueron enjuiciados criminalmente. El Juez afirma que pudo apreciar que esos mojones habían sido hechos poco tiempo atrás. En el acta se dice que dentro de las dos líneas de mojones relacionadas queda una porción de terreno cuya extensión no puede calcularse, pero que allí están comprendidas las parcelas que trabajan Eustaquio Ramos Argueta y demás compañeros; que esas parcelas están cultivadas con maíz, frijol, arroz y caña; que no es posible establecer si esa posesión es indebida, pues no tuvo a la vista ningún título que indicara límites; d) dictamen de expertos con el objeto de establecer la extensión de terreno cultivada por los demandados, y clase de cultivo, monto a que asciende el valor de arrendamiento que dejaron de percibir durante cinco años, y suma a que ascienden los daños y perjuicios ocasionados con motivo de la detentación del inmueble. Los expertos dijeron haberse constituido en el terreno en disputa, "de siete caballerías", y después de hacer constar que estaba cultivado de frijol, maíz, etc., fijaron como monto de los arrendamientos dejados de percibir en cinco años, la suma de mil seiscientos noventa quetzales. Los demandados rindieron: a) certificación extendida por la Escribanía del Gobierno, en la que constan las operaciones de deslinde y amojonamiento practicadas por el Ingeniero Héctor Montenegro Vesco, entre las fincas "Majada" y "Potrero Grande", pertenecientes a las Comunidades de Ladinos de Pipiltepeque e Indígenas de Jutiapa, respectivamente, y la aprobación que a esas operaciones dió el Gobierno en el acuerdo respectivo; y certificación extendida por el Juzgado de Primera Instancia de Jutiapa, en la que consta que en el juicio ordinario de posesión seguido por la Comunidad de Pipiltepeque, contra Julio Chicas Carrillo, Buenaventura, Indalecio y Reyes Zarceño, Benigno García, Anastacio y Jesús Zarceño, fueron proferidas sentencias absolutorias de Primera y Segunda Instancias; b) certificación en la que consta el título supletorio librado a

favor de Tomás Ramos y demás vecinos de Pipiltepeque, adjudicándoles once caballerías, sesenta y dos manzanas y siete mil doscientas cincuenta y seis varas cuadradas, que resultaron de excesos al remedir el terreno de su propiedad denominado Pipiltepeque, título que lleva fecha veintitrés de Marzo de mil novecientos diez.

Con esos antecedentes, el Juez de Primer Grado, declaró con lugar la excepción de cosa juzgada; absueltos a los demandados, por falta de prueba; y que las costas del juicio son a cargo de los actores.

La Sala en su sentencia, considera: que si bien es cierto que los testigos en su mayoría contestaron afirmativamente el interrogatorio presentado por la parte actora, también es verdad que entraron en contradicciones al repreguntarlos y además, Cristóbal Osorio López y Balvino Yanes Monzón dijeron ser condueños de la parcela en disputa, teniendo por ello interés directo en el juicio; en esa virtud la prueba testimonial de mérito carece de valor probatorio; y con respecto al título que expidió el Notario Francisco González Campo, con fecha trece de Abril de mil ochocientos cuarenta y siete, en nombre del Gobierno de la República y a favor de las Comunidades Ladina e Indígena de Pipiltepeque, por varias caballerías de tierra, e inscrito bajo el asiento número seiscientos cuarenta y uno, folio cuatrocientos treinta y cinco del Tomo Primero del Diario del Sur, en Chiquimula a treinta y uno de Enero de mil ochocientos ochenta y nueve, asienta "la Sala que en tal inscripción no figuran individualizados los nombres de actores y demandados, por lo que en ese documento no afecta en nada la acción discutida; en cuanto a la inspección ocular, se dice que tal diligencia no llegó a "constatar legalmente si la parcela reclamada estuviera o no en posesión legítima de los demandados"; y por último, considera que el dictamen de expertos "tampoco hace fe y prueba en juicio sobre la acción discutida, ya que se justiprecia valores no establecidos sean causados por culpa de los demandados". Con esos y otros razonamientos, la Sala confirmó la sentencia de Primera Instancia, con la modificación de declarar sin lugar las excepciones de cosa juzgada y prescripción.

Contra este último pronunciamiento y con auxilio del Licenciado Julio Contreras, Domingo Florián Paredes en su doble carácter de "apoderado de treinta y tres personas más" y por sí, introdujo recurso extraordinario de casación con fundamento en los incisos 1° y 3° del Artículo 506 del Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil; y citó como infringidos los Artículos 262, 374, 384 y 428 incisos 1° y 2°, 430 y 431 del Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil; 387, 388, 391, 396, 397 y 398 del Código Civil.

—I—

CONSIDERANDO:

Se alega en el escrito de sometimiento que no es cierta la afirmación que contiene el fallo de la Cámara sentenciadora, respecto a que dos testigos entraron en contradicciones al ser repreguntados, porque las pequeñas diferencias de esos testigos "están en los accidentes, pero no en el fondo de las cuestiones propuestas". El recurrente al impugnar la sentencia con respecto a esa prueba testimonial, debió haber precisado con sus nombres los testigos respecto de quienes manifiestan su inconformidad en la forma que sus dichos fueron tratados en la sentencia que motivó el presente recurso, porque solamente así hubiera quedado concretamente determinada su tesis con respecto a ese punto del mismo y al no haberlo hecho así, no es permitido al Tribunal Supremo hacer el examen de cada una de las declaraciones de todos los testigos que se examinaron, con el objeto de buscar entre ellos a los que incurrieron al declarar en "las pequeñas diferencias" de que habla el recurrente. Por ese motivo no puede hacerse el examen de los Artículos 428, incisos 1° y 2°, 431 del Decreto Legislativo Número 2009, en relación con el fallo que se impugna. Y en cuanto al Artículo 430 del mismo Decreto, cabe observar que se compone de varios incisos, pero en el recurso no se precisó cuál es el que a juicio del recurrente se infringió por el Tribunal de Segundo Grado, circunstancia que también priva al Tribunal de Casación hacer el examen comparativo que pretende el interesado recurrente, con relación a tal artículo.

—II—

CONSIDERANDO:

Se alega en el recurso que "la inspección ocular sí llenó su cometido, ya que el Juez de Paz, al practicar la diligencia encontró dentro de la fracción de terreno discutida, a los trabajadores de los demandados y no consta que estos en tal diligencia hayan presentado título alguno". Para averiguar si en el fallo que motivó el recurso fué bien o mal apreciada la diligencia de inspección ocular, conviene que se recuerde aquí el pedimento de esa diligencia, el que dice, dirigiéndose al Juez, "vengo ante Ud. a suplicar: ...b) mandar a practicar inspección ocular en el terreno cuestionado a fin de constatar que los demandados están ocupando indebidamente la extensión de tierra a que me referí en mi demanda". El Juez que practicó la diligencia, hizo constar que no era "posible establecer si dichos trabajadores son poseídos indebidamente por no tenerse a la vista ningún título de propiedad que indique los límites". En esas circunstancias

no es cierta la afirmación relativa a que se cometió error de derecho con respecto a la apreciación de ese medio probatorio, porque el Juez que practicó la diligencia claramente dice que no le fué posible establecer el hecho para que se solicitó la prueba, por falta de los títulos de propiedad de actores y demandados, que no los presentaron al tiempo de inspeccionar el inmueble. De consiguiente, no se infringió el Artículo 374 del Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil.

—III—

CONSIDERANDO:

Al invocarse como infringido el Artículo 384 del Código últimamente mencionado, el recurrente afirma que en su sentencia la Sala lo infringió, porque la prueba de expertos prueba plenamente "que los demandados están en posesión de la fracción discutida y han llevado a cabo los trabajos que se indican"; pero es de notarse que en el pedimento de esta prueba, no consta que sea para que los expertos dictaminaran acerca de ese extremo, ni tampoco versó sobre tal punto el experticio, el que únicamente se refiere al valor de los arrendamientos dejados de percibir por los demandantes durante los últimos cinco años. En esas condiciones no es cierto que el Tribunal de Alzada haya incurrido en el vicio que le atribuye la parte recurrente, con respecto al Artículo citado en este párafo.

—IV—

CONSIDERANDO:

La afirmación de la Sala de que el título de dominio expedido por el Notario Público Francisco González Campo, en Abril de mil ochocientos cuarenta y siete, a favor de la Comunidad Ladina e Indígena de Pipiltepeque, que comprende varias caballerías de tierra, produce "fe y plena prueba en cuanto a lo allí contenido en dicho instrumento público, pero jamás en cuanto a la acción discutida", es verídica porque no consta en la razón de registro puesta en ese documento que tal inscripción se haya hecho en favor de los demandantes, ni consta tampoco en ese documento que ellos formen la comunidad en favor de quien fué expedido; y el mismo recurrente reconoce que en este título "se establece que la Comunidad Ladina es propietaria de cincuenta caballerías, dentro de las cuales están comprendidas las que sin ningún título legal poseen los demandados", dice en el escrito por el cual introdujo el recurso. De manera que en esas circunstancias, la Sala sentenciadora no pudo concederle a ese documento más valor que el que realmente tiene, y de ahí que no infringió el Artículo 282 del Decreto Legislativo Número 2009.

—V—

CONSIDERANDO:

También se invocan como infringidos por la Sala sentenciadora los Artículos 387, 388, 391, 396, 397 y 398 del Código Civil, que tratan materia sobre disposiciones generales de la propiedad: pero es incuestionable que para que estas normas del derecho sustantivo civil puedan favorecer a la persona que alegue tener el derecho real de propiedad, es necesario que su existencia quede demostrada durante el curso del pleito, mediante la prueba jurídicamente necesaria para el efecto, con lo cual no se cumplió en el caso sub-judice dado los hechos que en el fallo que se examina se dan por probados; por esa razón tales artículos no fueron infringidos por la Sala Quinta de la Corte de Apelaciones en el fallo que se viene haciendo referencia.

POR TANTO:

Con apoyo en las consideraciones que anteceden, más lo dispuesto por los Artículos 222, 224, 227, 232 y 234 del Decreto Gubernativo Número 1862; 27, 521 y 524 del Decreto Legislativo Número 2009, la Corte Suprema de Justicia, al resolver declara: SIN LUGAR el recurso extraordinario de casación identificado al principio de este fallo, y como consecuencia condena a la persona que lo interpuso en las costas del mismo y al pago de una multa de veinticinco quetzales, que en caso de insolvencia conmutará con diez días de prisión simple. Repóngase el papel. Notifíquese y con certificación de lo resuelto, devuélvanse los antecedentes al Tribunal de origen. (Ponente, **Justo Rufino Morales**).

Art. Herbruger A. — F. Carrillo Magaña. — J. Rufino Morales. — José Vicente Rodríguez. — L. Edmundo López D. — Ante mí, Juan Fernández C., Secretario.

CIVIL

JUICIO ORDINARIO doble seguido por José María Moscoso Espino y José María Moscoso Duarte, contra Hugo Villeda Monroy y José Alejandro Duarte.

DOCTRINA: La Institución del Registro de la Propiedad Inmueble no puede ni debe considerarse limitada —en cuanto a sus efectos con relación a tercero— solamente al libro de inscripciones, sino a todos aquellos otros a que en dicho libro se haya clara y concreta referencia.

Corte Suprema de Justicia, Guatemala, veinte de Febrero de mil novecientos cincuenta y uno.

Por virtud de recurso extraordinario de casación interpuesto por el señor Hugo Villeda Monroy con auxilio del abogado Oscar Nájera Farfán y con sus respectivos antecedentes, se ve el fallo de segundo grado que dictó la Sala Tercera de la Corte de Apelaciones en el juicio ordinario doble que siguen José María Moscoso Espino y José María Moscoso Duarte, contra Hugo Villeda Monroy y José Alejandro Duarte; los primeros, interponiendo tercería excluyente de dominio de las fincas rústicas que componen la hacienda "Santa Lucía y anexos", así como de los semovientes, útiles y enseres de la misma que fueron incluidos en la ejecución que Villeda Monroy entabló contra Duarte, y reconviniendo Villeda a los señores Moscoso, la nulidad de un contrato y la propiedad de los bienes indicados.

DEMANDA

El quince de Enero de mil novecientos cuarenta y siete se presentaron los señores Moscoso Espino y Moscoso Duarte ante el Juez Séptimo de Primera Instancia de esta capital, iniciando la mencionada tercería excluyente de dominio, pidiendo en definitiva: "1o. que las fincas que forman "Santa Lucía y anexos" así como semovientes, útiles y enseres de dicha Hacienda, deben excluirse de la ejecución entablada contra José Alejandro Duarte, por ser propiedad de los presentados; 2o. Que los gastos y costas causados por este juicio son a cargo del ejecutante por haber procedido con temeridad al pedir la inclusión, especial y expresa, de los lotes y demás bienes que comprende "Santa Lucía" y Anexos, a sabiendas de que no pertenecen ya a José Alejandro Duarte; y 3o. Que igualmente se le condene a pagar los daños y perjuicios que nos ocasiona su demanda, por la razón que sirve de base al punto segundo".

Los hechos que fundamentan estas peticiones, son los siguientes: a) Haber comprado los demandantes a José Alejandro Duarte, en Noviembre de mil novecientos cuarenta y cuatro los terrenos de la finca "Santa Lucía y anexos" con sus semovientes útiles y enseres, libres de todo otro gravamen o limitación distintos de un crédito hipotecario constituido a favor del Crédito Hipotecario Nacional de Guatemala, ya reducido a dos mil cuatrocientos quetzales en la fecha de la compra; b) en virtud de tal compra entraron en posesión de los bienes adquiridos en el mes de Diciembre de mil novecientos cuarenta y cuatro y en Junio de mil novecientos cuarenta y cinco, Hugo Villeda Monroy entabló "demanda ordinaria" contra el vendedor de los bienes e hizo embargar todas las propiedades adquiridas como si hubiesen sido de José Alejandro Duarte; que por falta de prestación de fianza en una segunda demanda ordinaria que Villeda Monroy entablara contra Moscoso Duarte, no pudiera lograr la intervención de los mencionados bienes, se presentó al Juzgado Séptimo de Primera Instancia y haciendo uso de documentos nulos "como lo es la certificación del auto de fecha primero de Octubre último, dictado por el Juzgado de Primera Instancia de Jutiapa, unido al testimonio de una escritura pública que contiene hechos que probar antes de aparejar ejecución, logra otra resolución que manda depositar nuestras propiedades", no obstante constarles al demandante y a su abogado director que tales propiedades ya no pertenecen a José Alejandro Duarte, "por haber visto la documentación que así lo prueba, en los referidos juicios por ellos entablados". Ofrecieron probar sus afirmaciones con testigos, documentos y confesión judicial de que se hará mención en su oportunidad, acompañando certificación del Registro de la Propiedad Inmueble extendida en la misma fecha de presentación de la demanda, en la cual consta que, las fincas que componen "Santa Lucía y anexos" ubicadas en Asunción Mita del departamento de Jutiapa, "se encuentran inscritas en la actualidad a favor de José María Moscoso Duarte y solamente le pertenecen derechos en la finca número 232", folio 694 del Libro 3o. de Jutiapa y cuando fueron inscritas a nombre de éste, "que es el actual dueño de las fincas anteriores, no pesaban servidumbres, condiciones resolutorias, anotaciones; únicamente un gravamen hipotecario a favor del Crédito Hipotecario Nacional de Guatemala, por la suma de tres mil quetzales". Las fincas rústicas que componen "Santa Lucía y Anexos" son las siguientes: 5036, 5819, 5821, 5864, 5865, 7507, 7508, 7509 y 7511; folios 191, 438, 442, 546, 548, 32, 34, 35 y 37, de los libros, 31, 35 35, 35, 35, 35, 49, 49, 49, 49 y 49, de Jutiapa respectivamente.

CONTESTACION DE LA DEMANDA Y RECONVENCION

El demandado Hugo Villeda Monroy contestó negativamente la demanda y reconvino por diferentes causas que se expresarán en su oportunidad, la nulidad del contrato celebrado el veintisiete de Noviembre de mil novecientos cuarenta y cuatro, así como la nulidad de las inscripciones de dominio de los inmuebles que componen la finca "Santa Lucía y Anexos" que aparecen a favor de José María Moscoso Duarte y que deben cancelarse; que estos bienes así como los semovientes útiles y enseres pertenecientes a los mismos, son de su propiedad y deben entregársele dándosele la posesión sin limitación alguna; que los deman-

dados están obligados a pagarle daños y perjuicios cuya cuantía se establecerá en el curso de la contienda y que las costas son a cargo de los reconvenidos en caso de oposición. José Alejandro Duarte contestó afirmativamente la demanda y ratificó el respectivo memorial.

CONTESTACION DE LA RECONVENCION

El licenciado José María Moscoso Espino contestó negativamente la reconvención e interpuso las excepciones perentorias de falta de acción, de derecho y de prescripción, y las dilatorias de falta de personalidad en el actor para ejercitar el derecho que pretende y falta de personería en él para ser demandado sobre lo que se plantea en el punto C) de la contrademanda. Se resolvió sin lugar la primera de las dilatorias y con lugar a la segunda, habiéndose declarado también sin lugar la dilatoria de litis pendencia que también interpuso el Licenciado Moscoso Espino. En rebeldía de José María Moscoso Duarte, se abrió a prueba el juicio y se rindieron las siguientes por parte de los actores:

a) Memorial ratificado en que José Alejandro Duarte contestó afirmativamente la demanda ordinaria de exclusión de bienes; b) certificación extendida por la Dirección General de Rentas, que contiene constancia del valor en que está inscrita la finca Santa Lucía y anexos, para la formación de la matrícula; c) testimonio de la escritura pública de fecha 25 de Noviembre de 1944, por la cual compra Moscoso Espino los semovientes; d) certificación de partida de bautismo de Manuel Duarte Castañeda; e) certificación de la Sala Tercera, por la cual consta que fué confirmada una resolución del Juzgado de Primera Instancia de Santa Rosa, por la que se declara procedente la excepción de falta de personalidad del actor, Hugo Villeda Monroy; f) testimonio del Licenciado Eugenio Venancio López, quien refiere haber sido intermediario entre Alejandro Duarte y Moscoso Espino para la compra de la finca "Santa Lucía y anexos"; g) testimonio de la escritura pública de 27 de Noviembre de mil novecientos cuarenta y cuatro por la cual compró José María Moscoso Duarte, representado por su padre, la finca antes mencionada.

El demandado, Hugo Villeda Monroy, rindió las siguientes pruebas: a) Auto por el que se le declara heredero de su padre el doctor Amílcar Villeda; b) certificación del Registro de la Propiedad Inmueble que contiene la anotación de la reconvención interpuesta por Hugo Villeda Monroy a José María Moscoso Duarte en Jutiapa y la razón de por qué se suspendió; c) certificación por la cual consta que el Licenciado Moscoso Espino se opuso a que fuera ejecutada la sentencia de filiación obtenida en Tribunales salvadoreños por el demandado y a su favor; d) primera y última inscripciones de dominio de las fincas que componen "Santa Lucía y Anexos"; e) certificación del asiento número 256, folio 135 del Libro diario No. 400; f) declaraciones de los testigos Santos Lucas, Joaquín Palma, Juan Lucero Tello, Carlos Manuel Rojas y Pantaleón García, las cuales se estudiarán en su oportunidad; g) certificación de la partida de defunción de Amílcar Villeda Duarte y certificación de la certificación extendida por el Juzgado de Primera Instancia de Jutiapa acerca de las diligencias voluntarias de notificación que se hiciera al Licenciado Moscoso Espino para que se abstuviera de disponer de los inmuebles objeto de esta litis; h) certificación del Registro de la Propiedad Inmueble de la República de El Salvador, por la cual consta que doña Jesús Adela Duarte no ha efectuado traspaso de sus propiedades de 1938 a 1945; i) certificación de la matrícula fiscal, en la que consta que la finca "Santa Lucía y anexos" se inscribió en matrícula No. 994 y pasó a la No. 4713 por herencia a favor de Alejandro Duarte y condueños; que Dolores Duarte Salguero de Moscoso tiene casa en Chiquimula por valor de Q.2.930 quetzales y que José María Moscoso Espino, también tiene matrícula de bienes en Chiquimula por valor de Q.2275 quetzales; j) certificación de bautismo de José María Duarte; k) Partidas de nacimiento de José María Moscoso Duarte, Josefa Dolores Duarte, José Alejandro Duarte y de Adela Duarte Castañeda; l) Información de la Guardia Judicial estableciendo que en el mismo bufete trabajan, los Licenciados Moscoso Espino, José Luis Rosales Paredes, Eugenio Valentín López González y el bachiller Héctor Corado Cortez; m) posiciones articuladas a José María Moscoso Duarte, Moscoso Espino y José Alejandro Duarte, a las cuales se hará referencia en su oportunidad; n) testimonio de la escritura pública de veinte de Julio de mil novecientos treinta y ocho, en la cual consta la condición resolutoria, que se estudiará más adelante; ñ) testimonio del testamento de don José Manuel Duarte Castañeda y certificación del auto que lo declara legítimo; o) certificación de acta levantada en el Juzgado de Paz de Asunción Mita, por la cual consta que el Licenciado Moscoso Espino y su esposa contrajeron una deuda y se vieron obligados a cubrirla por abonos; p) certificación extendida por el Juzgado de Primera Instancia de Jutiapa, acerca de posiciones que articuló el Licenciado Mardoqueo Morán Chinchilla a Hugo Villeda Monroy, el 19 de Septiembre de 1946, en las cuales consta únicamente como impor-

tante para este recurso, la confesión del Licenciado Morán Chinchilla acerca de que él no aconsejó al doctor Amilcar Villeda Duarte, la venta de la finca "Santa Lucía"; y, q) certificación del Registro de la Propiedad Inmueble en la que se hace constar cuáles son las operaciones que se verifican en el libro de asientos.

Con estos antecedentes puso fin a la Primera Instancia el Juez Tercero de esta Capital, declarando: con lugar la demanda de tercería excluyente de dominio entablada por los señores Moscoso por lo que deben excluirse de la ejecución, los inmuebles que forman la finca "Santa Lucía y anexos" y demás bienes comprendidos en la escritura pública autorizada el veintisiete de Noviembre de mil novecientos cuarenta y cuatro por el notario José Luis Rosales Paredes; absuelto al señor Villeda Monroy de la demanda por daños y perjuicios entablada por los mismos señores Moscoso; con lugar las excepciones de falta de acción y falta de derecho interpuestas por el Licenciado Moscoso Espino y de prescripción interpuesta por el bachiller Moscoso Duarte, "a quienes, por consiguiente se les absuelve de la contrademanda por don Hugo Villeda Monroy y que las costas son a cargo de ambas partes". Al resolver los recursos de aclaración y ampliación declara sin lugar la acción de nulidad interpuesta por el Licenciado Moscoso Espino del auto de declaratoria de herederos dictado por el Juzgado Segundo de Primera Instancia departamental y del documento que le sirvió de base; "que los semovientes mencionados en el testimonio de la escritura pública autorizada por el notario José Luis Rosales Paredes, deben excluirse de la ejecución entablada por don Hugo Villeda Monroy contra don José Alejandro Duarte, a quien se condena en los daños y perjuicios causados al primero; y que se certifique lo conducente para dar cuenta a uno de los Juzgados del ramo penal para la investigación del delito que aparece cometido por el propio señor Duarte".

FALLO DE SEGUNDO GRADO

La Sala Tercera de la Corte de Apelaciones, confirma el fallo anterior y ampliación del mismo, "revocando únicamente la parte del aludido fallo en que se declara con lugar la excepción de prescripción que introdujo el bachiller José María Moscoso Duarte, punto que se resuelve por esta Cámara en el sentido de que la mencionada excepción se declara sin lugar. La sentencia impugnada, se funda en que, los señores Moscoso presentaron instrumentos públicos que acreditan su propiedad en los bienes inmuebles y semovientes; que, por estar éstos "afectados al servicio y explotación de los mismos, (de los inmuebles), deben de reputarse, por su destino con esta última calidad"; que, es cierto lo que afirma el contrademandante Hugo Villeda Monroy" en cuanto a que la adquisición de los bienes por parte de Alejandro Duarte quedó sujeta a la condición resolutoria contenida en la cláusula tercera de la escritura, de fecha 20 de julio de 1938, pero en cambio no es cierto que José María Moscoso Duarte haya comprado con esa limitación, pues para ello hubiera sido necesario que esa condición resolutoria estuviera inscrita en el Registro o que el menor comprador representado por su padre en el contrato, estuviera sabido de tal condición resolutoria, afirmando que ninguno de estos presupuestos se encuentra demostrado en el caso sub-júdice, pues analiza de manera atenta y detallada todas las pruebas que con este motivo se rindieron, así como aquellas en que descansa la reconvención de nulidad de la escritura de fecha veintisiete de Noviembre de mil novecientos cuarenta y cuatro.

RECURSO DE CASACION

Contra este último pronunciamiento introdujo recurso extraordinario de casación, el representante legal de Hugo Villeda Monroy, abogado Oscar Nájera Farfán, fundándose en que "a) la sentencia recurrida contiene violación, aplicación indebida e interpretación errónea de la ley; b) en que al apreciar las pruebas se incurrió en error de derecho; y c) en que el fallo otorga más de lo pedido, o sea en los casos que están comprendidos en los incisos 1o., 3o. y 5o. del artículo 506 del Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil". Con respecto al primer caso citó como violados los artículos 23 y 40 párrafo 1o. de la Constitución de la República; 9o. de los Preceptos Fundamentales de la Ley Constitutiva del Organismo Judicial; 224, 229 y 232 incisos 2o. y 5o. de la misma ley o sea el decreto gubernativo No. 1862; 387, 388, 389, 391, 396, 397, 498, 1056, 1094, 1103, 1119, 1120 del Código Civil o sea el Decreto Legislativo No. 1932; 1422, 1424, 1456, 1486, 1498, 1499, (Reformado por el artículo 247 del Decreto Gubernativo 272), 1501, 2360, 2364, 2365 en su inciso primero de la parte del Código Civil de 1877 en vigor; 259, 280 del Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil (Decreto Legislativo 2009), 373, 374, 375 y 379 del Código Civil antes citado (Decreto Legislativo No. 1932). Los incisos 1o. y 2o. del artículo 1124 del Código Civil contenido en el Decreto Legislativo No. 1932 así como el 1121 del mismo Código y el 1499 del Código Civil del 77.

En cuanto al segundo caso cita el recurrente como violados los artículos 1089 del Código Civil; 269 en sus incisos 1o., 4o. y 8o.; 277,

282, 340, 361, 364, 435, 436, 438 y 439 del Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil y 109 del Decreto Gubernativo 1862. En cuanto al caso tercero, dice que se incurrió en infracción de los artículos 84, 227, última fracción, del Decreto Gubernativo 1862; 248 y 251 del Decreto Legislativo 2009 (Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil).

—I—

CONSIDERANDO:

Según nuestra legislación, el Registro de la Propiedad "es una institución pública que tiene por objeto la inscripción, anotación, cancelación y la publicidad de los actos y contratos relativos al dominio y demás derechos reales"; sus libros son públicos, y es obligatorio llevar los siguientes: de entrega de documentos, de diario o de asientos, de inscripciones, de prenda agraria, de inscripciones especiales, de registro de testamentos, de cuadros estadísticos y "de índices por orden alfabético de apellidos de los propietarios y poseedores de inmuebles; de acreedores y deudores prendarios e hipotecarios; de testadores e inscripciones especiales". Además nuestras leyes civiles relacionadas con la materia agregan que "únicamente perjudicará a tercero lo que aparezca en el Registro" y que "los títulos inscritos o anotados surtirán efecto en cuanto a tercero desde la fecha de su entrega en el Registro". De acuerdo con esas disposiciones, la institución del Registro no puede ni debe considerarse limitada —en cuanto a sus efectos con relación a tercero— solamente al libro de inscripciones, sino a todos aquellos otros a que en dicho libro se haga clara y concreta referencia, como ocurre en el caso de la inscripción de la Hacienda Santa Lucía, en la que consta que "José Alejandre Duarte es dueño de esta finca, como cesionario del Doctor Manuel Amílcar Villeda Duarte, DE CONFORMIDAD CON EL TESTAMENTO, ESCRITURA DE CESION y declaratoria del Juzgado de Primera Instancia de Jutiapa, EN ASIENTO NUMERO 256, FOLIO 135, DIARIO 400". De manera que en el caso sub-júdice, por existir una concreta referencia a un asiento del libro Diario, donde consta la escritura de conformidad con la cual José Alejandro Duarte adquirió derechos de propiedad sobre la finca en cuestión, debe estimarse que la condición resolutoria pactada entre las partes en esa escritura, si "aparece" —para emplear el término legal— en el registro en perjuicio de terceros. Al no considerarlo así la Sala sentenciadora, violó los artículos 1076 y 1124 inciso primero del Código Civil en relación con los números 1081, 1092, 1114, y 1116 del mismo Cuerpo de leyes, citados como infringidos por el recurrente, por lo que procede casar la sentencia recurrida y dictar la que corresponde en derecho, sin necesidad de continuar el examen comparativo de los otros artículos que se citan como infringidos en el recurso. Artículo 518 Decreto Legislativo número 2009.

—II—

CONSIDERANDO:

Los señores Moscoso Espino y Moscoso Duarte, al interponer su demanda ordinaria de tercería excluyente de dominio contra Hugo Villeda Monroy como ejecutante y José Alejandro Duarte como ejecutado, exigieron en el punto primero de peticiones finales, que se declarara: "que las fincas que forman Santa Lucía y anexos, así como semovientes, útiles y enseres de dicha Hacienda deben excluirse de la ejecución entablada contra José Alejandro Duarte, por ser propiedad de los presentados". Como uno de los demandados, el ejecutado Alejandro Duarte contestó afirmativamente la demanda, habiendo ratificado su memorial de contestación, toca solamente analizar la prueba rendida en cuanto se refiere al señor Hugo Villeda Monroy.

En efecto: Analizando las pruebas de estas afirmaciones se encuentra la escritura de fecha veintisiete de Noviembre de mil novecientos cuarenta y cuatro que pasó ante los oficios del notario José Luis Rosales Paredes, por la que aparece, que José Alejandro Duarte vendió a José María Moscoso Duarte representado por su padre el Licenciado José María Moscoso Espino, las fincas rústicas que forman la denominada "Santa Lucía", ubicada en jurisdicción municipal de Asunción Mita en el departamento de Jutiapa, libre de gravámenes y limitaciones, excepción hecha del gravamen hipotecario por la suma de tres mil quetzales constituido a favor del Banco "Crédito Hipotecario Nacional de Guatemala" y dejando vigente una servidumbre de paso sobre otra finca de propiedad del vendedor, denominada "Zacateros". El precio fué de (Q.8.800) ocho mil ochocientos quetzales incluyendo el valor de dos mil cuatrocientos que el comprador se obligó a cancelar al Banco ya mencionado y cuya cantidad representa el saldo del crédito ya dicho. En el momento de verificarse el contrato, el vendedor declaró haber recibido la cantidad de cuatro mil quetzales como parte del precio y el notario dio de fe de haber tenido a la vista, "los libros del Registro de Inmuebles en que aparecen las inscripciones de dominio que justifican la propiedad del señor Duarte sobre las fincas vendidas".

Ahora bien; las fincas que forman "Santa Lucía y Anexos", fueron inscritas a nombre del vendedor José Alejandro Duarte, de conformidad con el testamento, escritura de cesión y declaratoria del Juzgado de Primera Instancia de Jutiapa, en asiento 256, folio 135 diario 400, en (19) diez y nueve de Agosto de 1940.

De estos documentos, que el asiento menciona, se desprende: a) Que el señor J. Manuel Duarte, en su testamento de fecha veintisiete de Febrero de mil novecientos veinticuatro que pasó ante los oficios del notario Valentín Fernández Rosa en la ciudad de Jutiapa, instituyó como sus únicos y universales herederos a sus hijos ilegítimos que reconoce en el propio testamento, entre los cuales se encuentra Amílcar Manuel Villeda, de veinticuatro años, soltero, estudiante de medicina y a quien "deja la finca rústica denominada "Santa Lucía", de veinte caballerías de extensión con sus casas y anexos".

b) Que en escritura de fecha veinte de julio de mil novecientos treinta y ocho, el señor Federico Sandoval Ríos, como apoderado del doctor Amílcar Villeda Duarte, vendió los derechos hereditarios que se expresan en el párrafo anterior, al señor Alejandro Duarte, por el precio de diez mil quetzales, pero bajo condición resolutoria expresada así: "que ha convenido con su comprador que los diez mil quetzales del precio los pagará no en efectivo, sino que traspasará a favor del doctor Villeda Duarte, en compensación de ese precio o parte de él su señora madre doña Jesús Adela Duarte Castañeda, las propiedades que a ella le pertenecen y están ubicadas en el territorio de la República del Salvador; que para el caso de que su señora madre no verificara tal traspaso de las propiedades a favor de Villeda Duarte, o que el valor de aquéllas no fuere suficiente para cubrir los diez mil quetzales, don Alejandro se obliga personalmente a pagar los diez mil quetzales a más tardar dentro de tres años de plazo contado de esta fecha, pues de ninguna manera la negativa de la señora Duarte Castañeda a verificar el traspaso de las propiedades, afectará el fondo de este contrato, su valor legal y efectos, ya que no sólo dará derecho a exigir esa obligación al doctor Villeda Duarte, sino a exigir la concerniente a don Alejandro Duarte, copulativamente, en caso de que esto llegara a suceder por desconocimiento de la señora Duarte Castañeda. En virtud de esta venta de derechos hereditarios, el señor Sandoval Ríos, pone en posesión al señor Duarte de todos los bienes raíces que han estado en poder de su mandante como integrantes de los derechos hereditarios que le corresponden en la mortual de don José Manuel Duarte, le entrega todos los bienes semovientes, muebles y demás enseres de la Hacienda "Santa Lucía" conforme inventario que se ha hecho al efecto por separado entre ambos, y asimismo los fierros matriculados a favor del causante de la herencia para que pueda disponer libremente de los bienes semovientes herrados con dicho fierro"... "Tercera: los contratantes convienen a la vez: que si dentro de tres años contados de esta fecha, el señor Villeda Duarte no ha recibido los diez mil quetzales del señor Duarte, ni mucho menos la señora Duarte Castañeda le ha traspasado sus propiedades de El Salvador en pago de esa suma de dinero, Villeda Duarte tendrá el derecho de disponer libremente de todas las propiedades que Duarte hubiere obtenido como consecuencia de esta cesión de derechos hereditarios, quien se compromete a traspasar sus propiedades a favor de la persona o personas que el doctor Villeda Duarte disponga, ya que este contrato se tendrá por rescindido y sin ningún valor, sin necesidad de previa declaratoria en cuanto transcurran los tres años de plazo y la señora Duarte Castañeda no hubiere traspasado sus propiedades a Villeda Duarte, ni don Alejandro Duarte hubiere pagado los diez mil quetzales en efectivo".

Estima esta Corte, que, habiéndose verificado la cesión de derechos hereditarios a favor de José Alejandro Duarte, con la condición resolutoria especificada, es obvio y consecuencial que desde el diecinueve de julio de mil novecientos cuarenta y uno, por voluntad expresa de las partes y "sin necesidad de declaratoria previa" la cesión de derechos aludida quedaría rescindida si no se hubiere pagado el precio de la cesión dentro del plazo de tres años. En autos no existe prueba de este pago, pues, ni doña Jesús Adela Duarte hizo traspaso alguno de sus bienes en El Salvador como consta de la respectiva certificación del Registro de la Propiedad Inmueble de aquella República, ni José Alejandro Duarte pagó en efectivo, como se desprende de las apreciaciones de la Sala Tercera al conocer del procedimiento ejecutivo seguido por Villeda Monroy contra Alejandro Duarte, en el cual al fallar, desestimó la excepción de pago que Duarte pretendía haber efectuado con el recibo que extendió el seis de mayo de mil novecientos treinta y nueve el Licenciado José Mardoqueo Morán Chinchilla como apoderado del doctor Amílcar Villeda Duarte, haciendo constar que su poderdante recibió de Alejandro Duarte la suma de ocho mil quetzales a buena cuenta de la cantidad de diez mil, que fué el precio.

Tratándose de la venta del inmueble a Moscoso Duarte, es evidente que este contrato quedó afectado por la condición resolutoria que se deja transcrita, y por consiguiente, su

adquisición participó durante el término de un año de la precaridad derivada del derecho de los interesados a pedir la rescisión; derecho que respecto de los inmuebles, no obstante cláusula en contrario, debe ejercitarse —cuando no hay acuerdo mutuo entre los interesados para rescindir el contrato— de conformidad con lo que en forma clara prescribe el artículo 1107 del Código Civil, en concordancia con el 350 del Decreto Gubernativo 272; y como ese derecho no fué ejercitado en el caso sub-júdice, se afirmaron los derechos del comprador Moscoso Duarte, por lo que debe reputársele dueño de las fincas que componen Santa Lucía y Anexos, a efecto de que se excluyan del respectivo procedimiento ejecutivo que sigue Villeda Monroy contra Alejandro Duarte.

En cuanto a los semovientes comprados por Moscoso Espino, como no consta en la escritura de fecha veinticinco de Noviembre de mil novecientos cuarenta y cuatro, que hayan sido los mismos que el Dr. Amílcar Villeda obtuvo por herencia, ni fué pedida la nulidad de este instrumento público por el reconviniente, debe estarse a su tenor literal para estimar que los semovientes a que se refiere, pertenecen al comprador que en tal escritura aparece y que, como consecuencia deben excluirse de la ejecución; ahora bien: en cuanto al "ganado vacuno y caballar", herrado con los fierros que aparecen matriculados a favor del testador, según reza el testamento del Señor Manuel Duarte, cabe hacer constar que, operando automáticamente respecto a ellos la condición resolutoria, desde luego que, tratándose de bienes de esta naturaleza, la ley no exige requisitos previos para que la rescisión se opere de inmediato como fué convenido por las partes contratantes, los bienes semovientes comprendidos en la expresión, "ganado vacuno y caballar" que puedan identificarse, no deben ser excluidos de la ejecución quedando en estas mismas condiciones, los muebles, útiles y enseres. Artículos 1395, 1396, 1398, 1401, 1456, 1457, 1481, 1573 y 1107 del Código Civil; 233, 234 y 350 del Decreto Gubernativo número 272.

-III-

CONSIDERANDO:

Estudiando la reconvención se ve que, como puntos petitorios, el reconviniente Hugo Villeda Monroy, pide en primer término que se declare la nulidad del contrato de fecha veintisiete de Noviembre de mil novecientos cuarenta y cuatro, celebrado entre José Alejandro Duarte y José María Moscoso Duarte representado por su padre, el licenciado José María Moscoso Espino. Aduce como causas, las siguientes: a) por razón de la condición resolutoria contenida en la escritura de fecha veinte de julio de mil novecientos treinta y ocho, que, "ipso-facto dejó de tener validez (la escritura) sin necesidad de declaratoria judicial alguna al no pagar el precio de la cosa" y por este motivo estima que José Alejandro Duarte vendió lo que ya no le pertenecía, actuando con mala fe; b) porque la venta fué simulada; c) porque Moscoso Espino "como padre en ejercicio de la patria potestad" requería autorización previa, sin cuyo requisito el acto es nulo; d) porque no se cumplió con hacerlo saber a los demás herederos para ejercitar el derecho de tanteo, "como lo mandan los artículos 634 y 635 del Decreto Legislativo número 2009". Agrega en conclusión, que la venta se verificó en fraude de acreedores, con dolo y causa falsa.

Con respecto a que la venta se haya verificado en fraude de acreedores, deben hacerse constar, que por este motivo únicamente procede la rescisión de las obligaciones o contratos de conformidad con los artículos 2359 y 2360 del Código Civil y que en la reconvención únicamente se ejercita la acción de nulidad por lo que no puede entrarse al análisis de la razón invocada, sin juzgar más de lo pedido. Por las razones que preceden es aprovechable esta oportunidad para desestimar la excepción perentoria de prescripción de la acción, propuesta por el Licenciado Moscoso Espino desde luego que, la de nulidad dura cuatro años contados desde que se contrajo la obligación y no se interpuso ninguna acción rescisoria cuyo tiempo de prescripción es de un año. En el caso sub-júdice, la obligación se contrajo el veintisiete de Noviembre de mil novecientos cuarenta y cuatro y la acción de nulidad se interpuso el dieciocho de junio de mil novecientos cuarenta y siete, fecha de la última ampliación de la reconvención, razón por la cual, es improcedente la mencionada excepción perentoria. Artículos 1124 inciso 2o., 1038, 1039, 1060, 1061, 1062 y 2360 del Código Civil y 227 del Decreto Gubernativo número 1862.

La obligación es nula cuando se contrae por personas menores o incapaces, sin las solemnidades que la ley exige para la validez de sus actos; pero en el presente caso el menor Moscoso Duarte estuvo legalmente representado por su padre el Licenciado Moscoso Espino al contratar la compra del inmueble relacionado ya tantas veces y para esta representación el padre no tenía que obtener autorización legal alguna porque es derecho inherente a la patria potestad la representación de los hijos menores; la patria potestad tiene efectivamente limitaciones de orden natural y jurídico, pero, en resguardo de las personas y bienes propios de éstos, a quie-

nes los padres no pueden corregir en exceso, sin incurrir en responsabilidad, ni enajenar sus bienes, si no es con autorización judicial previa. Sería acremente criticable que la ley exigiera requisitos y pusiera cortapizas a la intervención paterna, cuando, como en el caso de examen, el contrato favorece visiblemente al menor. Así lo dejan ver ostensiblemente los artículos del Código Civil que se refieren a los "Deberes de padres e hijos" y los cuales apoyan estas consideraciones; de manera que por esta causal, no es nula la escritura de mérito.

A los coherederos efectivamente corresponde el derecho de tanteo, pero en aquellos bienes que el testador deja para ellos con calidad de proindivisos, y no cuando se hace la debida separación en el propio testamento, dividiéndolos y partiéndolos, como sucede en el presente caso, en que el señor Duarte, padre del doctor Amílcar Villeda Duarte, especificó los bienes que a éste correspondían en la herencia. Por estas razones que apoyan los artículos 634 y 635 citados por el mismo contrademandante se desestima la acción de nulidad que se planteó con motivaciones en este derecho de preferencia.

Se asegura también por el reconviniente que al celebrarse el contrato se incurrió en en nulidad por haber concurrido dolo y causa falsa. Para entrar al análisis de estos aspectos, es necesario reproducir textualmente, en primer término, la expresión de la ley en cuanto al dolo, definido en sus diferentes formas, como "cualquiera sugestión o artificio que se emplea para inducir a error o mantener en él a alguno de los contratantes, ya para que celebre un contrato o para que eluda el cumplimiento del ya contraído", y agrega la propia ley, que "no se presume y necesita probarse". El menor José María Moscoso Duarte estuvo debidamente representado por su padre, el Licenciado Moscoso Espino al otorgarse la escritura de fecha veintisiete de Noviembre de mil novecientos cuarenta y cuatro y los otorgantes hicieron manifestación libre de su voluntad al contraer las obligaciones que en la misma escritura se expresan; además, el comprador estuvo sabido de que la venta se efectuaba libre de gravámenes y limitaciones, fuera del gravamen a favor del "Crédito Hipotecario Nacional de Guatemala", porque se atuvo a las inscripciones vigentes en el Registro de la Propiedad Inmueble, según su propia confesión, y el vendedor actuó con la misma certeza, según afirma, atenido a las constancias del mismo registro. De todo esto se deduce que los contratantes no fueron coaccionados al verificar el contrato, ni existe prueba en los autos de que hayan sido inducidos a error por medio de sugestiones o artificios. Tratándose de la existencia de causa falsa, cabe decir que ninguna prueba produjo el reconviniente para establecerla, y desvirtuar así, con plena prueba, la presunción legal que acepta la existencia de causa lícita en todos los contratos, aunque no se exprese tal causa. Artículos 1406, 1410, 1411 y 1423 del Código Civil; 235 y 350 del Decreto Gubernativo número 272.

Para establecer que la venta fué simulada el reconviniente aportó como prueba el dicho de los testigos, Santos Lucas Ramírez, José Joaquín Palma Bracamonte, Carlos Manuel Rojas Castañeda, Juan Lucero Tello y Santos Lucas Ramírez, pero a este respecto, aunque algunos de estos testigos lo aseguran, no dan razón de sus dichos y por el contrario, prestan testimonios de referencias, vagos y contradictorios. Por estas razones legales tales dichos carecen de valor probatorio. También aportó prueba de presunciones, pero, ni del lejano parentesco existente entre la esposa del Licenciado José María Moscoso Espino y el vendedor; del precio estipulado; de las posibilidades económicas del comprador, de la fecha del contrato ni de la actitud del Licenciado Moscoso Espino ante determinadas actividades judiciales ejercitadas por el reconviniente, puede formarse fuerte y precisa presunción en prueba de que la venta fué simulada, porque estos hechos son de tan profunda subjetividad, que no es posible al juzgador, penetrarlos, sin grave riesgo de cometer errores perjudiciales a las partes y a la justicia. Artículos 259, 386, 388, 389, 396 inciso 8o.; 410, 435, 436, 438 y 439 del Decreto Legislativo número 2009.

Llega ahora el Tribunal de casación a estudiar el motivo de más importancia que de los autos aparece alegado por el reconviniente en apoyo de la pretendida nulidad del contrato de veintisiete de Noviembre: "Que hubo venta de lo ajeno y por consiguiente, mala fe al otorgarse el contrato".

Ya se dijo en consideración anterior, y esto aludiendo a la compraventa de las fincas que forman "Santa Lucía y anexos", que efectivamente los bienes fueron cedidos bajo condición resolutoria expresa que se contiene en la cláusula tercera de la escritura de veinte de julio de mil novecientos treinta y ocho, ya transcrita literalmente en este fallo, pero es necesario que en esta ocasión se repita textualmente su parte final que dice... "ya que este contrato se tendrá por rescindido y sin ningún valor, SIN NECESIDAD DE PREVIA DECLARATORIA, en cuanto transcurran los tres años de plazo y la señora Duarte Castañeda no hubiere traspasado sus propiedades a Villeda Duarte, ni don Alejandro Duarte hubiere pagado los diez mil quetzales en efectivo".

De toda la cláusula se deduce lógicamente, que las partes renunciaron expresamente a acudir a los Tribunales para que se declarara el cumplimiento de la condición resolutoria en su caso, porque esta renuncia en nada perjudicaba a tercero, ni contrariaba el interés o el orden público; pero habiendo transcurrido más de un año desde la fecha de la inscripción del inmueble a favor de Moscoso Duarte, sin que se ejercitara ninguna acción rescisoria, su derecho, de precario que era, se transformó en firme e indiscutible, por el mero transcurso del tiempo. Como consecuencia estima la Corte Suprema que tal condición resolutoria, únicamente operó durante un año, perdiendo después de este tiempo su vigencia jurídica y por consiguiente, el contrato en lo que hace a la finca "Santa Lucía y Anexos", no se ha rescindido y procede que se hagan las declaratorias pertinentes; Artículos X de los Preceptos Fundamentales del Decreto Gubernativo número 1862 y 1401 y 1456 del Código Civil.

—IV—

CONSIDERANDO:

El reconvenido José María Moscoso Espino interpuso las excepciones perentorias de falta de acción y de derecho en el reconviniente Hugo Villeda Monroy, las cuales procede declararlas sin lugar, pues con respecto a la primera, ya se ha dicho por este mismo Tribunal en diferentes oportunidades que, en su sentido eminentemente procesal, encarna un derecho a la obtención de sentencia mediante la actividad jurisdiccional del Estado ejercida por los Tribunales de Justicia y provocada por las partes mediante el derecho de acción que con toda amplitud contiene en si el artículo 38 del Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil, sin que en este caso esté el reconviniente en ninguno de los casos de excepción; y con respecto a la de falta de derecho cabe decir que las calidades acreditadas por Hugo Villeda Monroy como heredero del doctor Amílcar Villeda Duarte, le colocan en este juicio con el carácter de propietario de algunos bienes de los que se discuten, y por consiguiente, desde un principio le era inherente el derecho de defenderlos por todos los medios que la ley le concede hasta obtenerlos con todos los otros derechos que son inherentes al de propiedad; por consiguiente, ninguna de las dos excepciones perentorias propuestas pueden prosperar. Artículos 387, 388, 389 y 390 del Código Civil.

—V—

CONSIDERANDO:

En la demanda y en la reconvención, pidieron las partes condena de daños y perjuicios; pero como éstos deben establecerse como consecuencia inmediata y directa de la falta de cumplimiento de la obligación mediante plena prueba, y en el presente casi ninguno de los contendientes la rindió al respecto, procede declarar sin lugar estas peticiones, y absolver a las partes en cuanto a ellas, así como de las de condena en costas y gastos del juicio que recíprocamente hicieron los litigantes, porque no aparece de los autos que algunos de éstos haya procedido con temeridad o mala fe. Artículos 1434 del Código Civil; 237 y 239 del Decreto Gubernativo número 272; 156, 157, 158 y 160 del Decreto Legislativo número 2009.

POR TANTO:

La Corte Suprema de Justicia, con apoyo además en los artículos 222, 224, 227, 233 y 234 del Decreto Gubernativo número 1862; 524 y 525 del Decreto Legislativo número 2009, CASA la sentencia recurrida y resolviendo sobre lo principal,

DECLARA:

1o.—Sin lugar las excepciones perentorias de falta de acción, falta de derecho y prescripción.

2o.—Que no ha lugar a la nulidad del auto de declaratoria de herederos dictado a favor de Hugo Villeda Monroy, ni de los documentos que haya servido para respaldarlo jurídicamente.

3o.—Que las fincas que forman "Santa Lucía y Anexos" ubicadas en el municipio de Asunción Mita del departamento de Jutiapa, por ser propiedad de José María Moscoso Duarte, deben excluirse de la ejecución que sigue Hugo Villeda Monroy contra José Alejandro Duarte.

4o.—Que los bienes semovientes que aparecen comprados por el Licenciado José María Moscoso Espino en escritura de fecha veinticinco de Noviembre de mil novecientos cuarenta y cuatro, deben excluirse de la ejecución entablada, salvo la limitación establecida en la parte final del segundo considerando.

5o.—Que no es nulo el contrato celebrado en esta ciudad el veintisiete de Noviembre de mil novecientos cuarenta y cuatro entre José Alejandro Duarte y el Licenciado José María Moscoso Espino representando a su hijo menor José María Moscoso Duarte y en consecuencia absuelve a los reconvenidos de este punto de reconvención.

6o.—Que tampoco son nulas las inscripciones de dominio que aparecen en el Registro como consecuencia del referido contrato de veintisiete de Noviembre.

7o.—Que ninguna de las partes contendientes queda obligada a la reparación de daños y perjuicios, por lo que se les absuelve de estos puntos contenidos tanto en la demanda como en la reconvención, y

8o.—Que las costas y gastos del juicio son a cargo de ambas partes. Notifíquese y con certificación de lo resuelto, devuélvanse los antecedentes. (Ponencia del Magistrado F. Carrillo Magaña).

Art. Herbruger A. — F. Carrillo Magaña. — José Vicente Rodríguez. — J. Ramiro Rodas. — Marco Vinicio Cerezo — Ante mí *Juan Fernández C.*

Corte Suprema de Justicia, Guatemala, nueve de Abril de mil novecientos cincuenta y uno.

Se tienen a la vista para resolver los recursos de aclaración y ampliación interpuestos por el apoderado del señor Hugo Villeda Monroy abogado Oscar Nájera Farfán y el de aclaración que introdujo el Licenciado José María Moscoso Espino contra el fallo dictado por esta Corte el veinte de febrero del corriente año en el juicio doble, que, por reconvención, sigue Villeda Monroy contra José María Moscoso Duarte, José María Moscoso Espino y José Alejandro Duarte; y,

CONSIDERANDO:

—I—

Que en el fallo claramente se asienta que los bienes semovientes comprendidos en la expresión "ganado vacuno y caballar" *que pueda identificarse*, no deben ser excluídos de la ejecución, quedando en estas mismas condiciones, es decir en calidad de no excluídos, los muebles, útiles y enseres.

Con apoyo en el inciso 5o. del artículo 493 del Código Civil vigente, es natural que esta apreciación del fallo no incluye la descendencia del "ganado vacuno y caballar", porque únicamente está obligado a la devolución de frutos, quien ha sido calificado como poseedor de mala fe de acuerdo con la ley y en el presente caso no existe en el fallo declaración alguna de esta naturaleza contra el comprador Moscoso Espino.

La petición del abogado Nájera Farfán a este respecto concreta además, a que la Corte exprese la forma de identificación de tales semovientes, lo que no es legal resolver, ya que las partes litigantes son quienes, bajo su más extricta responsabilidad hacen la selección de pruebas para proponerlas según crean conveniente. En consecuencia, la solicitud de aclaración comprendida en el punto VIII inciso a) del memorial presentado por el Licenciado Nájera Farfán y la solicitud de aclaración pedida por el Licenciado Moscoso Espino, deben declararse sin lugar, ya que esta situación está explícitamente expresada en el fallo a que se alude.

—II—

Con respecto a lo pedido en los incisos, b) c) y el del mismo punto VIII del memorial que contiene las diversas peticiones del abogado Nájera Farfán, la Corte no está en posibilidad de resolver el contenido de tales incisos, porque no fueron cuestiones planteadas en la reconvención.

—III—

En la última parte del tercer considerando del fallo, se explica de manera clara y precisa, por qué estima esta Corte que el contrato de fecha veintisiete de Noviembre de mil novecientos cuarenta y cuatro no fué rescindido, y como consecuencia de tales consideraciones, resuelve con toda claridad que no es nulo dicho contrato y que las fincas que forman, "Santa Lucía y Anexos", por ser propiedad de José María Moscoso Duarte, deben excluirse de la ejecución; de manera que no es procedente aclarar el fallo en esta parte, ni mucho menos hacer la declaración que se pide en el punto f), porque tal extremo no fué planteado en la reconvención.

—IV—

Aludiendo al punto d) de las peticiones, el abogado Nájera Farfán, discute que "fué oficiosa la declaración sobre daños y perjuicios" porque, "*no* fué materia del recurso". Aludiendo a esta cuestión, cabe hacer constar, que, si hubo lugar a casar la sentencia recurrida, el fallo *en casación* debe contemplar y resolver todas las peticiones de las partes; de esta manera, lo que ataño al pago de daños y perjuicios se resolvió en el fallo de manera clara y terminante, por lo que son improcedentes los recursos que se interponen por este motivo.

—V—

Agotado el análisis específico de cada uno de los puntos presentados al Tribunal pretendiendo aclaración y ampliación de sus conceptos, cabe expresar en conclusión, que, el fallo no está concebido en términos ambiguos, obscuros o contradictorios ni se omitió resolver sobre algunos de los puntos sometidos al juicio o prescritos en la Ley Constitutiva del Organismo Judicial. Artículos 454, 455, 456 y 457 del Decreto Legislativo número 2009.

POR TANTO:

La Corte Suprema de Justicia, con apoyo además en los artículos 222, 223, 224 y 225 del Decreto Gubernativo Número 1862, DECLARA SIN LUGAR los recursos de aclaración y ampliación que se interpusieron por las partes. Notifíquese.

Herbruger A. — Carrillo Magaña — Rodríguez. — Rodas — Cerezo. — Juan Fernández C.

Honorable Corte:

Si bien los suscritos participan de la opinión mayoritaria en cuanto a la doctrina del fallo y al primer considerando de la sentencia de casación que admite el recurso por infracción de los artículos 1076 y 1124 inciso 1o. del Código Civil, se ven en la necesidad de razonar su voto en cuanto al resto del fallo, o sea el enjuiciamiento de fondo que se hizo del caso sub-júdice.

Observamos en primer lugar que los únicos puntos sub-litis son los siguientes: a) tercería excluyente de dominio demandada por José María Moscoso Espino y José María Moscoso Duarte, pidiendo que las fincas que forman "Santa Lucía y Anexos" así como semovientes, útiles y enseres de dicha hacienda se excluyan de la ejecución entablada por Hugo Villeda Monroy contra José Alejandro Duarte; b) reconvención planteada por Hugo Villeda Monroy sobre nulidad del contrato celebrado el veintisiete de noviembre de mil novecientos cuarenta y cuatro entre José Alejandro Duarte y José María Moscoso Duarte representado este último por su padre Licenciado José María Moscoso Espino, por el cual el primero vendió al segundo la finca arriba mencionada; sobre nulidad de las inscripciones de dominio operadas en el Registro a favor de Moscoso Duarte como derivado de tal contrato; y sobre propiedad y posesión de dicho inmueble y de los semovientes, útiles y enseres correspondientes al mismo; y c) excepciones perentorias de falta de acción, falta de derecho y prescripción interpuestas por el demandante en contra de la reconvención.

La subordinación existente entre las acciones sometidas, que no pueden resolverse independientemente, obliga a estudiar, en primer lugar, la cuestión relativa a nulidad de contratos e inscripciones planteada en la reconvención. Estas nulidades las apoya el reconviniente en cuatro motivos a saber: a) en que José Alejandro Duarte ya no era dueño de los bienes cuando los enajenó, y, por ende, vendió lo ajeno; b) en que la venta fué simulada; c) en que el menor compró sin autorización judicial; y d) en que los demás herederos no tuvieron oportunidad de ejercer el derecho de tanteo. Las causales b), c) y d) se encuentran correctamente enjuiciadas en el fallo de la Corte y nada tenemos que oponer a los razonamientos que las desestiman, de tal manera que nos concretamos a exponer nuestra opinión divergente sobre la primera cuestión, esto es, la relativa a la nulidad invocada por venta de lo ajeno.

El Tribunal de Casación enfiló la cuestión, desde un doble punto de vista. Mientras afirma por una parte al calificar los efectos de la condición resolutoria a que estaba sujeto el contrato, que "es obvio y consecuencial que desde el diecinueve de julio de mil novecientos cuarenta y uno, por voluntad expresa de las partes, y sin necesidad de declaratoria previa, la cesión de derechos aludida quedaría rescindida si no se hubiese pagado el precio", discrimina por otra parte que la rescisión opera automáticamente sólo en cuanto a los bienes muebles y no así en cuanto a los inmuebles, estimando que sobre los últimos la rescisión no puede ser automática, sino debe pedirse judicialmente dentro de un año de conformidad con lo que prescribe el artículo 1107 del Código Civil.

Los suscritos opinan que ni jurídica ni legalmente se justifica un régimen distinto para bienes muebles e inmuebles en materia de rescisión. Esta consiste, según definición legal, en la "invalidación de alguna obligación o contrato" (Artículo 2359 Código Civil) y claro está que puede provenir de convenio o de disposición judicial; pero es indiscutible, a nuestro juicio, que para perfeccionarse requiere un acto distinto y posterior al de la obligación rescindida. En otras palabras, no puede existir la rescisión automática, porque para invalidar lo ya existente se requiere una nueva manifestación bilateral de voluntad o una declaratoria judicial hecha en virtud de demanda. De tal manera que una rescisión condicional al cumplirse la condición, necesita para quedar perfecta, ya sea que las partes así lo estipulen en nuevo contrato, o ya que así se resuelva en juicio declarativo. Estimamos que una rescisión estipulada en forma condicional puede parangonarse muy bien a un contrato de promesa, no obstante su obligatoriedad, no se transforma automáticamente sino requiere un nuevo acto judicial o contractual para que el acto prometido se perfeccione.

Los anteriores razonamientos se apoyan no sólo en la lógica jurídica y en la necesidad de que las relaciones contractuales estén perfectamente definidas en todo momento, sino también en el artículo 1427 del Código Civil que dispone que los contratos no pueden rescindirse, "a no ser por consentimiento mutuo de las partes, o por las causas que señala este Código". El consentimiento a que se refiere

tal disposición legal debe indudablemente ser posterior al contrato rescindido porque, si fuese simultáneo, no habría contrato.

Como derivado de las anteriores apreciaciones, cabe asentar las siguientes conclusiones: a) que el único efecto jurídico de la rescisión automática estipulada por las partes es el de una promesa condicional de rescisión; b) que el contrato de compra-venta siguió en plena vigencia con posterioridad al diecinueve de julio de mil novecientos cuarenta y uno y se encuentra aún vigente, a no ser que se haya declarado su rescisión en sentencia judicial o en nuevo contrato celebrado entre las partes, sobre lo cual no existe ninguna evidencia en autos; c) que en tales condiciones no puede estimarse que la venta hecha por el señor José Alejandro Duarte sea de cosa ajena; d) que, en consecuencia, la acción anulatoria planteada con ese fundamento no puede prosperar y debe absolverse de la reconvención en todas sus partes; e) que desde el momento en que en esta litis no se ha planteado ninguna acción rescisoria deben quedar a salvo los derechos de las partes sobre cualquier juicio de esa índole que haya sido planteado en tiempo y en las condiciones necesarias para perjudicar a tercero; y f) que por igual razón debe desestimarse la excepción de prescripción interpuesta por el demandante en contra de la reconvención.

Enervados los extremos de la reconvención, es lógica y consecuencial la procedencia de la acción de tercería contenida en la demanda, y que, por ende, debe declararse la exclusión no sólo de los bienes inmuebles, sino también de los muebles y semovientes, punto éste que es en último análisis el único del cual disentimos de la opinión mayoritaria del Tribunal.

Guatemala, 2 de Febrero de 1951

Art. Herbruger A. — Marco Vinicio Cerezo.

CIVIL

JUICIO ORDINARIO seguido por Graciela Cruz de Nájera contra José María Nájera Guerra.

DOCTRINA: El recurso extraordinario de casación fundado en la última parte del inciso 4o., del Artículo 507 del Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil, no puede prosperar, si el interesado no identifica las diligencias probatorias que siendo admisibles hubieren sido denegadas.

Corte Suprema de Justicia, Guatemala, veintinueve de Marzo de mil novecientos cincuenta y uno.

Por recurso extraordinario de casación y con sus respectivos antecedentes, se examina la sentencia dictada el quince de Junio último por la Sala Sexta de la Corte de Apelaciones, en el juicio ordinario de divorcio seguido por Graciela Cruz de Nájera contra José María Nájera Guerra.

RESULTA: el veinticuatro de Enero del año próximo pasado, Graciela Cruz de Nájera demandó ante el Juez Séptimo de Primera Instancia a su esposo José María Nájera Guerra la separación con fundamento en las causales contenidas en los incisos 8o. y 13 del Artículo 124 del Código Civil, explicando que a pesar del poco tiempo que tienen de haberse casado, la vida en común con su esposo se ha vuelto intolerable contribuyendo a ello el hecho de que su suegra María viuda de Nájera se ha erigido en el ama del hogar y le ha causado una serie de molestias; que por encontrarse en estado interesante su salud se ha resentido y no ha recibido absolutamente ninguna de las atenciones que su estado amerita, por parte de su esposo ni de su suegra; que como le reclamara por esas razones a su marido, él en vez de atenderla, la descuidó por completo dejándola a merced de "su señora abuela", quien le tiene verdadero odio; que su esposo llegó al extremo de asegurar su habitación con un candado, dejándola prácticamente en la calle.

El treinta de Enero del mismo año la actora amplió su demanda en el sentido de que se declare el divorcio absoluto y por las mismas causas contenidas en la demanda de separación.

José María Nájera contestó negativamente dicha demanda. Se omite hacer la relación de las pruebas rendidas en este juicio, porque es innecesario como se verá en seguida, en el estudio que se hace del presente recurso.

El once de Octubre de mil novecientos cuarenta y nueve fué dictada la sentencia de primer grado declarando: absuelto a José María Nájera de la demanda y supende la pensión provisional alimenticia que se le había señalado a éste en favor de su esposa.

La Sala revocó la sentencia anterior y declaró: "a) el divorcio de los esposos Graciela Cruz de Nájera y José María Nájera; b) se remita por el Juez a-quo certificación de esta sentencia al Registro Civil para los efectos consiguientes; c) no hay especial condenación en costas". En las consideraciones de este fallo se asienta: "la señora Graciela Cruz de Nájera, al solicitar su divorcio invocó los motivos contenidos en los incisos octavo y trece del Artículo ciento veinticuatro del Código Civil. Sobre la primera causal no rindió

ninguna prueba; y con respecto a la segunda, queda a buen criterio del Tribunal apreciar si con las pruebas rendidas y demás constancias procesales, es procedente, la declaratoria del divorcio de la demandada". "Que en el hogar la vida en común ha sido intolerable, dadas las continuas reclamaciones del esposo, tanto por cuestiones de vivienda como por asuntos de alimentación, tachando a la esposa su incapacidad para poder atender el hogar en ese sentido. Por tales razones, el Tribunal considera que la causal invocada está debidamente justificada, debiendo en consecuencia decretarse el divorcio que se ha pedido con base en tal causal, es decir la contenida en el inciso 13 del Artículo 124 del Código Civil".

El demandado con auxilio del Licenciado Manuel Villacorta interpuso recurso extraordinario de casación contra la sentencia de la Sala, fundándose en el inciso 4o. del Artículo 507 del Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil y en los incisos 1o., 2o., 3o. y 4o. del Artículo 506 del mismo Código; citó como leyes violadas los siguientes artículos 259, 263, 263 incisos 5o. y 6o., 264, 269 inciso 4o. 341, 342, 358, 362, 364, 365, 370 y 375 del Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil; 186, 227 y 232 inciso 6o. del Decreto Gubernativo número 1862; incisos 8o. y 13 del Artículo 124 del Código Civil.

CONSIDERANDO: el interesado sostiene que la sentencia de la Sala infringió substancialmente el procedimiento, citando como caso de procedencia, el contenido en el Artículo "507 inciso 4o. parte final del Decreto Legislativo 2009"; es decir, por haber denegado cualquiera diligencia de prueba admisible; pero el recurrente incurrió en un error de técnica, insubsanable por este Tribunal, ya que no puntualizó las diligencias probatorias, admisibles a su juicio, que fueron denegadas, y en esas condiciones, es claro que no puede hacerse el estudio jurídico que corresponde, para determinar si existe el vicio apuntado y si fueron o no violados por ese motivo, los incisos 5o. y 6o. del Artículo 269; 370 y 375 del Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil, citados por el recurrente.

CONSIDERANDO: si bien es cierto que también se invocaron como casos de procedencia, los enumerados en los incisos 3o. y 4o. del Artículo 506 del Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil, también lo es que, en cuanto a ellos no se citó ninguna ley como violada, por lo que tampoco puede hacerse el estudio analítico del recurso, en relación a dichos incisos.

CONSIDERANDO: la Sala da por establecido: que en el hogar formado por los esposos José María Nájera y Graciela Cruz de Nájera, "la vida en común ha sido intolerable, dadas las continuas reclamaciones del esposo tanto por cuestiones de vivienda como por asuntos de alimentación, tachándole a la esposa su incapacidad para poder atender el hogar en ese sentido". Y "que, por tales razones, el Tribunal considera que la causal invocada está debidamente justificada, debiendo en consecuencia decretarse el divorcio que se ha pedido con base en tal causal"; de tal manera que la Sala no violó el inciso 13 del Artículo 124 del Código Civil citado por el recurrente, sino que lo aplicó de manera correcta, ya que estimó demostrada la circunstancia de que los esposos habían llegado a una situación en que la vida en común se había vuelto intolerable, que constituye una de las causas legales para declarar el divorcio.

La Sala fundamentó su fallo únicamente en la causal contenida en el inciso 13 del Artículo 124 del Código Civil, de modo que el inciso 8o. del mismo artículo no tuvo ninguna aplicación al caso sub-judice, ya que los motivos contenidos en ese inciso, no los dió por probados la Sala, y de ahí que no pudo ser infringida esa ley.

CONSIDERANDO: afirma el recurrente con base en el caso de procedencia contenido en el inciso 1o. del Artículo 506 del Decreto Legislativo 2009, que por "aplicación indebida e interpretación errónea de la ley", fueron violados los siguientes artículos: 259, 260, 261, 262, 263, 264, 269 inciso 4o., 341, 342, 345, 358, 362, 364, 365, 269, 370 y 375 del Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil; 186, 227 y 232 del Decreto Gubernativo 1862; todos los artículos que del código referido se citan como violados, así como el Artículo 186 del Decreto Gubernativo 1862, se refieren a la prueba, por lo que no guardan ninguna relación lógica, ni jurídica, con ese caso de procedencia invocado, y en esas condiciones, esta Corte tampoco puede hacer el examen comparativo que corresponde.

No pueden analizarse jurídicamente los incisos 5o. y 6o. del Artículo 263 del Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil, ni los Artículo 227 y 232 inciso 6o. del Decreto Gubernativo 1862, porque los primeros incisos mencionados, no existen en nuestra Legislación y los Artículos 227 y 232 del Decreto Gubernativo 1862, se refieren a cuestiones de forma y el interesado argumenta que fueron violados por el fondo. Los Artículos 82 y 99 del Código Civil y 84 de Enjuiciamiento

Civil y Mercantil, no tienen ninguna relación lógica, ni jurídica, con lo resuelto en el fallo impugnado, por lo que faltando ese elemento de concordancia, no pueden analizarse jurídicamente.

CONSIDERANDO: es improcedente condenar en costas, a la actora por no haber rendido prueba justificativa de su acción, ya que la Sala estimó absolutamente demostrada una de las causales en que fundó su demanda de divorcio y en cuanto a que haya presentado documentos o testigos falsos, no individualizó el recurrente esas pruebas, y tampoco podrían examinarse legalmente, en virtud de que aun cuando objetó el fallo por error de derecho en la estimación de la prueba, no citó ninguna ley como violada en relación a ese caso; por lo que se concluye que no fueron violados los incisos 1o. y 2o. del Artículo 158 del Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil.

POR TANTO: la Corte Suprema de Justicia, con base en las consideraciones anteriores y lo dispuesto por los Artículos 27 y 521 del Código en Enjuiciamiento Civil y Mercantil; 224 y 232 del Decreto Gubernativo 1862, declara: SIN LUGAR el recurso de que se hizo mérito y condena al recurrente al pago de las costas del mismo y a una multa de veinticinco quetzales, que en caso de insolvencia conmutará con quince días de prisión simple. Notifíquese, repóngase el papel en la forma legal que corresponde y con su ejecutoria, devuélvanse los antecedentes. (Ponencia del Magistrado Luis Edmundo López Durán).

Art. Herbruger A. — J. Rufino Morales. — José Vicente Rodríguez. — L. Edmundo López D. — G. Aguilar Fuentes. — Ante mí, Juan Fernández C. Secretario.

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO interpuesto por el Lic. Augusto Charnaud Mac Donald, en concepto de Jefe del Ministerio Público, contra resolución del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

DOCTRINA: Los preceptos del artículo 18 de la Ley de Liquidación de Asuntos de Guerra, sólo son aplicables, por referirse concretamente a ellas, a las personas jurídicas de carácter agrícola, financiero o bancario que están sujetas a expropiación.

Corte Suprema de Justicia, Guatemala, tres de Abril de mil novecientos cincuenta y uno.

En virtud de recurso extraordinario de casación, se tiene a la vista la sentencia de fecha trece de octubre del año próximo anterior, dictada por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo en el recurso interpuesto ante el propio Tribunal por el Licenciado Augusto Charnaud MacDonald, en concepto de Jefe del Ministerio Público y "Representante de la nación en Asuntos Alemanes", contra la resolución número 298 dictada por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público el diez de Julio del propio año.

RESULTA:

El Jefe del Ministerio Público se presentó ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, manifestando que en la resolución recurrida, número 298, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público declaró: "que el patrimonio del señor Carlos Heinz Leher, constituido por la finca rústica San Juan, inscrita en el Registro General de Inmuebles bajo el número 54, folio 146, libro 2º de San Marcos, no es expropiable; y en consecuencia, que es legal su devolución y entrega". Que, "considerando el Ministerio Público que la resolución transcrita violaba en forma expresa la parte primera del Arto. 18 e inciso a) del Arto. 7º del Dec. 630 del Congreso de la República, toda vez que aún cuando el señor Carlos Heinz Leher probó los extremos exigidos en el artículo 17 del citado decreto, es evidente que por tratarse de un patrimonio constituido por bienes inmuebles, en ningún caso es procedente su exclusión", interpuso oportunamente el correspondiente recurso de reposición, el cual fué declarado sin lugar, por lo que interponía el recurso contencioso administrativo contra la resolución en referencia, para que oportunamente, previos los trámites de rigor, fuera revocada.

Al contestar la audiencia de ley, el Ministro de Hacienda y Crédito Público manifestó, entre otras cosas, que en el Capítulo II del Decreto 630 del Congreso de la República, "se regula lo relativo a las exclusiones"; que "en su articulado se reconoce de manera clara, terminante, sin lugar a interpretación alguna, que es factible la exclusión siempre que se demuestren fehacientemente los extremos regulados al efecto"; que en el expediente de exclusión del señor Leher se llenaron, "todos y cada uno de los requisitos legales para que su patrimonio fuera excluido de la expropiación", por lo que tuvo que dictar la resolución impugnada, "so pena de incurrir en responsabilidad". Por último pidió que fuera confirmada aquella resolución.

El señor Leher se presentó como coadyuvante de la Administración pública, ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo.

En el expediente administrativo consta que la solicitud inicial del señor Leher, de fecha diecisiete de Agosto de mil novecientos cuarenta y cuatro, tendía exclusivamente a obtener autori-

zación para donar la finca San Juan, de su propiedad, a sus hijos guatemaltecos Calixta Gloria, María del Carmen, Ricardo y Margarita, procreados con Lucía Luisa Flores; y Carlos, procreado con Antonia López, todos ellos debidamente reconocidos, según documentación presentada. Posteriormente, el veintisiete de Julio de mil novecientos cuarenta y seis, presentó formal solicitud de exclusión, o que en caso contrario, se le permitiera hacer la donación solicitada. El dictamen del Procurador General de la Nación, que era en esa época el licenciado Marcial Méndez Montenegro, fué favorable al solicitante. Sin embargo el trámite del expediente quedó en suspenso "por efecto inmediato del Decreto Legislativo N° 367"; y no fué sino hasta el dieciocho de Noviembre de mil novecientos cuarenta y nueve, cuando el Ministerio de Hacienda dictó la resolución que dice: "Este Despacho, CONSIDERANDO: Que el examen de los antecedentes conduce a la presunción de que el señor Carlos Leher se halle en el caso previsto en el Arto. 17 del Decreto 630 del C. de la R. POR TANTO: En ejercicio de la facultad discrecional que el Arto. 42 del mismo decreto confiere a este Ministerio, ADMITESE el recurso de exclusión solicitado".

Tramitada la exclusión, durante el término legal se recibieron por parte del señor Leher las pruebas siguientes: Certificaciones de las partidas de nacimiento de sus cinco hijos nombrados; b) Certificación extendida por la Secretaría de la Corte Suprema de Justicia, en donde consta que no tiene antecedentes penales; c) el relacionado dictamen del Procurador General de la Nación; d) certificado de su inscripción como extranjero de nacionalidad alemana, en el Registro Civil de Nuevo Progreso, departamento de San Marcos; e) testimonio de la escritura pública, debidamente registrada, en la que consta que es propietario de la finca San Juan, cuya exclusión solicita; f) certificación extendida por el Secretario Municipal y del Juzgado de Paz de El Quetzal, departamento de San Marcos, en donde se transcriben los testimonios de Rodrigo Rabanales, Domingo Ochoa, Mario Sánchez, Arturo Ambrosy Reina y Cristóbal Rodríguez, sobre que es honrado y trabajador; que con su trabajo personal y ayuda de su mujer guatemalteca, ha formado la pequeña finca denominada San Juan, en donde vive con sus hijos guatemaltecos; que no perteneció al Partido Nacional Socialista ni a ninguna otra agrupación política de los países que estuvieron en guerra con esta República, ni contribuyó a su propaganda y sostenimiento; que no ha tenido negocios con personas incluidas en las listas proclamadas; que nunca se ha manifestado contra el sistema de Gobierno democrático; y que nunca lo han conocido con doble nacionalidad sino únicamente con nacionalidad alemana; g) certificación extendida por el Secretario de la Gobernación de San Marcos, en donde se transcriben los testimonios de Manuel Enrique Anleu, Manuel Longo y Guillermo Custodio Barrios, quienes afirmaron los mismos extremos consignados en el punto anterior; h) informe del Ministerio de Relaciones Exteriores sobre que el nombre del señor Leher "y el de su finca San Juan, no aparecen en las listas de Nacionales Bloqueados, proclamada por el Gobierno de los Estados Unidos"; y que tampoco figura su nombre "en las listas de votaciones nazis efectuadas a bordo de los vapores alemanes "Cordillera y Patricia" en Abril de 1938"; i) constancia de la inscripción del señor Leher, en el Ministerio de Relaciones Exteriores, como extranjero domiciliado, verificada en el mes de Octubre de mil novecientos treinta y dos; y j) declaraciones de los testigos Pedro Mencos y Félix Edmundo González, quienes afirmaron que el señor Leher es un hombre honrado y sin vicios; que lo conocen desde hace más de quince años y nunca han sabido que haya estado preso ni procesado; y que "ha trabajado tesoneramente para adquirir el único patrimonio que tiene, finca San Juan, y que todas sus economías y dineros provenientes de la finca, no le han servido más que para invertirlo en ella".

El diez de Julio del año próximo pasado, el Ministerio de Hacienda, declaró que el patrimonio del señor Leher "constituido por la Finca rústica San Juan", no es expropiable; y para ello se basó en las consideraciones siguientes: "Que al tenor del artículo 17 del Decreto 630 del Congreso de la República, es imperativo excluir de la expropiación a las personas individuales contra quienes sólo milite la circunstancia de ostentar nacionalidad alemana, siempre que tales personas prueben plenamente los cuatro extremos comprendidos en dicho artículo y que, además, no les sea aplicable ninguna de las causas de expropiación establecidas en el Capítulo II del decreto en referencia"; "que el señor Carlos Heinz Leher, ha acreditado los cuatro extremos legales exigidos por el artículo precitado: a) estar domiciliado permanentemente en la República desde el año de 1933; b) no haber cometido delito de los que dan lugar a procedimiento de oficio; c) haber formado su patrimonio en Guatemala, como tener hijos de nacionalidad guatemalteca con mujer guatemalteca de origen; y d) no haber inscrito a sus hijos guatemaltecos como nacionales alemanes, ni hecho valer esta nacionalidad para ellos en forma alguna. Estableció asimismo no haber participado en los plebiscitos verificados a bordo de los vapores Cordillera y Patricia en Abril de 1938, y no haber figurado él ni su patrimonio en las Listas Proclamadas, circunstan-

ria esta última que le favorece, ya que el citado artículo 17 excluye aún a los comprendidos en ellas, cuando acrediten los extremos antedichos".

El recurso de reposición, interpuesto por el Procurador General de la Nación, fué declarado sin lugar.

El Tribunal de lo Contencioso Administrativo, luego de los trámites legales, dictó su fallo en el que confirma la resolución recurrida, con base en las consideraciones que dicen: "que se ha establecido en autos de manera fehaciente, que el señor Carlos Leher o Carlos Heinz Leher ha tenido la nacionalidad alemana desde antes del siete de Octubre de mil novecientos treinta y ocho; empero, el propio señor probó, por medio de los elementos de prueba que han quedado relacionados en el curso de esta sentencia, que ha estado domiciliado permanentemente en la República a partir del año de mil novecientos treinta y tres y que aún lo está, sin haberse ausentado en ningún tiempo durante ese período; que no ha cometido delito alguno durante su permanencia en el país; que con su trabajo honrado ha formado su patrimonio en Guatemala, consistente en la finca San Juan, inscrita bajo el número cincuenta y cuatro, folio ciento cuarenta y seis del libro segundo de San Marcos; que vivió maridablemente, primero con la señora Antonia López, indígena guatemalteca con quien procreó a su hijo Carlos; y al fallecimiento de dicha señora, se unió maridablemente con Lucía Luisa Flores, también indígena guatemalteca, habiendo procreado con esta última a sus hijos Calixta Gloria, María del Carmen, Ricardo y Margarita, todos guatemaltecos de origen, a quienes en ningún tiempo ha inscrito como alemanes, ni hecho valer esa nacionalidad en favor de ellos; y por último, que no está comprendido en ninguno de los casos que taxativamente preceptúa el Capítulo II del Decreto 630 del Congreso; que en consecuencia, no es expropiable el patrimonio del señor Carlos Leher o Carlos Heinz Leher, porque no obstante su nacionalidad alemana, está exceptuado de tal expropiación".

Contra este último fallo, el Ministerio Público interpuso recurso extraordinario de casación "por violación de ley y aplicación indebida de la misma", con base en el inciso primero del artículo 506 del Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil; y citó como infringidos, los artículos 3°, 7° inciso a) 17 y 18 del Decreto 630 del Congreso de la República.

CONSIDERANDO:

La tesis que sostiene el Ministerio Público es la de que "el señor Heinz Leher ostenta la nacionalidad alemana y por consiguiente está claramente comprendido en el caso de expropiación a que se refiere el inciso a) del artículo 7°, en relación con el 3°, ambos del Decreto 630"; "y si bien es cierto que el mismo probó durante la sustanciación del expediente, los requisitos a que se refieren los cuatro incisos del artículo 17 del mismo Decreto y que asimismo no le son aplicables ninguna de las otras causas de expropiación a que se refiere el capítulo II de la Ley de Liquidación de Asuntos de Guerra, también es cierto que existe la terminante prohibición contenida en la primera parte del artículo 18 de la misma ley, que establece en forma clara que en ningún caso se concederán exclusiones que versen sobre bienes inmuebles o derechos reales". Hecho el estudio comparativo correspondiente, con base en la tesis transcrita, se observa que en realidad el artículo 18 del Decreto 630 del Congreso de la República consigna la prohibición aludida, pero no en forma general e irrestricta como pretende el recurrente, sino circunscrita especial y expresamente a los haberes – incluyendo "bienes inmuebles o derechos reales" o "derechos, acciones o participaciones que en forma alguna representen a unos o a otros"— que "formen parte del capital o de la cartera de personas jurídicas de carácter agrícola, financiero o bancario que están sujetas a expropiación". Como se ve, el artículo en referencia no hace alusión ni incluye a las personas individuales, porque la exclusión de éstas se encuentra claramente estatuída en el artículo 17 del propio Decreto. Y como el Tribunal de lo Contencioso Administrativo estimó plenamente probados los requisitos que consigna tal artículo en el caso del señor Leher —y así lo reconoce también el propio recurrente— es claro que al confirmar la resolución ministerial que declara que el patrimonio de dicho señor no es expropiable, aplicó en forma correcta, en vez de violarlo, el artículo últimamente mencionado; y no violó por inaplicación, como afirma el recurrente, los artículos 3o. y 7o. de la referida Ley de Liquidación de Asuntos de Guerra, porque los preceptos generales en ellos contenidos son inoperantes cuando se producen los casos de excepción a que se refiere el artículo 17 de la misma Ley; ni infringió el artículo 18 citado, porque, como ya se hizo ver en los razonamientos anteriores, sus prescripciones no son aplicables al caso discutido.

POR TANTO:

La Corte Suprema de Justicia, con apoyo además en los artículos 223, 233, 234 del Decreto Gubernativo 1862; 521 y 524 del Decreto Legislativo 2009,

DECLARA:

Sin lugar el recurso de casación de que se hizo mérito. Notifíquese y devuélvanse los antecedentes con certificación de lo resuelto. (Ponencia del Magistrado José Vicente Rodríguez).

F. Carrillo Magaña. — J. Rufino Morales. — José Vicente Rodríguez. — L. Edmundo López D. — Marco Vinicio Cerezo. Ante mí, *Juan Fernández C.*

Corte Suprema de Justicia:

Al votarse la sentencia que en casación recayó en el recurso interpuesto por el Ministerio Público, contra el fallo del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, en el expediente de expropiación seguido contra Carlos Heinz Leher, dije que razonaría mi voto, lo que cumplo ahora en la forma que sigue: en el escrito de sometimiento del recurso no se precisó cuál de los incisos del artículo 17 del Decreto Número 630 del Congreso era el que se estimaba como infringido por el interponente; de ahí que esa omisión no podría subsanarse en el fallo, aceptando que se quiso citar en toda su extensión porque la naturaleza de este recurso no permite al Tribunal de Casación interpretar cuál haya podido ser la intención de la parte interesada en cuanto a la cita de las leyes que estime como infringidas, porque ese es un punto fundamental para que la tesis a resolver quede claramente planteada, y si no la expone el interesado en el sometimiento, tampoco es dable al Tribunal investigarla mediante análisis adecuado, sin el peligro de caer en desnaturalización del recurso. Este criterio ya ha quedado expuesto en otros fallos de igual naturaleza al que dió origen a este voto.

Guatemala, 3 de Abril de 1951.

J. Rufino Morales.

CIVIL

JUICIO ORDINARIO seguido por Juan de León Mazariegos contra Herlinda Córdova.

DOCTRINA: En los contratos sujetos a una condición suspensiva, una vez satisfecha ésta, puede exigirse el cumplimiento de la obligación y como consecuencia desde entonces principia a computarse la prescripción extintiva.

Corte Suprema de Justicia, Guatemala, veintitrés de Diciembre de mil novecientos cincuenta.

En virtud de recurso extraordinario de casación y con sus respectivos antecedentes, se examina la sentencia pronunciada por la Sala Cuarta de la Corte de Apelaciones, el veintitrés de Junio último, en el Juicio Ordinario seguido por Juan de León Mazariegos, contra Herlinda Córdova.

RESULTA:

El ocho de Agosto del año próximo pasado, Juan de León Mazariegos se presentó ante el Juzgado de Primera Instancia del Departamento de San Marcos, exponiendo que como lo demostraba con el testimonio de la escritura pública acompañado a su demanda, Herlinda Córdova se obligó a otorgarle escritura traslativa de dominio de una fracción compuesta de nueve cuerdas, que serían desmembradas de la finca de su propiedad, inscrita en el Segundo Registro de Inmuebles, con el número veinte mil cuatrocientos cuarenta y nueve (20449), folio veintiocho (28) del libro ciento treinta y dos (132) de San Marcos, más cuarenta cuerdas que carecían de registro, por haber cancelado el demandante un crédito que ella tenía pendiente con los propietarios de la finca "El Siglo" de los señores Castañeda, que ascendió a la suma de setecientos cuarenta y seis quetzales catorce centavos; pago que él efectuó, como lo prueba con el testimonio de escritura pública, fecha nueve de Julio de mil novecientos cuarenta y nueve, autorizada por el Notario Rodrigo J. Barrios; que como Herlinda Córdova no ha cumplido con otorgar la escritura citada, de acuerdo con los contratos referidos, demandó de ella el otorgamiento de la escritura traslativa de dominio de los raíces indicados.

A la demanda fueron acompañados los testimonios de las escrituras públicas siguientes: a) de la número ochenta y cuatro, autorizada por el Notario Rodrigo Barrios, en Malacatán, departamento de San Marcos, el nueve de Julio del año próximo pasado, en la cual compareció Felipe Castañeda Toca, por sí y como apoderado de Rosalía Castañeda Toca de Caso, María Teresa Castañeda Toca de Espinoza, Angela Virginia Castañeda Toca de Orellana, Carmen Castañeda Toca de Barillas, María Luisa, Elena y Amparo Castañeda Toca, en la que se hizo constar que Juan de León canceló la deuda de Herlinda Córdova, por valor de setecientos cuarenta y seis quetzales catorce centavos de quetzal, que estaba garantizada con hipoteca de la finca rústica veinte mil cuatrocientos cuarenta y nueve; b) de la que autorizó el Notario Teófilo Barrios, en el Tumbador, el catorce de noviembre de mil novecientos veintiséis, por la cual Vitalino Córdova, como apoderado de Isidro de igual apellido, cedió los derechos de su poderdante, en un lote de terreno compuesto de cuarenta cuerdas; c) de la que autorizó el Notario Vicente J. Rosal, en Barranca Hon-

da, el veinticuatro de marzo de mil novecientos treinta y seis, en la que aparecen las cláusulas que en lo conducente dicen: Primero. Que teniendo la señorita Herlinda Córdova una deuda pendiente por cierta cantidad de quetzales, cuyo monto no puede precisar de momento, garantizada con hipoteca de un terreno de veinticinco cuerdas ubicado en La Lima, registrado al folio veintiocho (28), libro ciento treinta y dos (132) de San Marcos, finca rústica número veinte mil cuatrocientos cuarenta y nueve (20449), a favor primero de don Angel Castañeda Fernández y hoy de sus herederos, según escritura pública que otorgó ante el Notario don Teófilo A. Barrios en la finca "El Campamento" a diez de junio de mil novecientos veintinueve, el señor don Juan de León se obliga a pagar totalmente ese crédito hasta cancelarlo y cancelar la hipoteca que lo garantiza en el Registro de la Propiedad Inmueble respectivo, dentro de tres años contados desde hoy, o antes si le fuere posible, sea con café o sea en efectivo o en otra forma que le convenga, pago que hará por su cuenta propia. Segundo. Que en cambio, al estar totalmente cancelado dicho crédito la señorita Herlinda Córdova se obliga a otorgar a favor del señor don Juan de León, escritura pública de propiedad y dominio de un lote de terreno compuesto de nueve cuerdas, que serán localizadas así: "fracción que se desmembrará del terreno de veinte y cinco cuerdas, finca número veinte mil cuatrocientos cuarenta y nueve; y además, le cederá sin responsabilidad ninguna por evicción y saneamiento, los derechos que tiene como cesionaria de los derechos hereditarios de don Isidro Córdova, según escritura pública autorizada, por el Notario don Teófilo A. Barrios en la finca "El Campamento" a catorce de noviembre de mil novecientos veintiséis, sobre un terreno de cuarenta cuerdas, más o menos"; d) de la escritura autorizada por el Notario Miguel Bracamonte, el veinte de julio de mil novecientos veinticinco, por la cual Vitalino y Víctor Manuel Córdova, vendieron a Herlinda del mismo apellido, sus derechos en la finca número veinte mil cuatrocientos cuarenta y nueve de la que se hizo referencia.

La demanda fué contestada negativamente, interponiendo la señorita Córdova las excepciones de prescripción negativa y falta de acción en el actor, reconviniéndole en el sentido de que de León debe rendir cuentas de los productos que ha cosechado en las propiedades de ella que indebidamente ha retenido en su poder; la reconvención fué contestada también en sentido negativo.

Las pruebas aportadas por el actor, consisten en los testimonios de las escrituras públicas ya descritas. La demandada no rindió ninguna. Para mejor resolver, el Juez ordenó y el actor acompañó el testimonio de la escritura pública de carta de pago otorgada por Felipe Castañeda Toca, a favor de Herlinda Córdova, el veinticuatro de noviembre de mil novecientos cuarenta y ocho, por sí y como mandatario de sus hermanos Cipriano, Rosalía, Elena, Teresa, Adriana, Carmen, Amparo, María Luisa y Angela Virginia Castañeda Toca, autorizada por el Notario Edmundo Quiñónez Solórzano.

El fallo de primer grado, declaró procedentes las excepciones de prescripción y falta de acción en el actor, y con ese fundamento absolvió de la demanda a Herlinda Córdova.

La Sala revocó la sentencia anterior, declarando: que Herlinda Córdova debe otorgar a Juan de León Mazariegos dentro de tercero día, escritura traslativa de dominio de la finca mencionada, más los derechos que le corresponden como cesionaria de don Isidro Córdova en un terreno de cuarenta cuerdas, ubicado en La Lima, Municipio de Malacatán departamento de San Marcos; absolvió a de León de la reconvención; improcedentes las excepciones propuestas por la demandada y que las costas son a cargo de ésta por estimar que en la reconvención no rindió ninguna prueba; los fundamentos jurídicos de esta resolución se condensan en las consideraciones que en lo conducente dicen: "que con el testimonio de folios cuatro y cinco quedó establecido en forma auténtica que en la finca "Barranca Honda" municipio de San Pablo, departamento de San Marcos, ante el Notario Vicente José Rosal, la señorita Herlinda Córdova y don Juan de León convinieron: que teniendo la primera una deuda pendiente por cierta cantidad de quetzales, cuyo monto no pudo precisar en ese momento, deuda garantizada con hipoteca de un terreno de veinticinco cuerdas ubicado en La Lima y registrado al folio veintiocho (28) del tomo ciento treinta y dos (132) de San Marcos, finca rústica número veinte mil cuatrocientos cuarenta y nueve (20449) hipoteca a favor de don Angel Castañeda Fernández y después de sus herederos; el segundo o sea don Juan de León se obligaba a pagar totalmente ese crédito así como a cancelar la hipoteca que lo garantizaba en el registro de la propiedad inmueble respectivo dentro de tres años contados desde esa fecha o antes de ser posible, pago que se verificaría con café o en efectivo o en la forma que más conviniera al señor de León, pues tal pago lo haría por su cuenta propia y, a su vez la señorita Córdova, al estar totalmente cancelado dicho crédito, se obligó a otorgar a favor del señor don Juan de León, escritura pública de propiedad de un terreno de nueve cuerdas, cuyos linderos se especifi-

can en dicha escritura, teniendo que desmembrarse esta fracción de la finca rústica veinte mil cuatrocientos cuarenta y nueve (20449) que ya se indicó; además, se obligó a ceder a de León, sin responsabilidad alguna, los derechos que tenía como cesionaria de don Isidro Córdova, en un terreno de cuarenta cuerdas más o menos, ubicado también en La Lima del municipio de Malacatán, siendo todos los gastos de escrituras por cuenta de de León; corre también a folio tres de la escritura de cesión de derechos hereditarios a favor de la demandada y por el citado terreno de cuarenta cuerdas, la carta de pago (folio dos) que el acreedor otorgara a Herlinda Córdova ante el Notario Rodrigo J. Barrios en Malacatán el nueve de Julio del año pasado, en la que se relaciona la otorgada ante el Notario Edmundo Quiñónez Solórzano, en la ciudad de Guatemala el veinticuatro de Noviembre de mil novecientos cuarenta y ocho, en cuyo instrumento que también obra en autos, don Felipe Castañeda Toca en representación de la acreeduría expuso que pagado como estaba desde hacía mucho tiempo la deuda de mérito, otorgaba carta total de pago y cancelaba la hipoteca que pesaba aún sobre la referida finca rústica veinte mil cuatrocientos cuarenta y nueve (20449); esta cancelación de hipoteca se registró el nueve de Febrero de mil novecientos cuarenta y nueve. Corre también en los autos la escritura de propiedad de la demandada en la última finca mencionada de modo que el derecho del actor está auténticamente probado. Ahora bien: el compromiso de don Juan de León estaba sujeto a una condición suspensiva al pago de la deuda y la cancelación de la hipoteca; en tanto no se verificaran estos dos aspectos de la condición, se suspendían los efectos compensatorios del compromiso contraído, entre los cuales, estaba nada menos que la calidad de exigibilidad para poder pedir de la señorita Córdova, el cumplimiento de lo pactado; cumplida la condición, la obligación era exigible y desde ese momento principiaba a transcurrir el tiempo fijado por la ley para que se consumara la prescripción negativa que de ninguna manera podía correr antes que la obligación fuera exigible; la condición tiene como se dijo dos aspectos el pago de la deuda y la cancelación de la hipoteca; lo primero se verificó indudablemente a su tiempo pero lo segundo no se hizo sino hasta el veinticuatro de noviembre de mil novecientos cuarenta y ocho, registrándose la cancelación de la hipoteca el NUEVE DE FEBRERO DE MIL NOVECIENTOS CUARENTA Y NUEVE, fecha en la que quedó totalmente cumplida la condición y comenzó la exigibilidad de la obligación a favor de de León; el señor Juez sentenciador sólo tomó uno de los aspectos de la condición y por eso estimó que el lapso de diez años, contados desde mil novecientos treinta y nueve, ya había transcurrido, pero la escritura compromisoria es bien clara y también comprende la cancelación de la hipoteca, lo que no se hizo sino hasta mil novecientos cuarenta y ocho y se inscribió al siguiente año, luego, el término de la prescripción no se ha consumado. La excepción de falta de acción debe en lo absoluto desecharse pues no cabe hablar de falta de acción cuando ésta se ha ejercitado judicialmente desde el principio hasta el fin, al amparo de un precepto constitucional que da libre acceso a los Tribunales a quienes tengan que deducir en juicio la existencia de un derecho y cuya declaratoria compete a la Autoridad". Contra dicha sentencia interpuso la demandada recurso extraordinario de casación, con el auxilio del Licenciado Egberto Orozco González, citando como violados los artículos 1396, 1425, 1531 y 1551 del Código Civil de 1887; 1038, 1039, 1060, 1061, 1062 del Código Civil Dto. 1932; fundándose en el inciso 1o. del artículo 506 del Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil.

CONSIDERANDO:

Una de las principales premisas de la sentencia impugnada, que debe analizarse para resolver este problema, es la siguiente: "el compromiso de don Juan de León estaba sujeto a una condición suspensiva: el pago de la deuda y la cancelación de la hipoteca; en tanto no se verificaran estos dos aspectos de la condición, se suspendían los efectos compensatorios del compromiso contraído, entre los cuales, estaba nada menos que la calidad de exigibilidad para poder pedir de la señorita Córdova, el cumplimiento de lo pactado; cumplida la condición, la obligación era exigible y desde ese momento principiaba a transcurrir el tiempo fijado por la ley para que se consumara la prescripción negativa que de ninguna manera podía correr antes que la obligación fuese exigible; *la condición tiene como se dijo dos aspectos: el pago de la deuda y la cancelación de la hipoteca; lo primero se verificó indudablemente a su tiempo* pero lo segundo no se hizo sino hasta el veinticuatro de noviembre de mil novecientos cuarenta y ocho". Si se parte de ese hecho fundamental, aceptado por la Sala, de que el pago lo hizo el actor "indudablemente a su tiempo" es decir dentro del término de tres años computados desde el veinticuatro de marzo de mil novecientos treinta y seis, en que celebraron su contrato los litigantes, ante el Notario Vicente José Rosal, debe concluirse indefectiblemente que, una vez pagada aquella deuda, quedó también cumplida la condición impuesta, en el

convenio celebrado entre de León y la señorita Córdova, de conformidad con la cláusula Segunda de la escritura autorizada por el Notario Rosal, que en lo conducente dice: "que en cambio al estar totalmente cancelado dicho crédito, la señorita Herlinda Córdova se obliga a otorgar a favor del señor don Juan de León, escritura pública de propiedad y dominio de un lote de terreno compuesto de nueve cuerdas, que serán localizadas así" "y que se desmembrará del terreno de veinticinco cuerdas, finca número veinte mil cuatrocientos cuarenta y nueve; y además le cederá sin responsabilidad ninguna por evicción y saneamiento, los derechos que tiene en otro raíz como cesionaria de los derechos hereditarios de Isidro Córdova"; de consiguiente, desde esa última fecha (marzo de 1969) tenía perfecto derecho el actor, de exigir de la señorita Córdova, el otorgamiento de la escritura traslativa de dominio citada, y no como afirma la Sala, desde que se canceló la inscripción hipotecaria, de ahí, que computando el tiempo desde aquella fecha, hasta el ocho de agosto del año próximo pasado, en que fué planteada la demanda, transcurrieron más de los diez años necesarios, para que se consumara la prescripción extintiva de la obligación en favor de la demandada; al no haberlo estimado así la Sala violó el contenido de los Artículos 1062, en relación con el 1425 del Código Civil, por lo que debe casarse el fallo recurrido y pronunciar el que corresponde en derecho.

CONSIDERANDO:

El actor con el propósito de probar que efectuó la cancelación del crédito hipotecario de Herlinda Córdova, presentó entre otros documentos, el testimonio de la escritura autorizada por el Notario Rodrigo Barrios, el nueve de Julio del año próximo pasado, en Malacatán Departamento de San Marcos, en la que aparece que Felipe Castañeda Toca, por sí y como apoderado de Rosalía Castañeda Toca de Caso, María Teresa Castañeda Toca de Espinoza, Angela Virginia Castañeda Toca de Orellana, Carmen Castañeda Toca de Barillas, María Luisa, Elena y Amparo Castañeda Toca, hizo constar: que Juan de León les pagó la deuda de Herlinda Córdova, por valor de setecientos cuarenta y seis quetzales catorce centavos de quetzal, que estaba garantizada con hipoteca constituida sobre la finca rústica número veinte mil cuatrocientos cuarentinueve; y el testimonio de la escritura pública, fecha veinticuatro de Noviembre de mil novecientos cuarenta y ocho, autorizada en esta Capital por el Notario Edmundo Quiñónez Solórzano, en la cual compareció Felipe Castañeda Toca, por sí y en su carácter de apoderado de Cipriano, Rosalía, Elena, Teresa, Adriana, Carmen, Amparo, María Luisa y Angela Virginia Castañeda Toca, haciendo constar: que por herencia de Angel Castañeda Fernández, el crédito referido pasó a ser propiedad del otorgante y de sus representados y que "fué cancelado por el pago de la deuda hace mucho tiempo, pero que por no haberse otorgado la carta total de pago correspondiente, por el presente acto la otorga, cancelando totalmente la hipoteca que pesa sobre la finca rústica número veinte mil cuatrocientos cuarenta y nueve". En esos documentos, ni en ninguno otro de los presentados al juicio, aparece la fecha precisa, en la cual fué cancelada efectivamente aquella obligación; de modo que, el actor no demostró, haber satisfecho la condición impuesta, de redimir aquel gravamen, precisamente dentro el término de tres años, como se había convenido en la escritura compromisoria; en consecuencia, caducó su derecho a exigir de la demandada, el otorgamiento de la escritura traslativa de dominio de que se hizo referencia, tanto más cuanto que desde Marzo de mil novecientos treinta y nueve, de León una vez cumplida la condición impuesta tenía derecho a ejercitar su acción y lo hizo hasta en Agosto del año próximo pasado, dejando transcurrir más de diez años, perfeccionándose así la prescripción extintiva de la obligación. La excepción de falta de acción en el demandante, es improcedente ya que tenía perfecto derecho a ejercitarla - como lo hizo en el respectivo juicio—, de acuerdo con las normas constitucionales y la ley procesal respectiva. Artículos 1060, 1061, 1062, 1401, 1425, 1426, 1453 y 1455 del Código Civil; 259 de Enjuiciamiento Civil y Mercantil.

CONSIDERANDO:

Que como la señorita Herlinda Córdova, no aportó ninguna prueba para demostrar los extremos de su reconvención relativa a la rendición de cuentas de de León, es procedente absolverlo de dicha demanda. Artículo 259 Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil.

POR TANTO:

La Corte Suprema de Justicia, con base en las consideraciones anteriores y lo dispuesto por los Artículo 27, 518 y 524 del Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil; 227, 228, 233 del Decreto Gubernativo 1862, CASA LA SENTENCIA RECURRIDA y al resolver sobre lo principal, declara a) procedente la excepción de prescripción negativa propuesta por la demandada Herlinda Córdova; b) como consecuencia absuelve de la demanda a la señorita Córdova; c) se declara sin lugar la excepción de falta de acción propuesta por la Córdova; y d) absuelve a Juan de León, de la

reconvención sobre rendición de cuentas. Las costas son a cargo de ambas partes. Notifíquese, repóngase el papel en la forma legal que corresponde y con su ejecutoria, devuélvanse los antecedentes. (Ponencia del Magistrado L. Edmundo López Durán).

Art. Herbruger A. — F. Carrillo Magaña. — J. Rufino Morales. — José Vicente Rodríguez. — L. Edmundo López D. — Ante mí, Juan Fernández C., Secretario.

Corte Suprema de Justicia, Guatemala, seis de Abril de mil novecientos cincuenta y uno.

Por extemporáneos, se rechazan de plano, los recursos de aclaración y ampliación, en virtud de que fueron interpuestos antes de estar notificadas las partes de la sentencia de casación. Artículos 170 e inciso 4o. del artículo 91 del Decreto No. 1862 y 454 del Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil.

Herbruger A. — Carrillo Magaña. — Morales. — Rodríguez. — López D. — Juan Fernández C.

CIVIL

JUICIO ORDINARIO seguido por Sergio Arreaga Rabanales, contra Rodolfo Isidro Maldonado, representado por Mercedes viuda de Maldonado.

DOCTRINA: Cuando se denuncia error de derecho en la apreciación de la prueba, es indispensable que el recurrente identifique sin lugar a dudas, cuál es la prueba en donde, a su juicio, se ha cometido tal error.

Corte Suprema de Justicia, Guatemala, diez y seis de Abril de mil novecientos cincuenta y uno.

En virtud de recurso extraordinario de casación, se tiene a la vista la sentencia de fecha veintiséis de septiembre de mil novecientos cincuenta, dictada por la Sala Cuarta de la Corte de Apelaciones en el juicio ordinario seguido por Sergio Arreaga Rabanales contra Rodolfo Isidro Maldonado, representado por Mercedes viuda de Maldonado.

RESULTA:

En la demanda enderezada inicialmente contra Guillermo Hidalgo y Francisco Maldonado de la Cruz, dice el actor que es dueño "de una pequeña finca denominada La Primavera, ubicada en el municipio de Flores Costa Cuca, inscrita como finca rústica número 30970, folio 158, del libro 182, del Registro de Quezaltenango"; que dicha finca "colinda con la hacienda la Sultana de la pertenencia de la mortual de don Francisco Maldonado Robles, por el lado poniente"; que esa hacienda "está cruzada de norte a sur por un camino carretero que conduce a Campo Libre, San Gabriel, La Parada, etc."; que "de este camino y a la altura de un corral para ganado, se desprende un camino antiguo, de herradura, con rumbo oriente y que conduce al municipio de Génova y precisamente atraviesa terrenos de la Sultana y de la Primavera" "y sale por la hacienda de Talticú, camino que transitan no solo los vecinos de los municipios de Flores Costa Cuca y Génova, sino muchísima gente; y es y ha sido toda la vida la entrada a La Primavera"; que no obstante eso, el administrador de la hacienda La Sultana cerró el camino citado "y dejó sin entrada la finca La Primavera, con lo cual se causa grave daño por cuanto no tiene por dónde sacar sus productos agrícolas". Con base en la anterior exposición, pidió "que en su oportunidad se resuelva mandando restituir la servidumbre de paso mencionada".

Con el escrito de demanda se presentó testimonio de una escritura pública debidamente registrada, en la que consta que el actor es dueño de la finca número treinta mil novecientos setenta, por compra que de ella hizo a Luis Ibarra Enríquez el nueve de Diciembre de mil novecientos treinta y ocho; y una certificación extendida por el Alcalde Municipal de Flores Costa Cuca, en la que hace constar que el tres de agosto de mil novecientos cuarenta y nueve, se presentó ante esa Alcaldía el señor Arreaga manifestando: "que el administrador de la hacienda La Sultana, don Guillermo Hidalgo, le cerró el camino que conduce a la propiedad del señor Arreaga, y habiendo estado presente el mismo señor Hidalgo, manifestó ser cierto lo expuesto por el señor Arreaga, pero que lo hizo de orden de su patrón, don Francisco Maldonado Cruz".

En vista de haberse declarado con lugar las excepciones de falta de personalidad y personería, la demanda se enderezó contra el menor Rodolfo Isidro Maldonado de la Cruz, representado por doña Mercedes de la Cruz viuda de Maldonado, por ser dicho menor el actual propietario de la finca La Sultana, inscrita con el número cuarenta y ocho mil trescientos setenta y dos, folio ciento nueve del libro doscientos cincuenta y ocho de Quezaltenango.

La demanda fué contestada negativamente e interpuesta la excepción perentoria de falta de acción.

El actor presentó las siguientes pruebas: a) inspección ocular por medio de la cual se constató la existencia del camino —actual-

mente cerrado— que da salida a la finca La Primavera, atravesando la finca del demandado; y que aquella finca "no tiene ningún otro medio de comunicación adecuado para sacar sus productos"; b) declaraciones de José de León, Estéban de León, Juventino Barrios, y Leandro Cifuentes, quienes afirmaron que desde hace muchos años (los dos primeros aseguraron conocer el camino desde hace aproximadamente veinte años, y los dos últimos, desde hace cuarenta años) "existió un camino que partiendo de la carretera que conduce a Génova, entra en los terrenos de la Hacienda La Sultana, con rumbo oriente y daba entrada" a "la labor La Primavera"; que ese camino constituía una servidumbre de paso de la cual se servían los vecinos de Flores y Génova y fué cerrado el dos de agosto de mil novecientos cuarenta y nueve por el Administrador de "La Sultana", por lo que el actor no puede extraer sus productor agrícolas, con grave daño para sus intereses; y que en la misma situación están muchas propiedades que utilizaban dicha servidumbre. En las repreguntas a que fueron sometidos, estos testigos no variaron la substancia de sus declaraciones; y c) tres certificaciones que contienen, la primera, un informe del alcalde auxiliar del Cantón Granados del municipio de Flores, Costa Cuca; la segunda, unas declaraciones de testigos sobre la servidumbre; y la tercera, una inspección ocular hecha por el Juez menor de Flores, Costa Cuca; diligencias todas practicadas fuera del juicio y anteriores a la contestación de la demanda.

El demandado, por su parte, presentó las pruebas siguientes: a) Inspección ocular en la que a su solicitud, se hizo constar que la finca La Primavera sí tiene salida por la Hacienda Talticú, pero "es un camino completamente barrancoso" y de "más o menos una legua de extensión"; b) declaraciones de Héctor Barillas, Cleofas Castillo, Felipe López, German Santizo y Rolando Matheu, sobre que nunca ha existido el camino a que se refiere el actor y que, por consiguiente, "no puede haber sido cegado por el administrador de la Hacienda La Sultana"; c) certificación del Registrador de la Propiedad, donde consta que la finca rústica número cuarenta y ocho mil trescientos setenta y dos, folio ciento nueve, del libro doscientos cincuenta y ocho "no tiene inscrita a su favor ni en su contra" ninguna servidumbre de paso; d) testimonio de la escritura de propiedad de la finca La Sultana, inscrita con el número cuarenta y ocho mil trescientos setenta y dos, a favor de Rodolfo Isidro Maldonado de la Cruz; e) certificación de un acta levantada ante el Gobernador departamental de Quezaltenango, el veintinueve de Enero de mil novecientos cuarenta y seis, en la que Sergio Arreaga y Francisco Maldonado hijo, comparecieron a arreglar amistosamente una cuestión de mojones entre las fincas La Primavera y La Sultana; y f) posiciones absueltas por el actor, en las que reconoce haber firmado el acta anterior y confiesa que no tiene escritura registrada de la servidumbre, pero afirma que ésta "siempre ha sido pública".

Para mejor resolver se practicó nueva inspección ocular por la que se constató la anchura de los caminos en las fincas La Sultana y La Primavera.

Con estos antecedentes, el Juez Segundo de Primera Instancia de Quezaltenango declaró "absuelto a Rodolfo Isidro Maldonado de la Cruz de la demanda en su contra entablada".

La Sala Cuarta, ordenó la práctica de nueva inspección ocular, en la que se constató que "la distancia que hay desde Talticú a la población de Flores Costa Cuca, pasando por el camino de autos que atraviesa la Hacienda La Sultana, es de catorce kilómetros, siendo la anchura de la vía al pasar desde la aludida hacienda nacional de Talticú a la finca La Primavera, de tres metros, pero se observa el guatal sumamente crecido; la anchura del mismo camino desde La Primavera pasando por la Sultana hasta la carretera El León Campo Libre, es de tres metros pero se ve enmontado y el libre paso está completamente obstruido"; sin embargo "se ve que este camino ha sido servidumbre antigua"; que "el estado que guarda el camino de la población de Flores Costa Cuca a Talticú y hasta llegar hasta La Primavera, es pésimo, intransitable"; que entre esas dos últimas fincas "se pudo observar un barranco que en ambos lados tiene un declive de treinta metros, pasando en el fondo el caudaloso río Mopá"; que "en esa ruta no pueden transitar bestias, mucho menos peatones"; y que la distancia de la aludida hacienda La Sultana a Flores, pasando por la Hacienda Montemar y Cantón Granados, es de ocho kilómetros; y de la misma cabecera de Flores Costa Cuca a la hacienda La Sultana, pasando por Talticú, como ya se dijo, es de catorce kilómetros, resultando en consecuencia una diferencia de seis kilómetros.

A continuación la Sala dictó su fallo en el que considera que "de las pruebas aportadas por la parte actora" "se comprobó lo manifestado por el señor Arreaga Rabanales en su demanda con respecto a la existencia de la servidumbre de paso de que ya se hizo mérito, la cual, por algunas de las pruebas enumeradas se constata que no sólo favorece a la parte actora sino a otros vecinos de los municipios de Génova y Flores Costa Cuca, por lo que debe estimarse como servidumbre pública; y, en consecuencia, si procede la restitución del camino en referencia o servidum-

bre de paso solicitada por el nombrado señor Arreaga Rabanales, tanto más por lo expuesto con el acta de inspección ocular verificada por el propio Juez de los autos, lo constatado en la diligencia que para mejor fallar ordenó este Tribunal y lo establecido en el artículo 33 del Reglamento sobre el derecho de vía de los caminos públicos y su relación con los predios que atraviesan, de fecha cinco de junio de mil novecientos cuarenta y dos"; que el Juez de Primer grado resolvió el asunto "teniendo en cuenta que la servidumbre de la litis no está inscrita en el Registro de la Propiedad Inmueble; y la señora viuda de Maldonado indicó que el caso relativo al juicio ordinario seguido por Juan Tagré Flores contra Apolonio Silva y compañeros, publicado en la Gaceta de los Tribunales de enero a junio del año próximo pasado, página veintitrés, es idéntico al de autos, para demostrar la jurisprudencia sentada por la Honorable Corte Suprema de Justicia en asuntos de la naturaleza del de estudio, pero tal afirmación no es efectiva, porque la cuestión iniciada por Arreaga Rabanales no es idéntica a la relacionada"; que "por otra parte, las declaraciones de cinco testigos presentados por la mencionada señora manifestando que no ha existido el camino de mérito en la hacienda La Sultana, no son suficientes para desvanecer el valor pleno de los dichos de los testigos de la parte actora y sus demás pruebas, sobre todo la relativa a que Guillermo Hidalgo expresó que cerró el paso de la vía de orden de su patrón Francisco Maldonado de la Cruz".

Con base en esas consideraciones, revocó la sentencia de primer grado y declaró: "que ha lugar a la restitución de la servidumbre de paso en cuestión, señalándose para el efecto (apertura de camino) el término de tres días; y como lo consideró el señor Juez de los autos, no hay condenación en costas".

Los recursos de aclaración y ampliación interpuestos por la parte demandada, se resolvieron así: "CONSIDERANDO: Efectivamente en el fallo consultado se expresó que con algunas pruebas enumeradas en el fallo de mérito se constata que la servidumbre o camino de autos es público, sin indicar cuáles eran. Dichas justificaciones son: el acta obrante al folio cincuenta y nueve del juicio, levantada por el señor Juez de Paz del Municipio de Flores Costa Cuca; declaraciones de los testigos Juventino Barrios López, José de León Barrios, Leandro López y Estéban de León, quienes indican, como expresa el acta aludida, que el citado camino sirve a los vecinos de Génova y Flores Costa Cuca"; "acta del Alcalde del referido municipio de Flores, obrante al folio cuarenta y uno y acta del señor Juez de Paz del nombrado municipio de Génova, que hacen constar que el camino es vecinal, haciendo hincapié la última diligencia", "que la vía es de herradura: todas las pruebas aludidas indican que el camino es de herradura". "POR TANTO: Declara: con lugar el recurso de aclaración en la forma expresada en el considerando anterior e improcedente el de ampliación, porque no se dejó de resolver ningún punto petitorio de la demanda".

Contra el fallo de la Sala y con auxilio del Licenciado Alfonso Villagrán, la señora Mercedes de la Cruz viuda de Maldonado interpuso recurso extraordinario de casación, "por estimar que hubo aplicación indebida e interpretación errónea de la ley y porque en la apreciación de las pruebas hubo error de derecho y de hecho, lo cual consta en los documentos públicos y auténticos que demuestran de modo evidente la equivocación del juzgador". Y citó como infringidos los artículos 1o., 3o. en todos sus incisos y 33 del "Reglamento de derecho de vía, de fecha cinco de Junio de 1942"; 263, 277 y 433 del Decreto Legislativo 2009.

I

CONSIDERANDO:

En cuanto al error de derecho en la apreciación de la prueba, la primera de las argumentaciones de la recurrente es la que sigue: "Hubo error en la apreciación de la prueba, porque la Honorable Sala Cuarta de la Corte de Apelaciones aceptó como buenas irrefutables y con valor probatorio, las actas y demás actuaciones levantadas por el Juez menor de Flores Costa Cuca, actuaciones que se llevaron a cabo sin conocimiento mío y sin citación contraria para poderlas redargüir en su oportunidad". Dicho argumento padece del defecto de no identificar, sin lugar a duda, cuáles son las "actas" y "actuaciones" a que se refiere, porque en el juicio existen varias actuaciones de aquel Juez menor; y el Tribunal está imposibilitado legalmente —por no constituir la casación una tercera instancia— de examinar todas y cada una de ellas para suplir la omisión del interesado y determinar en cuál pudo haberse cometido la anomalía que se denuncia. En tal concepto, no puede estudiarse comparativamente el artículo 263 del Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil, que es el único, entre los mencionados en el recurso, que tiene relación con el argumento transcrito.

II

CONSIDERANDO:

Arguye también el recurente: a) que "para que la prueba basada en documentos haga fé en juicio, es indispensable que expidan los documentos auténticos por los funcionarios o empleados públicos en el ejercicio de sus atribuciones al tiempo de suscribirlos; y en el presente caso las certificaciones extendidas por el Juez menor de Flores Costa Cuca, se refieren a hechos que no son de las atribuciones de dicho funcionario: de manera que al darle validez a esos documentos auténticos y estimar probados los hechos a que éstos se refieren, se violaron los artículos 277 y 263 del Decreto Legislativo 2009"; y b) que la Sala "estimó que se había probado la existencia de la servidumbre pública de paso; y para apoyar este aserto, se fundó en los informes que al respecto dió el Juez de Paz y Alcalde Municipal de Flores Costa Cuca, en donde dicho funcionario hizo constar que existía una servidumbre pública desde hace mucho tiempo y que había sido interrumpida y cerrada por el Administrador de la finca La Sultana"; y que esos "informes, no tienen el carácter y validez de documentos auténticos", ya que aquel Juez Menor, al expedirlos "no estaba ejerciendo funciones de su cargo". "De manera que la Honorable Sala, al darle validez a esas certificaciones, cometió error de derecho en la apreciación de la prueba". Examinando el recurso a través de esas argumentaciones, y aunque la interesada se refiere indistintamente a "informes" y a "certificaciones", se ve que la Sala, en el auto aclaratorio de la sentencia, funda su afirmación de estar probado que el "camino de autos es público", no en simples informes, sino en las pruebas que detalla y que son las inspecciones oculares practicadas por los Jueces Menores de Flores Costa Cuca y de Génova, y las "declaraciones de los testigos Juventino Barrios López, José León Barrios, Leandro López y Estéban de León"; de manera que por basarse la segunda argumentación transcrita y señalada con la letra b) en una afirmación inexacta; y además, por no haberse identificado las certificaciones que globalmente se mencionan en la primera argumentación no es posible hacer el examen comparativo del artículo 277 del Decreto Legislativo 2009; y en cuanto al artículo 263, cabe hacer notar que su contenido no es concordante con ninguno de ambos argumentos, por lo que tampoco puede hacerse un estudio comparativo en relación con ellos.

III

CONSIDERANDO:

Por último, refiriéndose siempre a lo que estima *error en las pruebas*, la recurrente manifestó en forma textual: "La Honorable Sala Cuarta de la Corte de Apelaciones estima que con el dicho de varios testigos que declararon a favor del demandante, se estableció la calidad de servidumbre pública del camino cuya restitución reclama el demandante, pero se olvidó el honorable Tribunal de tomar en cuenta que habiendo más de cinco testigos de mi parte, que demuestran lo contrario de su apreciación, no puede, en rigor de derecho sentarse como punto incontrovertible que hay prueba testifical; y al considerarlo en forma diferente el Tribunal sentenciador violó las disposiciones del artículo 433 del Decreto Legislativo 2009". Examinada la sentencia recurrida en relación con esta nueva tesis se ve que la Sala, luego de analizar las pruebas rendidas, llega a la conclusión de que "las declaraciones de cinco testigos presentados por la mencionada señora (se refiere a la señora viuda de Maldonado) manifestando que no ha existido el camino de mérito en la Hacienda La Sultana, no son suficientes para desvanecer el valor pleno de los testigos de la parte actora y sus demás pruebas"; y como en la aclaración de la sentencia señala taxativamente cuáles son esas pruebas; y éstas son inspecciones oculares que refuerzan decisivamente la prueba testimonial presentada por la parte actora, en tanto que contradicen las aseveraciones de los testigos del demandado, es natural y perfectamente jurídico que la Sala estimara que lo dicho por estos últimos no es suficiente para destruir la prueba testimonial, —reforzada por medio de otras pruebas—, que presentó la parte contraria. Y en tal concepto, no siendo el caso de valorar una prueba testimonial aislada y única, — en cuyo caso sí sería necesario atender a las circunstancias personales de los testigos— la Sala no cometió el error de derecho a que se alude en la argumentación copiada, ni infringió por ello las disposiciones del artículo 433 del Decreto Legislativo 2009. Y en cuanto al error de hecho, que se mencionó también como fundamento del recurso, es preciso hacer notar que la recurrente no señala en forma concreta ningún error de esa naturaleza, por lo que no puede estudiarse el recurso en ese aspecto.

IV

CONSIDERANDO:

Descartados los errores que en la apreciación de la prueba se denunciaron; y desde luego que la Sala considera demostrada la existencia de un camino público entre las fincas La Sultana y La Primavera, es lógico que al ordenar la reapertura del mismo, no pudo haber infringido los artículos 1o., 3o. y 33 del

Reglamento sobre Derecho de Vía, de fecha cinco de junio de mil novecientos cuarenta y dos. El argumento de que "no es la autoridad judicial sino la autoridad administrativa la que debe ordenar la reapertura de una vía pública", no tiene ninguna base legal cuando se trata de una declaración solicitada en juicio por los interesados, puesto que de conformidad con el artículo 152 de la Constitución, "los Tribunales de la República tienen a su cargo el ejercicio de las funciones judiciales con exclusividad absoluta".

POR TANTO:

La Corte Suprema de Justicia, con apoyo en los artículos 223, 232, 233, 234 del Decreto Gubernativo 1862; 521 y 524 del Decreto Legislativo 2009, DECLARA: sin lugar el recurso de casación de que se hizo mérito; y condena a quien lo interpuso en las costas del mismo y al pago de una multa de veinticinco quetzales que en caso de insolvencia conmutará con diez días de prisión simple. Notifíquese y devuélvanse los antecedentes con certificación de lo resuelto. (Ponencia del Magistrado José Vicente Rodríguez).

Art. Herbruger A. — F. Carrillo Magaña. — J. Rufino Morales. — José Vicente Rodríguez. — L. Edmundo López D. — Ante mí, Juan Fernández C.

Corte Suprema de Justicia:

Tanto al discutirse como al pronunciarse el fallo que resolvió el recurso extraordinario de casación interpuesto por la señora Mercedes de la Cruz viuda de Maldonado, contra la sentencia pronunciada por la Sala Cuarta de la Corte de Apelaciones, en el ordinario seguido por Sergio Arreaga Rabanales contra Rodolfo Isidro Maldonado, a quien representa la señora viuda de Maldonado, dije que no estaba de acuerdo con lo decidido por el Supremo Tribunal, por las razones que siguen:

En el último considerando del fallo se dice "que la Sala considera demostrada la existencia de un camino público entre las fincas La Sultana y La Primavera", razón por la que no pudo infringir los artículos 1o., 3o. y 33 del Reglamento sobre el Derecho de vía, del 5 de junio de 1942. Con esta afirmación que contiene el fallo del Supremo Tribunal no estuve de acuerdo y dió origen a que votara en contra de la sentencia, porque actor y demandado están discutiendo un derecho netamente particular, cual es la pretensión del señor Arreaga Rabanales para que los Tribunales de Justicia ordenen la RESTITUCION de la servidumbre de paso que dice a favor de su finca La Primavera y que soporta a su vez la finca La Sultana, propiedad del demandado. Si se demanda la restitución de una servidumbre, es indudable que el derecho a favor del predio dominante a gozarla está previamente establecido, porque es lógico que nadie puede demandar la restitución de un derecho que no tiene; y en el caso de autos, la Sala sentenciadora claramente dijo en su sentencia que la servidumbre en discusión "debe estimarse como servidumbre pública", porque "no sólo favorece a la parte actora sino a otros vecinos de los municipios de Génova y Flores Costa Cuca". Esto demuestra que tanto la Sala de la Corte de Apelaciones como el Tribunal Supremo, se apoyaron en un derecho de carácter público para estimar que la acción sobre restitución de una servidumbre particular estaba demostrada, juicio con el cual, y según mi criterio, se quebrantó el artículo 33 del Reglamento a que se ha hecho referencia anteriormen, puesto que éste se refiere a vías públicas, que por ello mismo no son del dominio particular, como es la que se mandó restituir mediante el fallo recurrido, sin que en la sentencia a examinar por el Tribunal de Casación se dé por probado en la forma legal la existencia previa y a favor del predio dominante de la servidumbre cuestionada.

Guatemala, 16 de Abril de 1951.

J. Rufino Morales.

Honorable Corte:

No estuve de acuerdo con el voto mayoritario que resolvió el recurso extraordinario de casación interpuesto por Rodolfo Isidro Maldonado, en el juicio ordinario que le siguió Sergio Arreaga Rabanales, por los motivos siguientes: El punto petitorio de la demanda es: "que en su oportunidad se resuelve mandando restituir la servidumbre de paso mencionada". Es indudable que para ordenar esa restitución habría sido necesario que el actor hubiere demostrado plenamente que su finca "La Primavera" inscrita con el número 30970, folio 158, del libro 182 de Quezaltenango, tenía constituido el goce de esa servidum-

bre, es decir que constatara esa circunstancia en el título de propiedad de su finca y en el predio sirviente; pero lo que aparece en la escritura de dominio del último es la inexistencia de ese gravamen.

Además, estimo que la Sala no cumplió con lo preceptuado en el artículo 433 del Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil, porque habiéndose rendido prueba de testigos contradictoria, no atendió a las circunstancias establecidas en dicha norma para apreciar el valor probatorio de esa información; de modo que si se excluye el valor de ese elemento; probatorio, sólo quedarían las inspecciones judiciales, con las cuales se probó la existencia anterior al litigio, de un camino público vecinal, que es diferente a una servidumbre de paso especialmente constituida a favor de la finca "Primavera" cuya restitución ha reclamado su propietario.

Por esas razones creo que debió casarse la sentencia recurrida.

Guatemala, 16 de Abril de 1951.

L. Edmundo López D.

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, interpuesto por Teresa Escalante viuda de Méndez, contra resolución del Ministerio de Economía y Trabajo.

DOCTRINA: El interesado debe mencionar concretamente cuál es el caso de procedencia —entre los cinco que contiene el artículo 507 del Decreto Legislativo 2009— que le sirve de fundamento a su recurso por la forma; y no es dato suficiente para el estudio del mismo, la cita, en términos generales, de "quebrantamiento del procedimiento".

Corte Suprema de Justicia, Guatemala, diez y ocho de Abril de mil novecientos cincuenta y uno.

En virtud de recurso extraordinario de casación, se tiene a la vista la sentencia de fecha seis de Diciembre último, dictada por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo en el recurso de igual naturaleza interpuesto por Teresa Escalante viuda de Méndez, contra la resolución número 2302, de fecha diecinueve de julio del año próximo pasado, dictada por el Ministerio de Economía y Trabajo, mediante la cual confirma en parte una resolución de la Dirección General de Comercio, Industria y Controles.

RESULTA:

En el expediente administrativo consta que en virtud de denuncia de Guadalupe Flores de Sosa, y luego de practicarse las diligencias pertinentes, entre las que figura el reconocimiento, por parte de la señora viuda de Méndez, de un recibo por veinticinco quetzales, valor del alquiler de un apartamento por el mes de noviembre de mil novecientos cuarenta y nueve, extendido a favor de Manuel Mejía, la Dirección General de Comercio, Industria y Controles dictó el veintidós de marzo del año próximo pasado la resolución que literalmente dice: "Visto para resolver el expediente que se contrae a fijación de renta a la casa número 45 de la 17 calle oriente de esta ciudad; y CONSIDERANDO: Que el monto máximo de la renta causada por arrendamiento del inmueble debe fijarse sobre el siete por ciento anual de la respectiva declaración fiscal del inmueble, cuando se destine para habitación y no esté comprendido en las excepciones legales correspondientes; CONSIDERANDO: Que la declaración fiscal del inmueble en referencia, propiedad de Carmen Paredes Méndez y Julia Méndez Escalante y condueños, declarada en Matrícula No. 2550-M, asciende a la cantidad de siete mil cuatrocientos quetzales exactos (Q.7.400.00); CONSIDERANDO: Que los locadores deben consignar en los recibos correspondientes el pago de la renta, el avalúo del inmueble, el número de la Matrícula Fiscal en que se encuentra inscrito y el número de orden, en caso de que el propietario tenga varios inmuebles; y que la señora Teresa Escalante v. de Méndez, como cabeza de casa, omitió tales requisitos en los recibos que obran en el expediente respectivo; CONSIDERANDO: Que Teresa Escalante v. de Méndez, como cabeza de casa, ha cobrado excesos en concepto de alquileres, según el informe de los inspectores y las pruebas de autos; POR TANTO: Esta Dirección, con base en lo considerado y en lo establecido por los artículos 1o., 2o., 5o., 9o., 11, 12, 16 y 17, del Decreto 503 del Congreso de la República y en informe de los inspectores de la Sección respectiva; RESUELVE: Primero, fijar a la casa número cuarenta y cinco de la diecisiete calle oriente de esta ciudad, la renta mensual de CUARENTA Y TRES QUETZALES, DIECISIETE CENTAVOS (Q.43.17), distribuida en la forma siguiente" (aquí la

distribución de ese monto en las nueve piezas de que consta la casa) "Anualmente este inmueble rentará la cantidad de quinientos dieciocho quetzales exactos (Q.518.00)". "Surtiendo sus efectos a favor de los arrendatarios de conformidad con el artículo 17 de la ley citada. Segundo: Imponer a la señora Teresa Escalante v. de Méndez la multa de TREINTA Y UN QUETZALES, TREINTA Y CINCO CENTAVOS, por no llenar los requisitos de la ley de acuerdo con el artículo 5o.; y VEINTICINCO QUETZALES EXACTOS de multa, en virtud de lo que dispone el artículo 12 del Decreto 593 del Congreso de la República, debiendo hacer efectivas dichas multas en la Tesorería Nacional en el término de tres días. Tercero: Devolver los excesos cobrados a los inquilinos, a partir de la fecha en que entró en vigor la presente ley, de conformidad con el artículo 5o. del Decreto ya citado, o bien compensar tales excesos con alquileres futuros".

Admitido el recurso de revocatoria, el Ministerio Público, al ser oído, dictaminó así: "El Ministerio Público estima que la renta de Q.43.17 fijada a la casa mencionada, distribuída en las proporciones detalladas en la resolución, está de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 16 inciso a) en relación con el 1o. y 9o. del Dto. 593 del Congreso. Como los recibos a que se refiere este expediente no llenan los requisitos exigidos por el artículo 5o. de la ley mencionada, la multa impuesta de Q.31.35, es procedente. Ahora bien; como lo he manifestado en otras ocasiones en casos análogos al presente, no estando fijada la renta de cada una de las piezas de la casa cuando fué cobrado el alquiler de éstas, ni hay prueba de lo que en total pagaban los inquilinos, la devolución o compensación de los excesos es improcedente; lo mismo que la multa de Q.25.00; por lo que sobre este punto estimo que hay que modificar la resolución número 99. Por esas razones, el Ministerio Público pide: que se confirme la resolución recurrida con la modificación últimamente mencionada".

A continuación el Ministerio de Economía y Trabajo dictó la resolución que literalmente dice: "2302. Guatemala, diecinueve de junio de mil novecientos cincuenta. Visto para resolver el recurso de revocatoria que se menciona en el rubro que antecede y; CONSIDERANDO: Que si bien es cierto que la resolución ante la que se recurre se encuentra ajustada a la ley, artículos 16 inciso a) y 5o. del Decreto 593 del Congreso de la República, Ley de Arrendamiento y Edificaciones de Inmuebles, en lo que a fijación de la renta de Q.43.17 e imposición de la multa de Q.31.35 se refiere, no lo es así en cuanto a imposición de la multa de Q.25.00 y devolución de los excesos cobrados respectivamente, por las propias razones que expone en su dictamen el Ministerio Público; POR TANTO: Este Ministerio con base en lo considerado; en dicho dictamen y en lo dispuesto por el Artículo 7o. del Decreto Gubernativo número 1881, Ley de lo Contencioso Administrativo, al tener por denegado el recurso interpuesto; RESUELVE: Confirmar la resolución recurrida, pero modificándola en lo que concierne a la multa de Q.25.00 y devolución de los excesos cobrados, por improcedente".

El recurso de reposición interpuesto contra la anterior resolución, fué declarado sin lugar; y entonces la señora Escalante viuda de Méndez interpuso recurso Contencioso-Administrativo, pidiendo la exoneración "de las multas" que se le impusieron, "por ser del todo ilegales"; y presentó copia certificada de las resoluciones recurridas.

El Tribunal de lo Contencioso Administrativo le dió trámite al recurso pidiendo los antecedentes; y durante el término de ley no se recibió ninguna prueba, pues aunque la recurrente presentó un certificado médico y la certificación de la partida de bautismo de Melecia Teresa de Jesús, hija de "Ana María Reyes", en el escrito respectivo se proveyó que para resolver previamente debía acompañar la interesada las copias omitidas.

A continuación el relacionado Tribunal dictó su fallo en el que "confirma en todas sus partes la resolución recurrida", con base en las consideraciones que dicen: "Que es obligación específica del arrendador o subarrendador consignar en los recibos correspondientes al pago de la renta: a) el número de la matrícula fiscal en que se encuentre inscrito el inmueble objeto del contrato; b) el avalúo del mismo; y c) el número de orden que le corresponde al inmueble en la matrícula fiscal, si el propietario tiene más de un inmueble; que en el presente caso se evidenció plenamente que la señora Teresa Escalante viuda de Méndez no cumplió con esta obligación al extender los recibos, lo que hace incurrir en la multa que le fué impuesta de treinta y un quetzales y treinta y cinco centavos". "Que en cuanto a la otra multa de veinticinco quetzales, así como los excesos cobrados, no llegó a probarse las maniobras tendientes a violar la ley, tanto más cuanto que no hay ninguna prueba acerca del total de la renta pagada por los inquilinos de la casa número 45 de la 17 calle oriente de esta ciudad, lo que hace también considerar ajusta-

da a la ley y las constancias de autos, la resolución número 02302 de fecha diecinueve de junio del corriente año (1950) pronunciada por el Ministerio de Economía y Trabajo".

Contra ese fallo y con auxilio del Licenciado Ramiro Manuel Rivadeneira Flores, la señora Teresa Escalante viuda de Méndez, interpuso recurso extraordinario de casación, porque en su concepto "hubo quebrantamiento del procedimiento y error de derecho al no apreciar en su valor legal las pruebas aportadas y violación de ley, según lo rezan los artículos 506 del Decreto Legislativo 2009". "Inciso 3o. Cuando en la apreciación de las pruebas haya habido error de derecho o error de hecho si esto último resulta de documentos o actos auténticos que demuestren de modo evidente la equivocación del juzgador. Inciso 6o. Por incongruencia del fallo con las acciones que fueron objeto del juicio". Y agrega que "lógicamente los artículos 263 y 269 del mismo Decreto, como corolario, también resultan violados y el citado 24 del Decreto Gubernativo 1881".

I

CONSIDERANDO:

Aunque el recurso se funda en "quebrantamiento del procedimiento", la interesada no tuvo el cuidado de indicar, concretamente, cuál es —entre los cinco que contiene el artículo 507 del Decreto Legislativo 2009, el que ni siquiera mencionó — el caso específico de procedencia por la forma en que apoya su recurso. Y con ese defecto técnico, aún cuando cita como infringido el artículo "24 del Decreto Gubernativo 1881" que hace referencia a cuestiones procesales, no es posible examinar el recurso en su aspecto formal, porque falta, como ya se hizo ver, uno de los elementos que son indispensables para el estudio comparativo correspondiente.

II

CONSIDERANDO:

También se funda el recurso en "error de derecho al no apreciar en su valor legal las pruebas aportadas", así como "en error de hecho"; pero en cuanto al primero de esos casos de procedencia, es preciso hacer notar que la señora Escalante viuda de Méndez no especifica, cuáles son las pruebas a que se refiere, requisito técnico sin el que este Tribunal carece de la base indispensable para el estudio del recurso; y en cuanto al error de hecho, tampoco señaló la interesada, con la especificación debida, en qué consiste en su concepto, tal error, y cuáles son los documentos o actos auténticos que, a su juicio, pudieran demostrar la equivocación del juzgador. Y en tan precarias condiciones, no es posible hacer el examen de los artículos 263 y 269 del Decreto Legislativo 2009, que son los únicos que se refieren a la prueba entre los tres que se citan como infringidos.

III

CONSIDERANDO:

Se mencionan además, como base del recurso la "violación de ley" y la "incongruencia del fallo con las acciones que fueron objeto del juicio"; pero aquí también incurrió la interesada en otra omisión insubsanable, al no citar leyes infringidas que tengan relación directa y lógica con esos dos casos de procedencia; y ya se ha declarado por esta Corte, en múltiples ocasiones, que el estudio del recurso extraordinario de casación —por no constituir éste una tercera instancia— no puede hacerse sino con base en tres elementos indispensables, a saber: la sentencia recurrida, el caso de procedencia en que aquel se funda, y las leyes que se estiman infringidas; y que no sólo debe existir una concordancia perfecta entre esos elementos, sino que deben estar lógica e íntimamente relacionados con la tesis concreta y clara expuesta por el interesado. Si falta cualquiera de aquellos elementos, como ocurre en el caso sub júdice, o hay ausencia de relación lógica entre ellos o con la tesis sustentada por el recurrente, el Tribunal se ve imposibilitado de hacer un examen exhaustivo del recurso.

POR TANTO:

La Corte Suprema de Justicia, con apoyo en los artículos 223, 233, 234 del Decreto Gubernativo 1862; 27, 521 y 524 del Decreto Legislativo 2009, DECLARA: sin lugar el recurso de que se hizo mérito; y condena a quien lo interpuso en las costas del mismo y al pago de una multa de veinticinco quetzales que, en caso de insolvencia, conmutará con diez días de prisión simple. Notifíquese, repóngase el papel y devuélvanse los antecedentes con certificación de lo resuelto. (Ponencia del Magistrado José Vicente Rodríguez).

Art. Herbruger A. — F. Carrillo Magaña. — J. Rufino Morales. — José Vicente Rodríguez. — L. Edmundo López D. — Ante mí, *Juan Fernández C.*

CIVIL

JUICIO ORDINARIO seguido por Carmen Ortiz Anguiano de Herman, contra el Gobierno de la República.

DOCTRINA: Las condiciones fijadas por el Gobierno de la República, para obtener la exclusión de las propiedades intervenidas en virtud de la ley de Liquidación de asuntos de Guerra, no significan una fuerza moral, capaz de viciar el consentimiento, si teniendo los interesados recursos legales para impugnar dichas condiciones, no los ejercitan sino se allanan voluntariamente a cumplirlas.

Corte Suprema de Justicia, Guatemala, veinticuatro de Abril de mil novecientos cincuenta y uno.

En virtud de recurso de casación y con sus respectivos antecedentes, se examina la sentencia pronunciada por la Sala Segunda de la Corte de Apelaciones, el siete de septiembre de mil novecientos cuarenta y nueve, en el juicio ordinario seguido por José Morales Dardón en concepto de apoderado de Carmen Ortiz Anguiano de Herman, contra el Gobierno de la República, representado por el Procurador General de la Nación:

RESULTA:

La demanda que fué presentada ante el Juzgado 2o. de Primera Instancia de este departamento, el once de febrero de mil novecientos cuarenta y ocho, contiene la siguiente exposición: que la señora de Herman, nació en Retalhuleu, el dos de octubre de mil novecientos seis, habiendo contraído matrimonio con Rodolfo Herman, en Colomba, del departamento de Quezaltenango, el diez de abril de mil novecientos veintinueve; que el esposo es guatemalteco natural y la señora de Herman conservó su nacionalidad guatemalteca de acuerdo con la ley civil vigente a la fecha de su matrimonio, cuya calidad le fué reconocida por el Ministerio de Relaciones Exteriores; que el veintiuno de febrero de mil novecientos treinta y cuatro, ante los oficios del Notario Guillermo Dávila Córdova, su mandante adquirió por compra la finca denominada Asunción, ubicada en Colomba, e inscrita en el Registro de Inmuebles en dos lotes que forman un solo cuerpo, así: número treinta y dos mil quinientos veinte, folio ciento ochenta y nueve, libro ciento ochenta y nueve y número mil sesenta y seis, folio treinta y dos del libro catorce ambos de Quezaltenango; que el nombre de la finca "Asunción" fué incluido en las listas proclamadas por los Estados Unidos de América, el dos de junio de mil novecientos cuarenta y dos, siendo aceptada esa inclusión, por el Gobierno de Guatemala y publicada en el Diario Oficial; que el nombre de Carmen Ortiz Anguiano de Herman, no fué incluido en dichas listas; que el Gobierno de Guatemala, aplicando erróneamente las leyes de emergencia, intervino la finca citada, gravando sus productos con los impuestos extraordinarios de guerra establecidos por las leyes de emergencia; que el veintidós de junio de mil novecientos cuarenta y cinco, fué excluida de las listas proclamadas por el Gobierno de los Estados Unidos la finca "Asunción", habiendo el Gobierno de Guatemala hecho suya dicha exclusión; pero, "para los efectos legales", y por medio del Ministerio de Relaciones Exteriores, el Gobierno exigió a la propietaria como condición previa para hacer cesar la intervención de su finca y devolverle la posesión de ella, que debía renunciar a toda acción de reclamo contra el Gobierno por cualquier causa proveniente de esa intervención, y especialmente a reclamar la devolución de los impuestos extraordinarios de Guerra que el Gobierno había percibido sobre los frutos de aquella finca, durante la intervención; que eso le fué comunicado verbalmente a su poderdante y además se publicó en un boletín del Ministerio de Relaciones Exteriores en el Diario Oficial, como en otros diarios de la localidad; que por esa exigencia arbitraria la señora de Herman hizo dicha renuncia en escrito presentado al Ministerio citado y por requerimiento del mismo funcionario, firmó también una declaración en forma de acta, ante el Procurador General de la Nación; que el Gobierno de la República percibió impuestos extraordinarios de guerra sobre el café producido en la finca "Asunción", que ascienden a la cantidad de cuarenta y ocho mil trescientos setenta y cinco quetzales y cincuenta centavos, según informes de la oficina de Contabilidad del departamento de Fincas rústicas Nacionales e intervenidas; que con fundamento en las razones legales que invocó, en representación de su poderdante, demanda al Gobierno de la República, para que se declare: "Primero. Que son nulas las renuncias que hizo mi representada, ante el Ministerio de Relaciones Exteriores y ante el señor Procurador General de la Nación, sobre el derecho a reclamar los daños y perjuicios que le ocasionó la ilegal intervención de su finca "Asunción", y especialmente sobre su derecho a reclamar la devolución del impuesto de guerra indebidamente pagado sobre los productos de esa finca; segundo: que el Gobierno de la República debe devolver a mi representada, dentro de tercero día, las cantidades de dinero pagadas en concepto de impuesto de guerra sobre el café producido en dicha finca "Asun-

ción" durante el lapso de la intervención, en la suma que se determinará dentro del juicio; Tercero: que el Gobierno de la República debe pagar a mi representada, dentro de tercero día, los intereses legales que se hayan devengado sobre las cantidades pagadas por concepto de impuesto de guerra, hasta la fecha del pago efectivo de tales intereses; Cuarto: que las costas del juicio son a cargo del Gobierno de la República".

El cinco de julio del año citado, José Morales Dardón con el mismo carácter de apoderado de Carmen Ortiz Anguiano de Herman, ante el mismo Juzgado 2o. de 1a. Instancia, presentó otra demanda contra el Gobierno de la República, haciendo una relación análoga a la que se consignó anteriormente, pidiendo que se declararan en definitiva: "Primero. Que la intervención de la finca "Asunción" decretada y llevada a cabo por el Gobierno de la República ocurrió en contravención a las claras y terminantes disposiciones del Decreto Gubernativo Número 2789 supuesto que su propietaria no ha estado jamás sujeta a las restricciones de las leyes de emergencia por su calidad de guatemalteca natural; y, en consecuencia al tenor de lo dispuesto por el Artículo IX de los Preceptos fundamentales de la Ley Constitutiva del Organismo Judicial, dicha intervención es nula. Segundo: que la aplicación de los Decretos Gubernativos Números 2769 y 3051 y los Decretos Legislativos Número 2722 y 2741 es inconstitucional cuando sus efectos perjudican intereses y garantías de los guatemaltecos naturales como es el caso de doña Carmen Ortiz de Herman. Tercero: que como consecuencia son nulos y no producen efecto perjudicial a mi representada todos los actos y especialmente el cobro obligatorio de los impuestos de guerra, referidos en la demanda".

Estas dos demandas oportunamente fueron acumuladas, y la primera de ellas fué contestada por el Procurador General de la Nación, como representante legal del Gobierno de la República, manifestando en síntesis: que el primer punto petitorio lo niega en todas sus partes "puesto que las renuncias que hizo la demandante son perfectamente válidas conforme al artículo X de los Preceptos fundamentales de la Ley Constitutiva del Organismo Judicial; contra el segundo punto opuso las excepciones perentorias: a) falta de potestad o competencia en la jurisdicción ordinaria para avocar o conocer tal cuestión; y b) pacto de no pedir. Caso no previsto de que las excepciones fueran desestimadas, niego también el punto de demanda, puesto que el impuesto de guerra, cobrado fué aplicado de entera conformidad con la ley"; el tercer punto fué contestado así: "Por ser consecuencia del anterior, interpongo contra la demandante este punto las mismas excepciones y lo contesto en igual forma"; y el cuarto así: "Niego la anterior pretención, a mi vez protesto las costas en que incurra el Gobierno con motivo de este juicio, las cuales deberán ser a cargo de la parte actora conforme al artículo 157 del Decreto Legislativo 2009".

En cuanto a la segunda demanda, el Procurador General de la Nación expuso: que el tercer punto petitorio de dicha demanda, ya había sido planteado en la otra acción, y opuso la excepción dilatoria de litis pendencia, que al acumularse los dos juicios, fué declarada sin lugar dicha demanda se tuvo por contestada en sentido negativo, en rebeldía del demandado.

La parte actora rindió las siguientes pruebas: a) certificación expedida por el segundo Registro de Inmuebles, en la cual constan las inscripciones de dominio de los dos lotes que forman la finca "Asunción" a favor de ella; b) certificación del acta de su nacimiento, inscrita en el Registro Civil de Retalhuleu; c) certificación expedida por la Secretaría de la Alcaldía Municipal de Colomba, departamento de Quezaltenango, en la que aparecen las diligencias por las cuales contrajo matrimonio; d) certificación expedida por el Ministerio de Relaciones Exteriores, por la cual se establece cuando fué intervenida y excluida de la intervención la finca mencionada; e) Certificación expedida por el Ministerio citado, en la cual consta que el nombre de la actora no estuvo comprendido en las listas de nacionales bloqueados; f) Certificación expedida por el Secretario del departamento de Fincas Rústicas Nacionales e intervenidas, en la cual consta la cantidad de café, por cada cosecha de la finca "Asunción" que fué exportada, o vendida para su exportación, durante el tiempo en que estuvo intervenida y el monto del impuesto extraordinario de guerra pagado, en la cuenta de la intervención, durante el mismo período; g) ejemplar del diario de Centro América Número 9 del Tomo XLIV fecha dieciséis de julio de 1945, en el cual aparece publicado el boletín de Relaciones Exteriores; y h) acta suscrita por la actora ante el procurador General de la Nación, en la cual consta la renuncia que hizo a todo reclamo contra el Gobierno de la República.

A la contestación que de la demanda hizo el Procurador General de la Nación, acompañó certificación del acta que la demandante suscribió ante el Procurador General de la Nación, el veintiséis de julio de mil novecientos cuarenticinco, en la cual aparece que dicha señora hizo constar: "Primero: que por boletín de dieciséis de julio en curso del Ministerio de Relaciones Exteriores, publicado en la prensa de esta Capital, está debidamente enterada de que el Gobierno de la República, en gestiones que hizo ante el de los Estados Unidos de Amé-

rica, recomendó su nombre y el de su finca "Asunción" para su exclusión de la lista proclamada de nacionales bloqueados. Segundo: que por este acto, de manera espontánea, renuncia categórica y expresamente a reclamar, ahora o en lo futuro, indemnizaciones al Gobierno de la República por daños y perjuicios que directa o indirectamente hubiere sufrido por la inclusión de su nombre o el de sus propiedades en la lista proclamada de nacionales bloqueados; por la intervención de sus bienes; por la inmovilización de sus fondos y valores; por la inmovilización de registro de sus bienes inmuebles; y renuncia asimismo, a pedir la devolución de los impuestos extraordinarios de guerra que hubiere pagado con motivo de las disposiciones de emergencia a que estuvo sujeta, a los daños y perjuicios que directa o indirectamente hubiere sufrido por ello; a reclamaciones por la vía diplomática, y en general, a cualquier otro reclamo no especificado en este punto".

El Juez de primer grado en su sentencia, declaró "a) la nulidad de las renuncias verificadas por la actora ante el Procurador General de la Nación en acta levantada a las dieciséis horas del veintiséis de julio de mil novecientos cuarenticinco y en el memorial que dirigió al Ministerio de Relaciones exteriores con fecha diecisiete del mismo mes y año; b) sin lugar las excepciones de falta de jurisdicción y pacto de no pedir en cuanto a la declaratoria anterior; c) que los Decretos Gubernativos 2789 y 3051 y los Decretos Legislativos 2722 y 2741 son inconstitucionales en cuanto se aplicaron a la señora de Herman dada su calidad de guatemalteca de nacimiento y exclusivamente para este caso concreto; d) se abstiene de resolver con respecto al derecho que asegura tener la parte actora en cuanto a la devolución de las cantidades de dinero pagadas en concepto e impuesto de guerra sobre el café producido en la finca "Asunción" y sus intereses legales, así como también en cuanto a la nulidad y sin ningún efecto perjudicial para la actora de todos los actos verificados por el poder público en contra suya, con fundamento en los Decretos ya tachados de inconstitucionalidad, y por consiguiente, con respecto a la intervención de la finca mencionada, en cuyos casos procede declarar con lugar la excepción de falta de jurisdicción y no así la de pacto de no pedir, por haberse declarado la nulidad de las renuncias en la que esta se funda; y e) no hay especial condenación en costas".

La Sala en la fecha indicada, revocó la sentencia apelada en el punto a) y "resolviendo, absuelve al Gobierno de la República de la demanda de nulidad de las renuncias hechas por Carmen Ortiz Anguiano de Herman; la modifica en cuanto al punto b) pues se declara con lugar la excepción perentoria de pacto de no pedir; y la confirma en todo lo demás".

Sirvieron de base a esta resolución las siguientes consideraciones: que aunque el concepto de la causa para obligarse varía a través del tiempo y del espacio, en relación con el presente negocio judicial procede analizarla de acuerdo con la fuente que informa nuestro Código Civil o sea la teoría clásica en que precisamente se basa el Juez a-quo, que sintéticamete puede expresarse así: como el fin en vista del cual una persona se obliga hacia otra (doy para que me des), a menos que se trate de un acto de liberalidad que no viene al caso. Bien, el hecho de que el Estado haya puesto como condición de que para devolver los bienes intervenidos debían renunciar los interesados a toda reclamación ulterior, incluso el pago de los impuestos de guerra, no debe estimarse como una exigencia inapelable, pues de ser así tendría visos de extorsión; sino que fué recíprocamente la causa para obligarse por parte del Estado de devolver lo que tenía en su poder y desde luego no compete para este solo efecto, el examinar la legalidad o ilicitud con que obró al llevar a cabo aquella medida de seguridad, ni para pedir el otorgamiento de aquella circunstancia de la renuncia para levantar la intervención.

La actora hizo reiteradamente la renuncia que se le requirió en forma auténtica, y en uno de los casos con la intervención como Notario, del Abogado que la patrocina en esta litis, indudablemente a cambio de recibir de inmediato y sin ulteriores trámites, la finca "Asunción" que por tanto tiempo dejara de usufructuar, de manera que sin atender a los móviles que le hicieren tomar la determinación de la renuncia combatida, pues eso correspondería a Tribunales de hecho, procede establecer si en el caso de examen efectivamente hubo tal causa para obligarse.

Al efecto, se presume legalmente que la hay en todo contrato, salvo que se demuestre lo contrario, extremo este que no concurre ya que ninguna probanza de hechos se aportó, y la de derecho conduce fatalmente a corroborar tal presunción porque se descansa en el interés que manifestó la demandante de recuperar su finca. Es más, si sólo de esa vía, que allanó la renunciante hubiera dispuesto para que se le reintegraran sus bienes pudiera pensarse en la existencia de la coacción, en la cual se fundamentó también la demanda y no se estableció en forma alguna, o de la inexistencia de la causa para obligarse, pero como era de ley, tuvo expeditos el recurso de amparo y la jurisdicción contencioso-administrativa y aún la ordinaria para llegar a la misma finalidad, como otras personas lo hicieron sin someterse a renuncia alguna, y en aquel supuesto no habría renuncia posible sino agotamiento de la pre-

tendida fuerza o violencia, las cuales como antes queda dicho, no están debidamente caracterizadas.

En esa virtud las renuncias hechas por la parte actora ante el Ministerio de Relaciones y Procuraduría General de la Nación, el dieciséis y veintiséis de julio, respectivamente, de mil novecientos cuarenticinco, son validas y en consecuencia tienen y conservan toda su eficacia jurídica, y como corolario con lugar la excepción perentoria de pacto de no pedir, no así la de falta de jurisdicción por inconducente, toda vez que se entró a conocer del punto controvertido; y así procede revocar en cuanto a él y a la excepción indicada en primer término el pronunciamiento venido en grado; que la actora doña Carmen Ortiz Anguiano de Herman, nacida el dos de octubre de mil novecientos seis, en la ciudad de Retalhuleu, tiene la innegable calidad de guatemalteca de origen, según se acredita con la certificación expedida por el Registrador Civil de aquella cabecera, que obra al folio veinte de la pieza de primera instancia, de manera que no le eran aplicables los Decretos Gubernativos Números 2789 y 3051 y Legislativos números 2722 y 2741, relativos al establecimiento de un impuesto de guerra sobre cosechas de café obtenidas de las fincas intervenidas, y como durante el curso del juicio se estableció ampliamente que la finca de su propiedad "Asunción" se mantuvo en intervención por parte del Estado, el que por virtud de lo consignado en el anterior considerando la devolvió a la interesada, no queda menos que reconocer y aceptar la declaración hecha por el juez, sobre la inconstitucionalidad de los citados decretos, en cuanto fueron aplicados indebidamente a la actora, porque tenía y tiene nacionalidad guatemalteca.

En esa virtud la excepción de falta de jurisdicción interpuesta es declarable sin lugar, como resultante de que se entra a conocer del punto en cuestión: que a la jurisdicción común compete conocer de los negocios en que intervenga el Estado como parte o en relación con actos que violen las garantías constitucionales, y en este último caso para el solo efecto de la declaratoria de inconstitucionalidad, pero no para declarar la nulidad y sin efecto los actos ejecutados con fundamento en las leyes combatidas de inconstitucionalidad y particularmente para obligar al Gobierno de la República al reintegro de las cantidades de dinero pagadas en concepto de impuesto de guerra sobre el café producido en aquella finca, más los intereses legales; porque tales determinaciones corresponden a la jurisdicción privativa por derivarse de actos del Gobierno como poder Público, y así, se estima próspera la excepción de falta de jurisdicción, como lo hizo el Juez de autos.

Contra el fallo de segunda instancia, la actora, dirigida por el Licenciado Alejandro Arenales, interpuso recurso extraordinario de casación "por violación, aplicación indebida y errónea interpretación de las leyes contenidas en los siguientes artículos: 1395, 1406 incisos 1o. y 4o.; 1407, 1414, 1422, 1423, 2361, 2365 incisos 6o. y 7o. todos del Código Civil; 50, 90, 164 y 172 de la Constitución de la República; X y XI de los preceptos fundamentales de la ley Constitutiva del Organismo Judicial", agregando; "que en la apreciación de la prueba documental hecha por la Sala segunda de Apelaciones se cometieron errores de hecho y de derecho que alegaré en su oportunidad y por los cuales también debe entenderse introducido este recurso". Se apoyó en los incisos 1o. y 3o. del artículo 506 del Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil.

I

CONSIDERANDO:

Aunque el interesado consignó en el escrito por el cual introdujo su recurso extraordinario de casación, que "debe entenderse introducido este recurso también por error de hecho y de derecho en la apreciación de la prueba" cabe observar que no citó ninguna ley relativa a la prueba como violada, por lo que es obvio que, no puede examinarse el recurso, en relación con ese caso de procedencia.

II

CONSIDERANDO:

En todo negocio jurídico, se perfila una manifestación de voluntad; en el presente caso, existe en realidad un acto bilateral, porque hubo un acuerdo de dos partes, una de ellas el Gobierno de la República interesado en liberarse de los reclamos o acciones que la señora Ortiz Anguiano de Herman, pudiera entablar en su contra, y la misma señora que deseaba la desintervención y entrega inmediata de su finca "Asunción", por lo que se concluye que, si existe una relación jurídica entre el Gobierno de la República que por intermedio del Ministerio de Relaciones Exteriores, fijó las condiciones previas que deberían cumplirse, antes de publicar en el Diario Oficial la exclusión de la finca referida y la propietaria de esta, que aceptando voluntaria y conscientemente esas condiciones, hizo las renuncias de aquellas reclamaciones. Al analizar esa relación jurídica, en concordancia directa, con las renuncias hechas por la actora, tanto en la exposición presentada ante el Ministerio de Relaciones Exteriores, el diecisiete de julio de (1945) mil novecientos cuarenticinco, debidamente autenticada

por el Notario Alejandro Arenales, como en acta suscrita por ella, ante el Procurador General de la Nación, el veintiséis de julio del mismo año, en las cuales hace constar en el 1er. documento que: "renuncia expresamente a reclamar a toda acción, derecho o reclamo que pudiera corresponderme por la intervención de mi finca o la congelación de mis bienes; aprueba las operaciones de la intervención y renuncio igualmente a pedir la devolución de cualquier cantidad que haya sido pagada por concepto de impuestos extraordinarios de guerra sobre el café cosechado en esa finca y vendido y exportado por las oficinas interventoras", y en el último documento constan las mismas renuncias, en términos análogos, resultaría inoficioso, profundizar en las fuentes o motivos originarios de esa relación jurídica, porque la demandante en uso perfecto de sus derechos, hizo aquellas renuncias, observando el principio contenido en el artículo X de los Preceptos Fundamentales del Decreto Gubernativo 1862 que literalmente dice: "Se pueden renunciar los derechos otorgados por la ley, siempre que tal renuncia no sea contraria al interés o al orden público, o perjudicial a tercero". De tal manera que, como esa renuncia no perjudica al interés, ni al orden público, ni a un tercero, sino afectaría exclusivaxmente a la renunciante, es evidente que, esa norma tiene plena eficacia jurídica en este caso y como consecuencia no fué violado, el artículo 1395, CC y X del Decreto Gubernativo 1862.

III

CONSIDERANDO:

El recurrente afirma; que el hecho de que el Estado fijara las condiciones que debían cumplir los interesados, para verificar la desintervención de sus propiedades "constituye una coacción grave de carácter moral", que en consecuencia no hubo libre consentimiento al hacer tales renuncias, ni causa justa para obligarse y con esos argumentos impugna el fallo de la Sala. Ese fallo dá por establecido que "la actora hizo reiteradamente la renuncia que se le requirió, en forma auténtica", "indudablemente a cambio de recibir de inmediato y sin ulteriores trámites, la finca Asunción que por tanto tiempo dejara de usufructuar", y en el razonamiento que hizo, para determinar, si hubo causa para obligarse, arguye. Se presume legalmente que la hay en todo contrato, salvo que se demuestre lo contrario, extremo este que no concurre ya que ninguna probanza de hecho se aportó, y la de derecho conduce fatalmente a corroborar tal presunción, porque descansa en el interés que manifestó la demandante de recuperar su finca. En la primera consideración de esta sentencia, se llegó a establecer la conclusión lógica y jurídica, que la causa lícita que medió para que la actora renunciara a la acción de reclamo contra el Estado, fué precisamente su interés en obtener de inmediato la desintervención de su finca "Asunción", de tal manera que, se llega al convencimiento de que sí existió el elemento causa justa para obligarse y debe advertirse que, la Sala dió por probado que no hubo ninguna coacción moral contra la señora de Herman, por parte del Estado, al condicionar la exclusión de su finca, a la observancia de varios requisitos, entre ellos la renuncia de que se ha hecho mérito, lo que así es efectivamente, ya que esa condición, fijada por medio del boletín de Relaciones Exteriores, no tiene las características de una fuerza moral que, aplicada a la demandante, fuera capaz de compelerla a aceptarla ineluctablemente, puesto que la pudo impugnar por medio de las acciones y recursos permitidos por nuestra legislación, y no lo hizo de modo que, si ella se allanó a cumplir aquel requisito, su renuncia no puede ser impugnada por vicio en el consentimiento, ni por ausencia de causa lícita; igual razonamiento es aplicable, si se consideran las renuncias, como un acto unilateral de voluntad; de ahí que no fueron violados los incisos 1o. y 4o. del Artículo 1406, artículos 1422, 2364, 2365 inciso 7o. del Código Civil.

IV

CONSIDERANDO:

De acuerdo con los hechos que la Sala dió por probados, no aparece en la relación jurídica analizada, que haya existido; error, dolo, miedo, violencia, ni fuerza grave, por lo que es obvio que tampoco fueron violados los artículos 1407 y 1414 e inciso 6o. del artículo 2365 del Código Civil.

V

CONSIDERANDO:

El recurrente no expuso ninguna clase de argumentos, para respaldar la cita que hizo de los artículos 50 y 164 de la Constitución de la República, y como tales disposiciones están formadas por varios preceptos, esta Corte está imposibilitada de hacer el examen comparativo de ellos, porque habría que interpretar la intención del recurrente.

VI

CONSIDERANDO:

La situación contemplada en el artículo 90 de la Constitución de la República, no tiene en el presente caso, ninguna relación con lo resuel-

to por la Sala, ya que este Tribunal, no entró a conocer, lo relativo a la nulidad de los actos realizados por el Gobierno de la República, con motivo de la intervención de la finca "Asunción" y especialmente el cobro de los impuestos extraordinarios de guerra sobre el café producido por dicho raíz; por falta de jurisdicción de modo que, esa norma constitucional no fué violada. Además, en esas situaciones el Gobierno de la República procedió como persona de derecho público, ejerciendo actos inherentes a su plena soberanía y no como persona particular discutiendo derechos patrimoniales, por consiguiente los Tribunales ordinarios no tenían jurisdicción para resolver aquellos problemas y como consecuencia no fué violado el artículo 172 de la Constitución de la República. Artículos 11 y 12 del Decreto Gubernativo 1881; 164 de la Constitución.

VII

CONSIDERANDO:

El artículo XI del Decreto Gubernativo 1862, dice textualmente: "El interés social prevalece sobre el particular". De la simple lectura de esa disposición se ve que ese precepto no pudo tener ninguna aplicación al caso sub-júdice, ya que los problemas jurídicos planteados en las acciones de la actora no se refieren precisamente a una contienda entre el interés social y el particular.

POR TANTO:

La Corte Suprema de Justicia, con base en las consideraciones anteriores y lo dispuesto por los artículos 521, 524 del Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil; 224 y 233 del Decreto Gubernativo 1862, declara; sin lugar el recurso extraordinario de casación de que se hizo mérito, condenando al que lo interpuso a las costas del mismo y a una multa de doscientos quetzales, que en caso de insolvencia podrá conmutar con dos meses de prisión simple. (Ponencia del Magistrado L. Edmundo López D.).

F. Carrillo Magaña. — J. Rufino Morales.— José Vicente Rodríguez. — L. Edmundo López D. — Ramiro Rodas — Ante mí, *Juan Fernández C.*, Secretario.

CIVIL

JUICIO ORDINARIO sobre propiedad y posesión que inició Cristóbal Sánchez Yac contra Juan Risquiajché Cotoc.

DOCTRINA: Cuando el recurso de casación se funda en error de hecho o de derecho en la apreciación de las pruebas, el recurrente debe relacionar los artículos que cita como violados, con alguna de las pruebas presentadas al juicio, haciendo, para el caso, la identificación precisa de tales pruebas; exponiendo los errores que, a su juicio se hayan cometido; y señalando, cuando alegue error de hecho, los documentos o actos auténticos que podrían demostrar, de modo evidente la equivocación del juzgador.

Corte Suprema de Justicia, Guatemala, veintiséis de Abril de mil novecientos cincuenta y uno.

En virtud de recurso extraordinario de casación se tiene a la vista la sentencia de fecha veintiséis de enero último, dictada por la Sala Cuarta de la Corte de Apelaciones en el juicio ordinario sobre propiedad y posesión que inició Cristóbal Sánchez Yac contra Juan Risquiajché Cotoc.

RESULTA:

En el escrito de demanda, Cristóbal Sánchez Yac manifiesta: que como lo comprueba con la escritura pública adjunta, es propietario de un sitio con casa, situado en el municipio de Almolonga en el Cantón la Libertad, por compra que hizo a Diego Siquiná, ante los oficios del Notario Ernesto Polanco, el veintisiete de abril de mil novecientos cuarenta y nueve; que en la actualidad ese sitio está poseído indebidamente por Juan Risquiajché Cotoc, "quien tiene su residencia en el mismo predio", por lo que le demanda, "en la vía ordinaria, la propiedad, la posesión y la reivindicación de la mencionada finca", para que en su oportunidad se declare que el presentado es el legítimo propietario de la misma; y se le mande dar "la posesión y la reivindicación" que solicita, "condenando desde luego al pago de los daños y perjuicios y costas del juicio al demandado".

El testimonio de la escritura de compra-venta presentado junto con la demanda, se refiere a que "Diego Siquiná Ixcolín, por el precio de cuarenta quetzales", vende a "Cristóbal Sánchez Yac un sitio de una cuerda de extensión, equivalente a cuatro áreas, treinta y siete centiarias, ubicado en Cantón La Libertad del pueblo de Almolonga", en el que se encuentra

construido un rancho, con los linderos que siguen: Al Oriente, Antonio Siquiná; al Poniente, Juan Dolores Siquiná; al Norte, Gregorio Siquiná, callejón de por medio; y al Sur, Catarina Siquiná Ixcolin, el que carece de título hábil para su inscripción en el Registro de la Propiedad Inmueble y no se encuentra declarado.

Juan Risquiajché Cotoc contestó negativamente la demanda, afirmando que el sitio en disputa es de su "legítima pertenencia"; que su posesión data de más de seis años, con los requisitos de ley; que "la propiedad únicamente se adquiere con título debidamente inscrito en el Registro de Inmuebles, del cual carece el señor Sánchez, por el que presenta solamente refiere derechos de posesión"; que en consecuencia, la escritura por él presentada "es nula así como el traspaso de posesión que contiene por haberse vendido un derecho ajeno". Por último, interpuso la excepción perentoria de falta de acción; y reconvino "del señor Sánchez Yac la nulidad de la venta de derechos que le hiciera Diego Siquiná Ixolin en la escritura que presentó con su demanda"; "y la nulidad de la propia escritura".

La reconvención fué contestada negativamente; y dentro del término de ley, el actor presentó las siguientes pruebas: a) certificación extendida por el Registrador de la Propiedad, acerca de que "Juan Cotoc Risquiajché no tiene inscritas a su favor ninguna propiedad ni rústica ni urbana"; b) Testimonios de Miguel Sánchez, Paulino Cotoc Xiap, Alejandro Quim y Mariano Yac, quienes contestaron afirmativamente el interrogatorio tendiente a demostrar que la casa en litigio, que actualmente habita el demandado, era de la madre de Diego Ixcolin, Magdalena Ixcolin Siquiná viuda de Siquiná, quien vivió allí junto con el padre de aquél; que Ixcolin nació y creció en dicha casa; que su citada madre lo dejó como único descendiente "con derecho a heredarla en todos sus bienes, derechos y acciones"; que Juan Risquiajché "no tiene ni nunca ha tenido bienes inmuebles en el pueblo de Almolonga"; que Diego Ixcolin, antes de vender dicha propiedad, la dió en arrendamiento a Juan Risquiajché; que Ixcolin le vendió la casa al actor "antes de ausentarse del pueblo"; y que el demandado carece de título de propiedad de dicha casa. Con excepción del primero de los testigos nombrados, quien dijo ignorar si Risquiajché carece de título, los demás no variaron en nada el contenido de sus declaraciones al ser repreguntados.

El demandado, por su parte, propuso las pruebas siguientes: a) El testimonio de la escritura presentada por el actor junto con la demanda; b) la propia demanda "que está en oposición a la escritura, porque se comprueba que persigue un derecho ficticio del vendedor y justifica que la posesión del inmueble la tiene el manifestante, ya que de él se reclama"; c) Certificación expedida por el Juez de Paz de Almolonga, en la que se transcribe la sentencia absolutoria dictada el ocho de Octubre de mil novecientos cincuenta, en un juicio sumario de desocupación seguido por Cristóbal Sánchez Yac contra Juan Risquiajché y relacionado con el inmueble en litigio; d) certificación expedida por el Juez Segundo de Primera Instancia de Quezaltenango, de la sentencia absolutoria de fecha veinticuatro de abril del año próximo pasado, recaída en un juicio sumario de amparo de posesión seguido por Juan Risquiajché (el demandado en el presente juicio) contra Diego Siquiná Ixcolin y Cristóbal Sánchez Yac; y e) Testimonios de José Siquiná Cotoc, Juan Siquiná, Marcos Cotoc Chiricoc y Nicolás Sánchez Machic. Los dos primeros contestaron de entera conformidad el interrogatrio tendiente a demostrar que el demandado posee el inmueble en litigio desde hace más de ocho años con los requisitos de ley; que hasta mediados de mil novecientos cuarenta y nueve "se manifestó dueño del mencionado inmueble Cristóbal Sánchez Yac", demandándole la desocupación; que ocupó el inmueble "pacíficamente, sin violencia ni clandestinidad", pasándose "a vivir allí como legítimo propietario"; que él mismo arregló su casa de habitación; y que el inmueble estaba en abandono, "pues había sido desamparado por más de ocho años también, anteriormente". Los dos últimos testigos, en cambio, manifestaron no constarles el segundo de los hechos mencionados; y en cuanto al abandono del inmueble, Marcos Cotoc Chiricoc manifestó "que abandonado no estaba, pero Diego Siquiná se lo vendió a Juan Risquiajché"; y Sánchez Machic dijo "que desamparado no estaba, pues el mismo Juan Risquiajché Cotoc lo tiene desde hace más de ocho años".

Para mejor fallar se ordenó la práctica de una inspección ocular mediante la que se localizó el inmueble en litigio, "el cual consiste en una cuerda de extensión cultivado con cebolla y milpa", con una casita "de adobe con techo de paja, que tiene en la actualidad los linderos siguientes: Oriente, con Francisco Ajquí; Poniente, con Catarina Ixcolin; Norte, con Juan Dolores Siquiná; y Sur, con Antonio Siquiná, camino por medio".

Con esos antecedentes, el Juez Segundo de Primera Instancia de Quezaltenango dictó sentencia en la que declara: "a) Con lugar la demanda en lo que respecta a la posesión de la finca cuestionada, la cual debe ser dada al actor dentro de tercero día; b) Absuelto a Cristóbal Sánchez Yac de la contrademanda en su contra interpuesta; c) Sin lugar la excepción de falta de acción; y d) Que no hay especial condena en costas".

La Sala Cuarta, para mejor fallar, ordenó la práctica de un nuevo "reconocimiento en el inmueble que actualmente ocupa Juan Risquiajché Cotoc", "teniendo a la vista el testimonio del folio cuarenta y nueve y siguiente, la certificación de folios cuarenta y siete y cuarenta y ocho; y el testimonio de la escritura autorizada por el Notario Ernesto Polanco"; y mandó traer "también a la vista" los dos juicios sumarios ya relacionados y "el testimonio de donación por causa de muerte, otorgada por Magdalena Ixcolin Siquiñá", "á que alude la certificación del Registro de Inmuebles de folios cuarenta y siete y cuarenta y ocho".

Los dos primeros documentos a que se refiere la Sala fueron presentados por el actor después de vencido el término de prueba, y consisten: a) en una certificación extendida por el Director del Segundo Registro de la Propiedad en la que consta "que al folio 355 del Tomo 3o. de Testamentos, figura el asiento número 409", en el que aparece que por escritura autorizada el once de Octubre de mil novecientos cuarenta y dos por el Notario Ernesto Polanco, Magdalena Ixcolin Siquiná viuda de Siquiná "dona por causa de muerte a su hijo Diego Siquiná Ixcolin, un sitio de una cuerda estimado en diez quetzales; y a su hija Catarina de iguales apellidos, otro sitio de una cuerda; sitios que "forman un solo cuerpo y carecen de título hábil para su inscripción en el Registro; lo hubo por compra a Miguel Sánchez Siquiná, en escritura de seis de enero de mil novecientos treinta y seis, ante los oficios del Notario Javier Polanco"; y "está ubicado en el Cantón La Libertad del pueblo de Almolonga"; y b) en el testimonio de la escritura pública a que se refiere el último párrafo del punto anterior.

En cumplimiento del auto para mejor fallar, Cristóbal Sánchez presentó un testimonio de la escritura pública de donación a que se refiere la certificación del Registro de la Propiedad; y se practicó la nueva inspección ocular en la que se hizo constar que no pudo establecerse cuáles son las colindancias verdaderas del inmueble objeto del litigio, pues el demandado afirma que son las siguientes: Oriente, Francisco Ajqui; Poniente, Nicolasa Yac; Norte, Juan Dolores Siquiná y Sur, Antonio Siquiná Machic; en tanto que el actor dice que son las que siguen: Oriente, Antonio Siquiná; Poniente, Juan Dolores Siquiná; Norte, Catarina Ixcolin; y Sur, Gregorio Sánchez; y que no obstante haberse visitado las propiedades colindantes, "no se encontró a ninguna persona habitando esos lugares". Por último se hizo constar que "las partes no supieron decir si los colindantes actuales son los por ellos especificados o si estos son los antiguos colindantes".

La Sala, al fallar, consideró que la escritura de compraventa otorgada por Diego Siquiná Ixcolin a favor del demandante, es "un título perfecto de posesión", "sin que al mismo se hubiera opuesto otro o bien otra prueba que lo enervase; pero como también se demandó la propiedad sin más prueba al respecto, ésta no puede generarse del instrumento que se indicada, toda vez que el contrato traslativo de un inmueble, a más de constar en escritura pública, tiene que inscribirse en el Registro que por ello es llamado de la Propiedad, sin que perjudique a tercero sino lo que en él aparezca"; que "tampoco Juan Cotoc Risquiajché tiene inscritas a su favor propiedades en el mencionado Registro", según consta en la certificación que obra en autos; que además de la prueba documental en referencia, "aparecen las declaraciones de los testigos Miguel Sánchez Yac, Paulino Cotoc Xiap, Alejandro Quim Tasej y Mariano Yac" sobre la posesión anterior del vendedor Diego Ixcolin y de la madre del mismo Magdalena Ixcolin Siquiná viuda de Siquiná; que los testigos del demandado, a excepción de Juan Siquiná, aseguraron que aquel "había comprado esa propiedad a Diego Siquiná, extremo que no se logró establecer, por lo que la ocupación del inmueble, aún en forma pacífica, como lo indicasen tales testigos, sin título según se deduce, es decir, sin causa o derecho que justificase el acto, no es, conforme nuestra ley, medio o forma adquisitiva de propiedad, pues la ocupación se acepta como tal, tan solo tratándose de cosas muebles que no tienen dueño; los inmuebles no reducidos a propiedad particular siempre lo tienen, pues pertenecen a la Nación"; que "de lo anterior se infiere que el actor logró establecer la procedencia de su acción posesoria, no así su demanda de propiedad"; y que el demandado no probó los extremos de su reconvención, puesto que no justificó, "en forma alguna, el motivo de nulidad tanto del contenido como de la escritura de posesión". "Por último, —dice la Sala— la falta de acción en el actor, después de haberla ejercitado y desenvuelto en todo el trayecto procesivo que las leyes determinan, con base en un precepto constitucional y de entera conformidad con las leyes de enjuiciamiento civil, no sería dable declararla con lugar". "En la inspección ocular practicada no se llegó a establecer fehacientemente lo relativo a colindantes, pero presentes que estuvieron las partes, dijeron que el lugar donde se practicaba la inspección era la que había motivado este juicio". "Además, debe tomarse en cuenta, en forma especial, la escritura de donación por causa de muerte en la que Magdalena Ixcolin Xiquiná viuda de Siquiná y que esta Sala trajo a la vista para mejor fallar, por la cual se ve que dicha señora donó a su hijo Diego Siquiná Ixcolin el inmueble cuestionado".

Con base en esas consideraciones, la Sala confirmó "la sentencia apelada, modificándola con la adición de que se declara sin lugar la demanda de propiedad entablada en contra de Juan Risquiajché Cotoc".

Contra este último fallo y con auxilio del licenciado Salomé Jacinto Fuentes, Juan Risquiajché Cotoc interpuso recurso de casación porque, en su concepto, "la Sala sentenciadora hizo interpretación errónea de ley y hubo asimismo error de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas rendidas, citando como violados los artículos 229, 231, 259, 374, 512 incisos 2o., 3o. y 4o.; 429, 430, incisos 2o., 3o. y 4o.; 433 y 421 Dto. L. 2009; 479, 480, 483, 493 inciso 1o. Dto. L. 1932; 1498 del Código Civil y 222 y 223 L. C. del Org. J."; 263, 282 y 431 del Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil".

I

CONSIDERANDO:

Sostiene el recurrente en su alegato y en relación con el error de derecho denunciado, que la Sala sentenciadora fundamenta su declaratoria de posesión, "en la manifestación hecha por los testigos propuestos POR EL MANIFESTANTE, de que el anterior propietario del inmueble fué Diego Siquiná Ixcolín, vendedor del actor Sánchez Yac"; y agrega a continuación: "Bien lo pudo haber sido, pero este hecho anterior lo que demuestra la veracidad de las declaraciones de mis testigos, no pueden desvirtuar el hecho posterior actual de ser el manifestante el dueño y poseedor del inmueble, con lo cual la Sala sentenciadora violó los artículos 493 inciso 1o. Dto. L. 2009". Respecto a esas afirmaciones debe advertirse, en primer lugar, que los artículos 422 y 493 del Decreto Legislativo 2009, no se mencionaron como infringidos en el escrito de introducción del recurso ni en el de ampliación del mismo, por lo que su cita es extemporánea; y en segundo lugar, que la Sala no fundamenta sus declaraciones en los dichos de los testigos "del manifestante", sino en lo aseverado por los testigos del actor, como parte de la prueba presentada por éste. De manera que siendo la afirmación del interesado completamente contraria a la realidad de las actuaciones, no es posible examinar comparativamente el artículo "431 del Dto. L. 2009", para determinar si se cometió o no el error de derecho alegado. Artículo 512 del Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil.

II

CONSIDERANDO:

Afirma también el recurrente en forma textual: "El actor pretendió demostrar que el manifestante era arrendatario del inmueble, pero respecto a este hecho, no sólo está desvanecido con la certificación de la absolutoria del juicio de desahucio o desocupación, por no haberse demostrado el supuesto contrario de arrendamiento, sino a la vez están mis cinco testigos idóneos que *demuestran y contradicen* aquella afirmación, exponiendo que el manifestante no es arrendante sino dueño pacífico, público, continuo y sin clandestinidad, del citado predio, por lo que, al aceptar la Sala sentenciadora las declaraciones de los testigos del actor, contra la testifical en igualdad de circunstancias, presentada por el manifestante, violó los artículos 282 y 433 Dto. L. 2009". En cuanto a esta tesis, debe subrayarse el hecho de que el Tribunal de Segundo Grado no analiza única y aisladamente la prueba testimonial, sino principia por hacer la valoración de la escritura de compraventa otorgada a favor de Cristóbal Sánchez Yac, a la cual califica de "título perfecto de posesión"; y agrega que "a más de la prueba documental de que se viene haciendo referencia", "aparecen las declaraciones de los testigos" propuestos por el actor, quienes declaran sobre la posesión que del inmueble en litigio tuvieron tanto el vendedor como los padres del mismo; y que "estos testigos fueron repreguntados, sin que esta diligencia destruyera su eficacia probatoria"; en cambio, al analizar las declaraciones de los testigos del demandado, la Sala llega a la correcta conclusión de que con esa prueba testimonial no se establece el título ni la "causa o derecho" que pudieran legitimar la posesión actual de éste. En consecuencia, no existe en esa prueba la "igualdad de circunstancias" que alega el interesado como base de su tesis. Por otra parte, la certificación de la sentencia absolutoria recaída en el juicio de desahucio, no constituye ningún título de posesión de parte del demandado, ni demuestra en forma alguna la equivocación del juzgador sino simplemente la existencia de un fallo que no afecta a esta litis por referirse a una acción de distinta naturaleza; de donde se deduce que la Sala no cometió los errores que se denuncian; y, por lo mismo, no violó los artículos antes citados, ni los números 259, 412, 429 y 430 del Dgcreto Legislativo 2,009.

III

CONSIDERANDO:

Las afirmaciones transcritas son las únicas que el recurrente alega en forma concreta en lo que se refiere a los pretendidos errores en la apreciación de la prueba. De manera que por falta de una tesis específica y clara respecto a la cita de los artículos 263 y 374 del Decreto Legislativo 2009, que también se refieren a la prueba, estos no pueden estudiarse comparativamente por el Tribunal, ya que el interesado no cumplió con la exigencia técnica

de relacionar dichos artículos, con alguna de las pruebas presentadas al juicio; ni expuso cuál es, en su concepto, la clase de error en la apreciación de la prueba, cometida en relación con aquellos artículos.

IV

CONSIDERANDO:

Los artículos 222 y 223 de la Ley Constitutiva del Organismo Judicial; 220 y 421 del Decreto Legislativo 2,009, se refieren a cuestiones de forma; y como el recurso no se fundó en ningún caso de quebrantamiento sustancial del procedimiento, no es posible estudiarlos comparativamente; y lo mismo ocurre con el artículo 231 del mismo decreto, porque contiene varios incisos y el interesado no cumplió con indicar a cuál se ellos se refiere al afirmar su violación.

V

CONSIDERANDO:

En cuanto al otro caso que le sirve de fundamento al recurso, consistente en "interpretación errónea de ley", la tesis sostenida por quien recurre es la que sigue: "Siendo la posesión atributo de la propiedad, al comprenderse a la vez en una demanda acción de propiedad y posesión sobre un mismo inmueble, no es procedente conceder la posesión si se es absuelto de la acción de propiedad". Sin embargo, el interesado no mencionó ninguna ley como infringida que tenga relación inmediata y directa con esa tesis, ya que aún cuando citó, en términos generales, los artículos 479 y 480 del Código Civil, éstos se contraen exclusivamente a definir la posesión; a los caracteres de la posesión legítima y a la presunción de buena fe de parte de todo poseedor, mientras no se pruebe lo contrario; de modo que el contenido de ellos está en contra de la tesis transcrita, porque la ley civil reconoce y ampara los derechos posesorios independientemente del derecho de propiedad, aunque concediéndole preferencia a este último, como es natural, cuando ambos están en oposición, lo que no ocurre en el caso sub-júdice, en que la Sala no estimó probado ningún derecho de propiedad, ni aún de posesión, de parte del demandado Juan Risquiajché Cotoc; y en tal concepto, los dos artículos antes mencionados se aplicaron correctamente y no fueron interpretados con error. Y en cuanto a los artículos 489, 493 inciso primero y 1498 del Código Civil, es preciso hacer notar que la Sala no se fundó en ninguno de ellos; de manera que no estuvo en posibilidad de hacer una "interpretación errónea" de los mismos.

VI

CONSIDERANDO:

En el alegato que Juan Risquiajché Cotoc presentó con posterioridad a la interposición del recurso y después de señalarse día para la vista, afirma, además, la violación del artículo 227 de la Ley Constitutiva del Organismo Judicial, con base en la aseveración de que existe incongruencia del fallo con la demanda; pero ni esté caso de procedencia, ni aquel artículo fueron mencionados clara y concretamente en el recurso, por lo que no se hace su examen comparativo. Artículo 512 del Decreto Legislativo 2009.

POR TANTO:

La Corte Suprema de Justicia, con apoyo además en los artículos 167, 168, 223, 233, 234 del Decreto Gubernativo 1862; 27, 521 y 524 del Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil, DECLARA: sin lugar el recurso de que se hizo mérito; y condena al interponente Juan Risquiajché Cotoc, en las costas del mismo; y al pago de una multa de veinticinco quetzales que deberá hacer efectiva, en la Tesorería de Fondos de Justicia, dentro del término de cinco días; en caso de insolvencia, se conmutará aquella multa con diez días de prisión simple. Notifíquese, repóngase el papel y devuélvanse los antecedentes con certificación de lo resuelto. (Ponencia del Magistrado José Vicente Rodríguez).

Art. Herbruger A. — F. Carrillo Magaña. — J. Rufino Morales. — José Vicente Rodríguez. — L. Edmundo López D. — Ante mí, *Juan Fernández C.*

CIVIL

JUICIO ORDIARIO seguido por la señora Marcela Algería Marroquín Vega de Girón, contra la señora Marta Lainfiesta viuda de Ubico.

DOCTRINA: Para que se genere la presunción legal de fraudulencia que contiene el artículo 1o. del Decreto número 870 del Congreso de la República, solamente es indispensable que se establezcan plenamente los extremos que tal artículo contiene, sin que sea necesaria la prueba de alguna violencia, fuerza o coacción ejercidas sobre el vendedor, para lograr su consentimiento.

Corte Suprema de Justicia, Guatemala, veintiocho de Abril de mil novecientos cincuenta y uno.

Por recurso extraordinario de casación interpuesto por Marcela Algería Marroquín Vega de Girón, auxiliada por el abogado Conrado Tercero Castro, se tiene a la vista para resolver, el fallo dictado por la Sala Primera de la Corte

de Apelaciones el trece de Febrero del año próximo anterior, en el juicio ordinario que, sobre nulidad de un contrato sigue la recurrente contra la señora Marta Lainfiesta Dorión viuda de Ubico.

En los autos aparece la demanda interpuesta ante el Juez Primero de Primera Instancia, por la señora Marroquín Vega de Girón quien comparece, en concepto de única y universal heredera de su padre, don Salvador Marroquín Figueroa, pidiendo que en sentencia definitiva "se declare la nulidad del contrato de compra-venta contenido en la escritura pública número ciento treinta y nueve, autorizada en esta capital el catorce de Diciembre de mil novecientos treinta y seis por el notario Raúl Ruiz Castanet" por el cual su padre, el señor Marroquín Figueroa aparece vendiendo a la demandada señora viuda de Ubico, las fincas "San Miguel" y "Lo de Paz", ubicadas respectivamente en las jurisdicciones municipales de Mixco y Santiago Sacatepéquez, inscritas primitivamente a los números (35) treinta y cinco, folio (55) cincuenta y cinco, del libro (54) cincuenta y cuatro antiguo y (140) ciento cuarenta, folio (288) doscientos ochenta y ocho, del libro sesenta y seis antiguo, y que, por unificación llegaron a formar la finca actual, número ... (27,980) veintisiete mil novecientos ochenta, folio (185) ciento ochenta y cinco del libro (253) doscientos cincuenta y tres, de Guatemala.

Explica la recurrente que "durante el régimen político del ex-general Jorge Ubico, esposo de la demandada, la voluntad omnímoda del Presidente era la suprema ley de la ciudadanía guatemalteca y que hasta las recomendaciones y gestos inocentes del autócrata se traducían en mandatos indiscutibles e irrefutables. En esta situación plugo a la esposa del mandatario aquel, doña Marta Lainfiesta Dorión de Ubico, hacerse propietaria de la finca arriba descrita y con la ventaja de su posición y con la cooperación de los servidores del régimen que así se gozaban ufanándose, fácilmente la viuda de Ubico apareció dueña de la finca al principio relacionada la cual compraba en operación notarial autorizada por el Licenciado Raúl Ruiz Castanet y por el precio risible de cuatro mil quetzales, que representa un valor menor del que realmente le correspondía". Concluye manifestando que, por estas mismas razones su padre planteó juicio reivindicatorio de sus derechos los cuales no se declararon por "una estimativa de deficiencia legal" pero que la acción no por ello quedó destruida, "ya que la definición fué de inconstitucionalidad de una ley que a posterioridad fué modificada y plenamente esclarecida".

Finalmente pide que se declare en sentencia: a) "Que es fraudulento y en consecuencia nulo el contrato de compra-venta contenido en la escritura pública N° 139 autorizado por el notario Raúl Ruiz Castanet en esta capital el 14 de Diciembre de 1936; b) Que son nulas las inscripciones de dominio que aparezcan en el Registro de la Propiedad Inmueble a nombre y favor de al demandada sobre las fincas citadas, las cuales deberán cancelarse. Dichas fincas son: N° 35, folio 55, del Libro 54 antiguo y N° 140, folio 288, del Libro 66 antiguo que formaron la actual, con el número 27980, folio 185, del Libro 253 de Guatemala; c) Que reivindico los bienes citados en el apartado anterior los cuales deberán reinscribirse a mi nombre, con todos sus frutos, construcciones y mejoras; d) Que no estoy obligada a devolver el precio recibido ni a pagar el valor de las mejoras, ya que por las sumas de los daños y perjuicios irrogados que rebasan aquel monto y que deberán abonárseme, compensan sobradamente dichos valores; e) Que la demandada queda incursa en el pago de los daños y perjuicios que se tasarán; y f) Que las costas son a cargo de la parte reo".

CONTESTACION DE LA DEMANDA:

La demandada, señora de Ubico, contestó negativamente la demanda por medio de su apoderado, Licenciado Ricardo Quiñónez Lemus, "por ser falsos los fundamentos que se invocan" e interpuso las excepciones perentorias de falta de acción, de cosa juzgada y de inconstitucionalidad de las leyes invocadas por la demandante.

LAS PRUEBAS:

I°— La parte actora rindió las siguientes: a) Certificación extendida por la Sección de Tierras en donde consta el Acuerdo Gubernativo de unificación de los inmuebles cuya reivindicación se demanda; b) Despacho librado por el Juez Primero de Primera Instancia que contiene la anotación de la demanda con fecha dieciocho de Junio de mil novecientos cuarenta y ocho; c) Certificación del Registro de la Propiedad Inmueble en donde aparece la unificación de las fincas "San Miguel" y "Lo de Paz"; d) Testimonio de la escritura pública número 139 de fecha catorce de Diciembre de mil novecientos treinta y seis que pasó ante los oficios del notario Raúl Ruiz Castanet que contiene el contrato de compra-venta cuya nulidad se pide; e) Dictamen de los expertos Manuel Gómez de León y Joaquín Calvo Padilla, quienes actuaron como tales en el juicio ordinario, ya fenecido, que siguiera don Salvador Marroquín Figueroa contra la misma demandada señora de Ubico; f) Certificación del Juzgado tercero de Primera Instancia que contiene la demanda que entablaron los señores Humberto y Carlos Mancilla contra doña Marta de Ubico, en la cual piden: 1° la nulidad del contrato por el cual le vendieron la finca rústica número 15720, folio 322 del libro 107 de Sacatepéquez, contigua a

la finca "San Miguel". 2° Contestación afirmativa de la demanda. 3° Sentencia definitiva que declara la nulidad y 4° Acta de posesión: g) Certificación del Registro de la Propiedad Inmueble que contiene la devolución y desmembración de la finca rústica número 15720 a que se refiere el punto anterior; h) Certificación del Congreso de la República en donde consta que el General Ubico tomó posesión del cargo de Presidente de la República el catorce de Febrero de mil novecientos treinta y uno hasta el día tres de Julio de mil novecientos cuarenta y cuatro fecha en que la Asamblea Nacional Legislativa le aceptó la renuncia de dicho cargo; i) Certificación de la partida de matrimonio contraído el siete de Abril de mil novecientos cinco entre el Teniente Coronel Jorge Ubico y la señora Marta Lainfiesta y Dorión; j) Certificación de las declaraciones prestadas por Miguel Angel García y Eugenio Obando, en el juicio ordinario que siguió Ernesto González Scheffer "contra Marta Lainfiesta".

Pruebas rendidas por la parte demandada:

La parte reo rindió las pruebas siguientes: a) Información testimonial de los señores Licenciado Federico Salazar Batica, Ingeniero Roberto Cordón Méndez y señor Simeón Retolaza; el primero declaró que no se ha encargado de la venta de las fincas "San Miguel" y "Lo de Paz" por cuenta de don Salvador Marroquín Figueroa y los otros dos testigos se refieren a que hicieron algunas construcciones y reparaciones en la finca "San Miguel" cuando ya era propiedad de doña Marta de Ubico y por cuenta de ésta. El interrogatorio de repreguntas no interesa al presente recurso; b) Testimonio de los señores, Alfredo Rueda y Gilberto Penagos, quienes dijeron, el primero, que don Salvador Marroquín Figueroa le encargó vender la finca "San Miguel" y "Lo de Paz" por el precio de cuatro mil quetzales y le dijo que estaba dispuesto a venderla hasta por tres mil y el segundo manifestó que a él le ofreció en venta la mencionada finca don Salvador Marroquín Figueroa pero que le manifestó que no tenía interés en comprarla, pero que sabía que don Víctor Lainfiesta, hermano de doña Marta, quería comprar una finca; que en la época de estas pláticas, la finca no podía valer más de cuatro mil quetzales; c) Certificación de la ejecutoria de la sentencia recaída en el juicio que siguió don Salvador Marroquín contra doña Marta de Ubico.

Con estos antecedentes dictó sentencia el Juez Primero de Primera Instancia de esta Capital, declarando: "a) sin lugar las excepciones perentorias de falta de acción y de inconstitucionalidad interpuestas; b) con lugar la excepción de cosa juzgada propuesta al contestarse la demanda y c) en consecuencia, absuelta a la señora Marta Lainfiesta Dorión de Ubico, de la demanda que contra ella presentó la señora Marcela Algería Marroquín Vega de Girón. No hay condena en costas".

Fallo de Segundo Grado

La Sala Primera de la Corte de Apelaciones, confirma la sentencia de Primera Instancia con la modificación de que la absolución es por falta de prueba y se respalda en la siguiente consideración: "que no fué probada la acción que se intenta, por cuanto que, para que esta Cámara estuviera en la posibilidad legal de declarar la fraudulencia y nulidad del contrato contenido en la escritura autorizada por el notario Raúl Ruiz Castanet, que se ha descrito, era requisito indispensable, no solamente probar el parentesco existente entre la compradora con el gobernante de esa época, sino probar que efectivamente para la celebración del mismo, se hizo mediante violencia, amenaza, fuerza y coacción que fueran de tal naturaleza que invalidaran por completo el consentimiento del vendedor; además establecer en forma eficiente que el contrato se verificó por menor valor que el que realmente correspondía al inmueble negociado en la fecha de celebración del contrato, pero la única prueba rendida sobre ese particular, fué copia certificada de un dictamen de expertos dados en otro juicio, que por su naturaleza y efectos es inadmisible; además la ley en forma expresa determina el procedimiento a seguir para que los Tribunales puedan apreciar el dictamen de los expertos. De consiguiente es procedente dictar un fallo absolutorio por falta de prueba, haciéndose en consecuencia innecesario entrar al análisis jurídico de la prueba aportada por la parte demandada, y de las excepciones perentorias interpuestas de falta de acción, cosa juzgada y de inconstitucionalidad de las leyes invocadas, por la demandante".

RECURSO

La actora, Marcela Algería Marroquín Vega de Girón con auxilio del abogado Conrado Tercero introdujo el presente recurso, porque la sentencia de segunda instancia "contiene violación, aplicación indebida e interpretación errónea de la ley; y porque en ella, en la apreciación de la prueba, ha habido error de derecho y error de hecho". Citó como violadas en lo que hace al primer caso de procedencia, aplicadas indebidamente y erróneamente interpretadas, las siguientes leyes: "Artículos 1° (en sus dos partes) y 8° del Decreto del Congreso de la República Número doscientos setenta; y Artículo 40 de la Constitución de la República. En lo que hace al error de hecho y de derecho que señala el recurrente, citó como violadas, las siguientes leyes: Artículos, 259, 263, 277, 278, incisos 1o. y 2o.; 280, 282, 378, 284; todos del

Decreto Legislativo Número 2009 (Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil".

CONSIDERANDO:

—I—

Que la Cámara de Segundo Grado da por establecido en su fallo de trece de Febrero del año próximo anterior, "que no fué probada la acción que se intenta" porque, "para declarar la fraudulencia y nulidad del contrato contenido en la escritura autorizada por el Notario Raúl Ruiz Castanet, que se ha descrito, era requisito indispensable, no solamente probar el parentesco existente entre la compradora con el gobernante de esa época, sino probar que efectivamente para la celebración del mismo, se hizo mediante violencia, fuerza y coacción que fueran de tal naturaleza que invalidaran por completo el consentimiento del vendedor".

Estima esta Corte, que habiéndose fundado la acción en las prescripciones del Decreto Número 270 del Congreso de la República, no era indispensable y exigente que se probara invalidación del consentimiento de la vendedora para otorgar la venta que consta en la escritura que autorizó el notario Raúl Ruiz Castanet, mediante violencia, amenaza, fuerza y coacción, desde luego que, bastaba con haber rendido la prueba del matrimonio entre la señora Marta Lainfiesta y el ex-gobernante Jorge Ubico, y acreditar que la venta se había realizado por menor valor del que realmente correspondía al inmueble en la época en que fué enajenado, para extraer de esta prueba la presunción legal de que la venta de tal inmueble había sido fraudulenta y como consecuencia, nula, de conformidad con lo que terminantemente contiene el artículo 1º del Decreto ya citado. Al haber asentado el Tribunal de Segunda Instancia que para hacer esta declaración era requisito indispensable la prueba de aquellos extremos, infringió los artículos 1º y 8º del mencionado Decreto, así como el artículo 49 de la Constitución de la República, citados como violados por el recurrente, y como consecuencia se impone casar la sentencia recurrida y dictar la que en derecho corresponde, sin entrar al análisis de las otras leyes que se citan como violadas, aplicadas indebidamente o interpretadas con error. Artículo 518 del Decreto Legislativo número 2009.

II -

En la contestación de la demanda, la señora Marta Lainfiesta de Ubico, por medio de su apoderado el Licenciado Ricardo Quiñónez Lemus, interpuso las excepciones perentorias de falta de acción, cosa juzgada e inconstitucionalidad de las leyes invocadas por la demandante. Es de rigor y de lógica, estudiar estas defensas, con objeto de calificar su improcedencia o legitimidad, para establecer si destruyen o no las acciones planteadas en la demanda.

En la certificación expedida por el secretario del Juzgado Primero de Primera Instancia de este departamento, con fecha veinte de Septiembre de mil novecientos cuarenta y ocho, y que fué tenida como prueba a solicitud de la demanda, consta que, Salvador Marroquín Figueroa, representado por Ernesto González Scheffer, presentó demanda ordinaria ante aquel Juzgado con fecha treinta de Mayo de mil novecientos cuarenta y siete, contra Marta Lainfiesta Dorión de Ubico pidiendo, la nulidad del contrato de compra-venta que celebraron ante los oficios del notario Raúl Ruiz Castanet, el catorce de Diciembre de mil novecientos treinta y seis, que se refiere a las fincas "San Miguel" y "La de Paz" inscritas y unificadas como se ha relacionada ya. Concretamente, el demandante, pide entre otros puntos, que se declare: "la nulidad del contrato de compraventa contenido en la escritura relacionada"; "que son nulas y deberán cancelarse las inscripciones de dominio que aparecen en el Registro de Inmuebles a nombre de la demandada, como consecuencia del contrato relacionado"; "que el vendedor tiene derecho a reivindicar los bienes a que se contrae la demanda, con frutos actuales, construcciones y mejoras, devolviendo el precio recibido"; "que se condene a la demandada a la reparación de daños y perjuicios"; y "que, en caso de oposición también las costas serán a cargo de la demandada".

Como se ve, estos planteamientos son idénticos a los que contiene la demanda ordinaria presentada por Marcela Algeria Marroquín Vega de Girón, en concepto de heredera del señor Marroquín Figueroa contra la misma señora de Ubico, lo que identifica la acción, las cosas y las personas, desde luego que la señora Vega de Girón, actúa como heredera del primer demandante. Ahora bien, como la primera demanda, concluyó por sentencia ejecutoria que dictó en casación este mismo Tribunal, absolviendo a la demandada de todos los puntos que en ella se contienen, como consecuencia de haber declarado con lugar las excepciones perentorias que se opusieron al contestarla, es evidente, que procede en este caso declarar con lugar la excepción de cosa juzgada que se interpuso, ya que, en aquella oportunidad, la Corte resolvió las defensas perentorias en las cuales se fundó la absolución en favor de la señora de Ubico y dictó un fallo que, revistiendo autoridad de cosa juzgada, no puede ser afectado por disposiciones legales posteriores. Artículos 235 inciso 6o., 236 y 237 del Decreto Gubernativo número 1862; 277 y 282 del Decreto Legislativo No. 2009.

—III—

Que es innecesario hacer el análisis de la prueba que rindió la demandante para probar su acción, desde luego que ha quedado enerva-

da con las anteriores consideraciones, que hacen prosperar la excepción de cosa juzgada, en la cual se fundamenta este fallo. Artículo 248 del Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil.

POR TANTO:

La Corte Suprema de Justicia, con apoyo además en los artículos 222, 224, 227, 233 y 234 del Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil, CASA la sentencia recurrida y resolviendo sobre lo principal, declara con lugar la excepción perentoria de cosa juzgada que se interpuso, y como consecuencia, absuelve a la demandada señora Marta Lainfiesta de Chico de todos los puntos contenidos en la demanda, siendo las costas a cargo de ambas partes. Notifíquese y con certificación de lo resuelto, devuélvanse los antecedentes. — (Ponencia del Magistrado Francisco Carrillo Magaña).

Art. Herbruger A. — F. Carrillo Magaña. — L. Edmundo López D. — La de la Roca. — Horacio Mijangos. — Ante mí, *Juan Fernández C.*

CIVIL

JUICIO ORDINARIO seguido por Manuel de Jesús Santizo Alvarez, contra María Leonarda Morales.

DOCTRINA: Para que se produzca el error de hecho en la apreciación de la prueba, es necesario como requisito fundamental, la omisión del examen de un elemento probatorio y que éste demuestre de modo evidente la equivocación del juzgador.

Corte Suprema de Justicia. Guatemala, treinta de Abril de mil novecientos cincuenta y uno.

En virtud de recurso extraordinario de casación y con sus respectivos antecedentes, se examina la sentencia pronunciada el primero de diciembre último, por la Sala Tercera de la Corte de Apelaciones, en el Juicio ordinario seguido por Manuel de Jesús Santizo Alvarez, contra María Leonarda Morales y Morales.

RESULTA:

En la demanda planteada por el actor ante el Juzgado 3o. de primera Instancia, el dieciséis de junio de mil novecientos cuarentinueve, se hizo constar: que con fecha veinte de noviembre de mil novecientos treintisiete, después de haberse divorciado, volvió el demandante a hacer vida "matrimonial" con María Leonarda Morales y Morales, habiendo convivido de hecho, desde entonces hasta el once de junio de mil novecientos cuarentinueve; que durante ese lapso habían adquirido varios bienes: la señora Morales "algunas cosas" y el demandante una tienda que la demandada administraba, cuyas ganancias había acumulado ella; que la demanda había adquirido también la casa ubicada en la novena avenida Sur, prolongación número 37-B en Colonia Lima, inscrita como finca urbana número treinta y siete mil trescientos cuarenticinco (37.345), folio doscientos quince (215), del libro (314) trescientos catorce de Guatemala; pidiendo en definitiva que al dictar sentencia se declarase: a) Que María Leonarda Morales y Morales y Manuel de Jesús Santizo Alvarez, han vivido en unión de hecho, desde el veinte de noviembre de mil novecientos treintisiete, hasta el once de junio de mil novecientos cuarentinueve, sin interrupción; b) Que todos los bienes adquiridos durante esa época a nombre de cualquiera de los concubinos, pertenecen en partes iguales a los dos en forma proindivisa; c) Que la finca urbana número 37.345, folio 215, libro 314 de Guatemala, a nombre de María Leonarda Morales y Morales de Santizo, por las mismas razones pertenece a actor y demandada, debiéndose registrar en forma pro-indivisa; y d) Que todos los otros bienes, dinero inclusive, cuya existencia evidencia en el término de prueba, deben repartirse entre los dos.

La demanda se tuvo por contestada en sentido negativo, en rebeldía de la parte reo.

Durante la dilación probatoria, el actor rindió las siguientes pruebas: a) Varios recibos por pagos parciales hechos a la casa comercial "Coto Escobar y Compañía", que no están reconocidos judicialmente; b) Dos recibos por pagos que hizo el actor al Colegio "Santa Cecilia", tampoco están reconocidos; c) Dos certificados médicos expedidos por el Doctor Jacinto Estrada y J. Antonio Callejas, sin reconocimiento judicial; d) Certificación del acta de nacimiento de José Francisco Alvarez Morales; e) Certificación del acta donde consta el divorcio del demandante y demandada; e) Certificación del acta de nacimiento de Víctor Manuel Santizo Morales; f) Certificación del acta de nacimiento de Jesús Horacio Alvarez Morales; g) Certificación del acta de nacimiento de Juan José Santizo Morales y de Ana María, todos de apellido Santizo Morales; h) Certificación expedida por el Juzgado séptimo de Primera Instancia, en donde constan las posiciones articuladas a María Leonarda Morales y Morales, por el demandante, habiéndosele declarado confesa en las siguientes: 1ª ¿Diga si es cierto que usted vive maridablemente conmigo, haciendo vida

común desde octubre de 1937 hasta la fecha? 2ª ¿Diga si es cierto que durante estos doce años, ha procreado usted conmigo, cuatro hijos, que responden a los nombres de José Francisco, Jesús Horacio, Ana María y Juan José de apellidos: Santizo Morales? 3ª ¿Diga si es cierto que usted es mi cajera, en una tienda de mi propiedad, situada en la 9a. Avenida Sur, prolongación No. 49? 4ª ¿Diga si es cierto que usted tiene en efectivo, como ganancia en el referido negocio la tienda, la suma de un mil quinientos quetzales? 5ª ¿Diga si es cierto que a pesar de mis requerimientos usted se ha negado a rendirme cuentas de aquel negocio? 7ª ¿Diga si es cierto que con el producto de las ganancias de dicho negocio, compró usted la casa situada en la 9a. Avenida Sur prolongación y callejón Yurrita No. 57-B? 8ª ¿Diga si es cierto que dicho inmueble lo tiene usted registrado a su nombre en el Registro de la Propiedad Inmueble? 9ª ¿Diga si es cierto que ese inmueble lo compró usted durante nuestra vida marital? 10ª ¿Diga si es cierto que tal inmueble, fué comprado por usted, hace tres años? 12ª ¿Diga si es cierto que la renta de ese inmueble usted la percibe con exclusividad? 13ª ¿Diga si es cierto que usted no me ha entregado ni un solo centavo de la renta que produce ese inmueble? 16ª ¿Diga si es cierto que usted ha recibido religiosamente para su gasto y el de la casa, la suma de Q.50, mensuales? 17ª ¿Diga si es cierto que esa suma la ha recibido de mí? 18ª ¿Diga si es cierto que usted ha recibido de mí, dinero suficiente para la educación, alimentos, medicina y vestuario de nuestros hijos? La fecha en que se presentó el pliego de posiciones fué el veintidós de abril de mil novecientos cuarentinueve. h) Varios recibos que corresponden a pagos hechos por el actor a la tienda "La Morena", tampoco están reconocidos judicialmente; i) Varias licencias expedidas por la Secretaría de la Gobernación departamental, a favor del actor, para tocar música de rockola, en su negocio de la 9a. Avenida Sur prolongación No. 49, Colonia Lima.

La demandada aportó las siguientes pruebas: a) Certificación expedida por el Registrador General de la República, de las inscripciones de dominio de la finca urbana número 40.065, folio 182 del libro 332 de Guatemala, en la cual aparece que la adquirió el demandante y que en su rebeldía, el Juez 3o. de 1a. Instancia, la vendió a favor de Isaac Alvarez Santizo, en remate público, según acta fecha cinco de noviembre de mil novecientos cuarentiocho; b) Información del testigo Roberto del Cid Gutiérrez, relativa a que la reo es propietaria y administra su negocio "El Casinito" y tienda "Santa Marta"; c) Examen del testigo Augusto Hernández López, acerca de que el precio que del lote No. 57-B de la Colonia Lima y 9a. Avenida Sur prolongación, que vendió a la demandada se lo pagó el padre de ésta, Dionicio Morales; y d) Posiciones absueltas por el actor.

En segunda instancia y cumpliendo un auto para mejor resolver, el actor acompañó certificación expedida por el Registrador General de la República, en la cual consta que la finca urbana número 37.345, folio 215 del libro 314 de Guatemala, que consiste en la fracción B, del lote No. 57 de la Colonia Lima, está inscrita a favor de la demandada.

La sentencia de primer grado, absuelve a la señora María Leonarda Morales y Morales de los cuatro puntos contenidos en la demanda.

La sala revocó dicha sentencia, "en lo que se refiere a los tres primeros puntos de la demanda, y resolviendo acerca de ellos declara: A) que María Leonarda Morales y Morales y Manuel de Jesús Santizo Alvarez han vivido en unión de hecho, desde el veinte de noviembre de mil novecientos treinta y siete, hasta el año mil novecientos cuarenta y ocho, procreando durante esa unión a sus menores hijos José Francisco, Jesús Horacio, Ana María y Juan José, todos de apellidos Santizo Morales; B) que los bienes adquiridos durante esa época a nombre de cualquiera de los aludidos Santizo Alvarez y Morales y Morales, pertenecen por iguales partes a los dos, en forma proindivisa, a excepción de aquellos bienes que por ministerio de la ley se exceptúan de esa mancomunidad; C) que la finca Urbana número treinta y siete mil trescientos cuarenta y cinco, folio doscientos quince, libro trescientos catorce de Guatemala, inscrita actualmente a nombre de la demandada, es el único bien adquirido durante la unión de hecho y pertenece por iguales partes a la aludida María Leonarda Morales y Morales y a Manuel de Jesús Santizo Alvarez, en forma proindivisa, por lo que deberá exhortarse al Registro de la Propiedad Inmueble, a fin de que se asiente la inscripción respectiva. Y se CONFIRMA LA SENTENCIA QUE SE EXAMINA en cuanto a la absolución que se relaciona con el cuarto punto de la demanda, identificado en la misma con la letra d), así como en lo que se refiere a que no hay condena especial en costas". "Sirvieron de fundamento a dicho fallo las siguientes consideraciones". La ley tutela reconociendo "la unión de hecho de un hombre y una mujer, con capacidad para contraer matrimonio, y con el fin de vivir juntos, procrear, alimentar y educar a sus hijos y auxiliarse mutuamente, mantenida en forma pública, consecutiva por más de tres años, siempre que éstos hubiesen fun-

dado un hogar, que ambos se hubieran tratado como tales ante sus familiares o relaciones sociales". Partiendo de la anterior definición legal, y a la luz de las constancias del juicio, el Juez de primer grado decidió la controversia en sentido absolutorio, por estimar que no se demostraron los extremos demandados. Esta Sala no está de acuerdo con esa decisión, pues considera que el demandante Manuel de Jesús Santizo Alvarez evidenció en forma plena que entre él y María Leonarda Morales y Morales existió unión de hecho, según se explica a continuación, a la vez que se glosan los elementos de prueba: a) en las posiciones dirigidas por la demandada al actor, dentro del juicio, cuya acta lleva fecha veintinueve de mayo del año en curso, la interrogante sentó al formular sus preguntas que era mujer del absolvente, bastando para comprobarlo las marcadas con los números tres, cinco, nueve veintiuna, veintidós etcétera, y si bien uno de los razonamientos del Juez para absolver consiste en afirmar que el vocablo "mujer", empleado por la señora Morales no se puede tomar como sinónimo de esposa de hecho, se debe señalar que el Juzgador de primer grado pasó por alto otras pruebas aún más concluyentes y a las cuales no es aplicable ese razonamiento, como lo son b) la pregunta número dieciséis de esas posiciones, pues en ella manifiesta la demandada que diga el absolvente "si es verdad que desde el año de mil novecientos treinta y cuatro, hasta el año de mil novecientos cuarenta y ocho él la trató como su esposa", y ya sabemos que por ministerio de la ley las aserciones contenidas en un interrogatorio se tiene como confesión del que lo dirige, que al decir "esposa" se está integrando el concepto de matrimonio, y que este concepto es similar en su finalidad al de unión de hecho; en otras palabras, si se confiesa una vida de esposa, sin haber vínculo de esa índole se está confesando una unión de hecho, pues los fines de uno y otro instituto son vivir juntos, procrear, alimentar y educar a los hijos y auxiliarse mutuamente, no diferenciándose más que en la forma como la ley los reconoce, al uno mediante formalidades legales determinantes del vínculo y al otro mediante situaciones de hecho; y c) pero existe otra prueba igualmente completa, que es la contestación de la demanda que figura a folios ocho y nueve del juicio, documento que fué ratificado en forma legal por la señora Morales y Morales, al final del acta de posiciones especificada precedentemente, por lo que hace prueba en contra; en esta contestación manifestó la demandada "que con el señor Santizo efectivamente ha procreado a los hijos Víctor Manuel, José Francisco, Jesús Horacio, Ana María y Juan José"; que desde el año de 1945 Santizo "se desatendió de todas las obligaciones como padre y como esposo", lo cual quiere decir con toda claridad que antes de esa fecha sí vivieron como esposos, lapso que aparece ampliado en la pregunta dieciséis de las posiciones examinadas en el punto anterior, según ya se dijo, al año de mil novecientos cuarenta y ocho; dice también que ella ha mejorado una propiedad inmueble de Santizo "porque lo consideraba como su esposo", y por último, hasta contrademanda la mitad de ese bien raíz, contrademanda que no se le tramitó por extemporánea. De todas esas probanzas se desprende sin lugar a dudas, la unión de hecho definida por la ley, y no un "simple comercio carnal", como lo afirma el Juez en el segundo argumento con que basa la absolución; por consiguiente, es de procedencia acceder al punto declaratorio solicitado respecto a la existencia de la mencionada unión de hecho.

De conformidad con el artículo 5o. del Estatuto regulador de las uniones de hecho, la declaratoria judicial de una unión debe fijar la fecha en que se principió, los hijos procreados durante ella, y los bienes habidos, los que deberán inscribirse en el Registro de Inmuebles. La fijación de la fecha en que se inició la unión no ofrece dificultad, debiéndose tomar la señalada en la demanda, o sea el veinte de noviembre de mil novecientos treinta y siete, pues de las confesiones de la señora Morales y Morales se ve que la situación de esposos se extiende desde el año mil novecientos treinta y cuatro, (época en que en realidad eran casados), hasta el año mil novecientos cuarenta y ocho, (cuando ya estaban divorciados), por lo que la fecha manifestada por el demandante como principio de la unión de hecho, está comprendida en ese lapso, y que, además, contando de ella para el año señalado por la demandada como aquel en que finalizaron la vida de esposos, corrieron de sobra los tres años que exige la ley para el caso, tampoco ofrece dificultad determinar quiénes de los hijos corresponden a esa época, por su nacimiento cuestión que fué confesada por la demandada, y con el auxilio de las partidas de nacimiento que corren agregadas al juicio, se concluye que los hijos procreados durante la unión de hecho son José Francisco, Ana María, Jesús Horacio y Juan José, todos de apellidos Santizo Alvarez, finalmente, lo relacionado con los bienes habidos durante la unión debe tratarse aparte.

El segundo punto declarativo solicitado por el actor se contrae a que todos los bienes adquiridos durante esa época a nombre de cualquiera de los concubinos, les pertenecen por iguales partes, en forma proindivisa.

Esta declaración es procedente hacerla, puesto que la ley ha determinado que las personas a quienes se declara unidos de hecho, tienen entre sí, desde la fecha fijada como principio de la unión, por analogía, los mismos derechos y obligaciones que para los cónyuges establecen los artículos relativos a mancomunidad de bienes habidos en el matrimonio; pero del estudio comparativo de tales normas, con la petición del actor, se desprende que la declaración analizada no se puede hacer en toda la extensión en que se formula, es decir respecto a "todos los bienes", porque la ley exceptúa aquellos que se han adquirido por título gratuito, o con el valor de éstos o de los que se tenía con anterioridad al matrimonio, (en este caso la unión de hecho), el menaje de la casa, etc., bienes que no se pueden incluir en la parte declaratoria que se solicita, por lo que tiene que indicarse la limitación respectiva. Asimismo conviene advertir que aunque la declaratoria puede hacerse en plural, esto es como tesis legal o premisa, pues al hacerse estudio concreto del presente caso, según se verá más adelante la situación sólo recae sobre un bien.

La petición que contiene el siguiente punto —"c" , es consecuencia del anterior, pues consiste en que se declare que la finca urbana número treinta y siete mil trescientos cuarenta y cinco, folio doscientos quince, libro trescientos catorce de Guatemala, inscrita a nombre de María Leonarda Morales y Morales, corresponde al actor y demandada, debiendo exhortarse al Registro de Inmuebles para su inscripción en forma proindivisa.

El actor demostró con la confesión de la demandada, contenida en el acta de posiciones fecha veintinueve de mayo de este año, ya aludida en otros pasajes de este fallo, que esa finca la compró la señora Morales durante la época en que hizo vida maridable con el demandante, según puede verse en las preguntas primera y segunda dirigidas a la demandada al final de la diligencia, por el señor Santizo, demostración que cobra mayor fuerza con la certificación extendida por el Registro de la Propiedad Inmueble, acompañada en esta instancia para mejor fallar, pues de las fechas que figuran en este atestado se ve que corresponden a la época de unión de hecho entre las partes del juicio. Procede por consiguiente, hacer la declaración solicitada. Debiéndose indicar que la señora Morales y Morales se esforzó en demostrar que la finca la adquirió con dinero proporcionado por su señor padre, pero sin lograrlo, pues aparte del defecto de fondo, solamente declaró al respecto el testigo Augusto Hernández López.

La última petición del actor se concreta a que se declare que todos los otros bienes, dinero inclusive, cuya existencia evidencie en el término de prueba, deben repartirse entre los dos, como consecuencia de la comunidad de bienes. Al examinar qué otros bienes demostró el actor como adquiridos durante la unión de hecho se concluye que no hay ningún otro, pues aunque relacionó la cantina El Casinito, la tienda Santa Marta y mil quinientos quetzales en efectivo, no hay evidencia legal de estas adquisiciones. En efecto, respecto a la tienda y el negocio de cantina, es verdad que la señora Morales se refirió en contestación de la demanda y en posiciones que articuló, a que tales comercios los había puesto en el inmueble comprado por el actor, como puede verse en las preguntas números veintidós, veintitrés y veinticuatro; pero el verbo "poner" aunque en el lenguaje corriente se usa como sinónimo de establecer o fundar, conforme al precepto legal que indica que el idioma legal es el castellano, se debe recurrir al Diccionario de la Real Academia Española, encontrándose que ninguna de las treinta y dos y más acepciones del verbo poner consiste en adquirir; además no se sabe cuándo se fundaron esos negocios, y hasta puede caber la posibilidad de que la señora Morales los haya tenido antes de "ponerlos" en la casa del actor. También existe la prueba documental acompañada por el actor durante el término probatorio, consistente en una certificación de posiciones articuladas a la demandada, antes del juicio, y en las que fué declarada confesa y otros documentos que hacen o tienen relación con el negocio de cantina, refiriéndose también las posiciones a la tienda y a los mil quinientos quetzales en efectivo; pero esta prueba también es ineficaz, pues tiene el defecto de haber sido recibida sin que se notificara a la parte demandada, pues a pesar de que se consignaron las providencias respectivas, no existe razón de que se hayan hecho saber a la parte contraria, por lo que de conformidad con la ley no se pueden tomar en consideración, tanto más cuanto que la prueba principal, o sean las confesiones dictadas admiten prueba en contrario, defensa que se vedó a la parte demandada al no notificarla debidamente. Por tales motivos, procede absolver en este punto de la demanda.

La demandada dirigida por el Abogado David Enrique Galicia, introdujo contra dicha sentencia, recurso extraordinario de casación, con fundamento en los incisos 1o., 3o., 4o., 5o. y 6o. del Decreto Legislativo 2009; citando como violados los artículos 358, 365, del Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil, 227 del Decreto Gubernativo 1,862, incisos 1o., 2o. y

3o. del Artículo 2249 del Código Civil de 1,877 y artículos 1o. y 11 del Decreto Número 44 del Congreso.

I

CONSIDERANDO:

El interesado impugnó la sentencia de la Sala, con el argumento de que "el demandante no pidió que se hiciese la declaración de que la finca inscrita a mi nombre era el único bien de esa comunidad, por lo que la sentencia de la Sala no sólo es incongruente con la demanda, sino que es contradictoria con ella misma y da más de lo pedido, violándose así el Artículo 227 del Decreto Gubernativo 1862". El punto petitorio de la demanda propuesta por Manuel de Jesús Santizo Alvarez, contra María Leonarda Morales y Morales relativo á este hecho dice literalmente: "c) que la finca urbana número 37345, folio 215 del libro 314 de Guatemala a nombre de María Leonarda Morales y Morales de Santizo, por las mismas razones, pertenece al actor y demandada, debiendo exhortarse al Registrador de la Propiedad Central de Inmuebles, a efecto de que la mencionada finca quede registrada a nombre de los dos nosotros, en forma pro-indivisa". Ahora bien, es imperativo al hacer la declaratoria judicial de unión de hecho, fijar entre otros puntos, "los bienes habidos" durante ella; de tal manera que, la Sala cumplió precisamente con ese requisito al declarar que la finca urbana cuyos números de registro fueron citados, es "el único bien adquirido durante la unión de hecho" porque así se constató en autos y ello no significa que esa resolución sea incongruente con la demanda, porque en el fondo contiene la misma declaración pretendida por el actor; por consiguiente no fué violado, aplicado indebidamente o interpretado con error el artículo 227 del Decreto Gubernativo 1,862.

II

CONSIDERANDO:

La recurrente después de referirse en el escrito por el cual introdujo el recurso extraordinario de casación, a que el actor le articuló posiciones antes de iniciar su demanda y que en ellas Santizo Alvarez al dirigirle una pregunta no le reconoce la calidad de concubina, sino que la considera como su cajera, sintetizando sus argumentos dice: "La Sala sentenciadora considera que de mi parte existe confesión por haber manifestado en algunas preguntas que le dirigí al demandante, que yo era su mujer y que como tal me había tratado, pero la Sala no aprecia también el mérito de las aserciones de Santizo Alvarez, al negarme la calidad de mujer y considerarme como su cajera únicamente para los fines económicos que perseguía, por lo que la Sala sentenciadora violó el artículo 358 del Decreto Legislativo 2009". En las posiciones citadas, en las cuales se declaró confesa a la demandada, hay preguntas concretas que se refieren a la vida marital de los señores Santizo Alvarez y Morales y acerca de gastos por la alimentación, medicinas y educación de los hijos comunes, y la pregunta a que se refiere la parte reo dice así: "Diga si es cierto que Usted, es mi cajera, en una tienda de mi propiedad, situada en la 9a. Avenida sur, prolongación No. 49"; los argumentos de la señora Morales serían aplicables desde luego, a un error de hecho en la apreciación de la prueba, por haberse dejado de apreciar por la Sala, la afirmación implícita que hizo el demandante al articular aquella pregunta; pero debe tenerse presente que esa única afirmación, no sería suficiente para desvirtuar toda la prueba analizada acuciosamente por el Tribunal de segunda instancia, y por consiguiente no demuestra de modo evidente la equivocación del juzgador, por lo que debe concluirse que el artículo mencionado tampoco fué infringido.

III

CONSIDERANDO:

También afirma la interesada que "al contestar la preguna 6a. de la confesión que solicité del demandante, éste manifestó de manera clara y categórica que él no me había dado ni un sólo centavo para la compra de ese inmueble, por lo que su confesión es indivisa y al no apreciarlo así la Sala violó el artículo 365 del Decreto Legislativo 2009". Efectivamente la respuesta del demandante a la pregunta indicada es afirmativa, y aunque la Sala no se detuvo en analizar esa prueba, es de tal naturaleza que tampoco destruye los hechos que la Sala dió por establecidos en su fallo después de valorizar los demás elementos probatorios; de modo que, de esa omisión no podría derivarse un error de hecho en la apreciación de esa prueba, porque ello no demuestra de modo evidente la equivocación del Juzgador.

IV

CONSIDERANDO:

Asevera el recurrente que la sala sentenciadora cometió error de hecho y de derecho en la apreciación de la confesión prestada tanto por el actor como por la demandada, "y que" sobre este particular violó el artículo 104 del Código Civil; como se ve hay una

incongruencia entre la tesis del recurrente, que se refiere a error de hecho y de derecho en la apreciación de la prueba y la ley que cita como violada que es sustantiva; en esas condiciones, faltando ese elemento de concordancia, este Tribunal está en imposibilidad de hacer el examen comparativo que corresponde.

V

CONSIDERANDO:

Ninguna de las situaciones legales a que se refieren los incisos 1o., 2o. y 3o. del artículo 2249 del Código Civil, estuvieron subjúdice en el caso resuelto por la Sala, por lo que esas disposiciones no pudieron haber sido violadas en ninguna forma.

VI

CONSIDERANDO:

También fueron citados como violados los artículos 1o. y 11 del Decreto Número 44 del Congreso. El primero de dichos artículos aprueba el Decreto Número 54 de la Junta Revolucionaria de Gobierno, con las modificaciones que indica, que se refiere especialmente a dejar sin efecto la erogación de doscientos mil quetzales a favor del ex-General Jorge Ubico, "como recompensa de supuestos méritos en la administración pública"; esa ley no tiene ninguna relación lógica, ni jurídica con el caso sub-júdice, por lo que tampoco fué violada.

POR TANTO:

La Corte Suprema de Justicia, con base en las consideraciones anteriores y lo dispuesto por los artículos 27, 521 y 524 del Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil; 222, 223, 224 del Decreto Gubernativo 1,862, declara: improcedente el recurso de casación de que se hizo mérito y condena al que lo introdujo en las costas del mismo y a una multa de veinticinco quetzales, que en caso de insolvencia podrá conmutar con ocho días de prisión simple. Notifíquese, repóngase el papel en la forma legal que corresponde y con su ejecutoria, devuélvanse los antecedentes. (Ponencia, Magistrado Luis Edmundo López Durán).

Art. Herbruger A. — F. Carrillo Magaña. — J. Rufino Morales. — José Vicente Rodríguez. — L. Edmundo López D. — Ante mí, *Juan Fernández C.*, Secretario.

Honorable Corte:

Entre los casos de procedencia que fundamentan el recurso de casación interpuesto por la señora María Leonarda Morales y Morales contra el fallo de primero de diciembre último dictado por la Sala Tercera de Apelaciones en el juicio ordinario que a aquélla sigue Manuel de Jesús Santizo Alvarez, se cita el relativo a error de hecho en la apreciación de la prueba, consistente en que "la Sala no aprecia el mérito de las aseveraciones de Santizo Alvarez —dice textualmente la recurrente— al negarme la calidad de mujer y considerarme como su cajera únicamente para los fines económicos que perseguía, por lo que la Sala violó el artículo 358 del Decreto Legislativo 2009".

La sentencia de esta Corte al referirse a tal aspecto del recurso encuentra ciertamente que hubo error de hecho "por haberse dejado de apreciar por la Sala la afirmación implícita que hizo el demandante"; pero estima que "esa única afirmación no sería suficiente para desvirtuar toda la prueba analizada acuciosamente por el Tribunal de segunda instancia, y por consiguiente no demuestra de modo evidente la equivocación del juzgador".

El suscrito disiente de tal punto de vista, por estimar que el elemento probatorio dejado de apreciar por la Sala es de capital importancia en este caso en que la prueba se funda en admisiones de la demandada más o menos calificadas, cuyo enlace y concordancia se afecta gravemente mediante una aseveración del propio actor contraria a la finalidad del juicio; y si tal aseveración se relaciona con otra circunstancia muy significativa, como es la de que el actor niegue derecho a la demandada al condominio de la propiedad adquirida por él durante la supuesta sociedad matrimonial de hecho mientras pretende tenerlo en la adquirida por aquélla, no cabe dudar que el conjunto de la prueba es de naturaleza muy dudosa y lleva a la conclusión presuntiva de que efectivamente no se está en presencia de un verdadero matrimonio de hecho realizado con finalidades conyugales, sino de una situación peculiar de naturaleza distinta, la cual se aprovecha con éxito para apropiar bienes en perjuicio de la supuesta cónyuge y sin que ésta o los hijos comunes reporten beneficio alguno.

La prueba revela, por ende, una verdadera desnaturalización de los fines en que se apoya la sociedad matrimonial de hecho conforme es definida por el artículo 1o. del Decreto 444 del Congreso, y siendo esto así es evidente que el error en la apreciación de la prueba señalado por la recurrente es manifiesto y que se infringió el artículo 358 del

Decreto Legislativo 2009 señalado por ella, en relación con el caso de casación que también precisa. (Artículo 506, inciso 3o., Decreto Legislativo 2009).

Por las razones indicadas, opino que la sentencia debió haberse casado, dictándose la absolutoria que a mi juicio procede en estricto derecho.

Guatemala, 30 de Abril de 1951.

Art. Herbruger A.

CIVIL

JUICIO ORDINARIO seguido por Juventino Sandoval y Sandoval contra Manuel Menéndez Sandoval.

DOCTRINA: El Tribunal no puede hacer el estudio comparativo correspondiente, cuando hay falta de concordancia entre el caso de procedencia que le sirve de fundamento al recurso y las leyes que se citan como infringidas.

Corte Suprema de Justicia, Guatemala, cuatro de Mayo de mil novecientos cincuenta y uno.

En virtud de recurso extraordinario de casación se tiene a la vista la sentencia de fecha diecinueve de Enero último, dictada por la Sala Primera de la Corte de Apelaciones en el juicio ordinario seguido por Juventino Sandoval y Sandoval contra Manuel Menéndez Sandoval.

RESULTA:

El veintiocho de octubre de mil novecientos cuarenta y nueve se presentó el señor Sandoval y Sandoval, demandando la rescisión del contrato recíproco de promesa de venta celebrado con Manuel Menéndez Sandoval el veintiuno de febrero de ese mismo año, ante el Notario Miguel Antonio Alvarado Ordóñez, por incumplimiento de su demandado; y el pago de daños y perjuicios, que estima en cuatro mil quetzales. En ampliación posterior pidió también "la inmediata devolución de los bienes que el señor Menéndez Sandoval recibió como promesa de venta hecha por le presentado y de los cuales entró en posesión inmediatamente"; y la caducidad del mismo contrato de promesa de venta. Con el escrito de demanda presentó testimonio de la escritura que contiene el contrato cuya rescisión pide, en la que no hay ninguna cláusula penal en contra del demandado para el caso de incumplimiento de sus obligaciones.

En rebeldía de Menéndez Sandoval, se tuvo por contestada negativamente la demanda.

Durante el término de ley, solamente el actor presentó las siguientes pruebas: a) Dictamen incompleto de expertos, pues sólo dictaminó el propuesto por el demandante, quien valuó los daños en dos mil doscientos veinte quetzales y los perjuicios en cuatro mil cincuenta quetzales; b) testimonios de Landelino Díaz, Zenón Recinos, Angel Aguilar, Eulogio Campos y Alfredo Orellana, quienes declararon de acuerdo con el interrogatorio tendiente a demostrar que entre los bienes que entregó el actor al demandado figuraba un cañal con un valor aproximado de mil quetzales, el que Menéndez destruyó totalmente; que además le entregó un camión valuado en mil quinientos quetzales, el que, al ser recogido, estaba "totalmente deteriorado, valiendo a lo más unos Q600.00"; que en transportes y arreglos varios, el actor gastó trescientos veinte quetzales; que la finca que le entregó "al señor Menéndez Sandoval, rendía un producto medio de Q15.00 diarios"; que éste estuvo en posesión de los bienes del actor "durante nueve meses, aprovechándose de dicha renta"; y que los daños que le ocasionó Menéndez Sandoval "por su incumplimiento" en otorgarle "las escrituras correspondientes a la promesa de venta, ascienden a más de cuatro mil quetzales"; y c) posiciones articuladas al demandado a quien se declaró confeso en las preguntas que literalmente dicen: "Diga si es cierto, como es la verdad, que por escritura pública que pasó ante los oficios del Notario Miguel Antonio Alvarado, en la ciudad de Jalapa, con fecha 23 de febrero de 1949, Ud. me prometió en venta su finca Palmira, ubicada en jurisdicción de Paxaco, del departamento de Jutiapa". "Diga si también recibió como precio de la venta concertada en aquella promesa, un camión de propiedad del articulante". Diga si es cierto "que entre los bienes inmuebles que Ud. recibió del articulante, estaba un cañal como de cien cuerdas". Diga si es cierto "que estando Ud. en posesión de mis bienes, destruyó el cañal que había recibido, poniéndole ganado". "Diga si es cierto que durante el tiempo anterior a esta demanda que se ventila en este Juzgado, Ud. tuvo en uso el camión hasta dejarlo en pésimo estado". "Diga si es cierto como es la verdad que no obstante haber sido Ud. requerido para que cumpliera con otorgarme la escritura de su finca Palmira, no lo efectuó, por que esa propiedad no le pertenecía a Ud. en su totalidad, sino únicamente la mitad". Diga si es cierto "que con su incumplimiento en otorgarme la escritura traslativa de dominio de la finca Palmira, que Ud. me había prometido en venta, me ha ocasionado daños y perjuicios

que no bajan de cuatro mil quetzales". Diga si es cierto "que el cañal que me fué destruido estando Ud. en posesión de mis bienes tenía un valor de Q1,000.00, más o menos". "Diga si es cierto que a Ud. le consta que yo he efectuado muchos otros gastos en su finca Palmira, que deben serme resarcidos por Ud., por su incumplimiento en otorgarme la escritura traslativa de dominio de la finca Palmira". Diga si es cierto "que los daños sufridos por el camión no bajan de Q900.00, pues está totalmente deteriorado". Diga si es cierto "que Ud. estuvo en posesión de mis bienes por espacio de nueve meses". Diga si es cierto "que durante ese tiempo Ud. estuvo percibiendo la renta que mis bienes producían". Diga si es cierto "que esa renta tenía un promedio de Q15.00 diarios que usted recibió de mis bienes". Y "Diga si es cierto, como es la verdad, que Ud. no entregaba absolutamente nada de esos productos, ocasionándome con ello los perjuicios consiguientes".

Con esos antecedentes, el Juez Primero de Primera Instancia declaró: "I) Que absuelve al señor Manuel Menéndez Sandoval, de la demanda sobre que se declare la rescisión del contrato recíproco de compra-venta celebrado entre él y Juventino Sandoval; II) Que el actor, Juventino Sandoval y Sandoval, tiene derecho al pago de los daños y perjuicios ocasionados, cuya apreciación se deja al juicio de expertos; III) procedente la reclamación sobre la devolución de bienes, según los términos de la escritura que contiene el contrato cuestionado"; "IV) con lugar la caducidad del contrato cuestionado"; "IV) con lugar la caducidad del contrato recíproco de compra-venta, a que se refiere este fallo; y V) que no hay especial condena en costas".

La Sala Primera, al fallar, consideró: "Que Juventino Sandoval y Sandoval interpuso su recurso por no estar de acuerdo con dos puntos de la sentencia dictada por el Juez de los autos: a) el Juez al razonar su considerando, apreció "la existencia de daños y perjuicios, por estar evidenciados no sólo con las deposiciones de Alfredo Orellana, Eulogio Campos, Zenón Recinos Aguirre, Landelino Díaz y Angel Aguilar Orellana, sino con la confesión ficta del demandado"; e indicó: que tanto la prueba testimonial y las preguntas contenidas en el interrogatorio que originó la confesión ficta del demandado, no las tomaba en cuenta, por no ser la estimación de daños y perjuicios, objeto de confesión judicial, como también la prueba testimonial es inconducente para demostrar extremos propios de la prueba pericial". "Esta Sala encuentra plenamente probados, no sólo los daños y perjuicios ocasionados, sino también la cuantía, ya que con la confesión ficta del demandado se estableció no sólo el derecho sino el monto de los daños y perjuicios que se reclaman en la demanda, y no habiéndose rendido, dentro del juicio, prueba en contrario, es el caso de tomar dicha confesión como prueba completa del demandante"; "y b) no estando el demandado comprendido en ninguno de los casos enumerados por los artículos 157 y 158 del Dto. Leg. 2009, no es el caso de condenarlo en costas".

Con base en esas consideraciones, la Sala confirmó "la sentencia venida en grado, con la modificación de que se fija en cuatro mil quetzales los daños y perjuicios ocasionados por Manuel Menéndez Sandoval, que es la cantidad reclamada en la demanda".

Contra este último fallo y con auxilio del Licenciado Gonzalo Menéndez de la Riva, el señor Manuel Menéndez Sandoval interpuso recurso de casación, porque, en su concepto, dicho fallo "contiene violación, aplicación indebida e interpretación errónea de la ley"; y citó como infringidos los artículos 367, 375, 378 y 384 del Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil; 185, 190 y 192 de la Ley Constitutiva del Organismo Judicial. El recurrente manifiesta, en forma clara y categórica, que no está de acuerdo "con dicho fallo en lo que se refiere a la fijación del monto de daños y perjuicios, pues estos deben ser valorados por medio de juicio de expertos, como lo resolvió el Juez 1o. de 1a. Instancia en su sentencia".

CONSIDERANDO:

El recurso se funda única y exclusivamente en "violación, aplicación indebida e interpretación errónea de la ley", es decir en el caso de procedencia contenido en el inciso primero del artículo 506 del Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil; no obstante eso se citan, como infringidos, los artículos 367, 375, 378 y 384 del citado Código, que sólo podrían tener relación con algunos de los casos de error de hecho o de derecho en la apreciación de la prueba, ninguno de los cuales fué mencionado en el memorial de introducción del recurso; y también se citan los artículos 185, 190 y 192 de la Ley Constitutiva del Organismo Judicial, que se refieren a la prueba pericial, y que por la misma razón ya expresada, no pueden examinarse comparativamente.

POR TANTO:

La Corte Suprema de Justicia, con apoyo en los artículos 167, 168, 223, 233, 234 del Decreto Gubernativo 1862; 27, 521 y 524 del Decreto Legislativo 2009, DECLARA: sin lugar el recurso de que se hizo mérito; y condena al interponente Manuel Menéndez Sandoval en las costas del mismo y, al pago de una multa de veinticinco quetzales que deberá hacer efectiva, dentro del término de cinco días, en la Te-

sorería de Fondos de Justicia; en caso de insolvencia, conmutará dicha multa con diez días de prisión simple. Notifíquese y devuélvanse los antecedentes con certificación de lo resuelto. (Ponencia del Magistrado José Vicente Rodríguez).

Art. Herbruger A. — F. Carrillo Magaña. - J. Rufino Morales. - José Vicente Rodríguez. — L. Edmundo López D. - Ante mí, *Juan Fernández C.*

CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO seguido por Federico Barrios Morales contra la resolución del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social del 19 de enero de 1950.

DOCTRINA: No se restringen ni conculcan los derechos establecidos en el Artículo 50 de la Constitución de la República, si habiéndose rematado un inmueble a favor de una Institución del Estado, en virtud de un procedimiento económico, el fallo de segunda instancia declara sin lugar su devolución al ejecutado.

Corte Suprema de Justicia, Guatemala, diez y seis de Mayo de mil novecientos cincuenta y uno.

En virtud de recurso extraordinario de casación y con sus respectivos antecedentes, se examina la sentencia pronunciada el veintiséis de Octubre del año próximo pasado por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, en el recurso de igual naturaleza que interpuso Federico Barrios Morales en concepto de apoderado de su hijo Armando Barrios Rodríguez, contra la resolución del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, fecha diez y nueve de Enero del mismo año.

RESULTA:

Explica el apoderado de Barrios Rodríguez, que éste se ocupaba de vender billetes de la lotería del Hospicio, hoy de Beneficencia pública y para garantizar el valor de los bienes que recibía para venderlos, constituyó primera y especial hipoteca sobre un solar de su propiedad, ubicado en el cantón "La Reformita" de esta Ciudad, inscrita como finca urbana número veinticinco mil quinientos ochenta y tres (25,583), folio siete (7) del libro doscientos cuarenta y uno (241), del departamento de Guatemala, por la cantidad de cuatrocientos quetzales, bajo las condiciones expresadas en la escritura, de la cual acompaña un testimonio; que su hijo [illegible] de la República, perseguido por razones políticas no pudiendo pagar los últimos billetes de la lotería que había recibido, quedando con un saldo de trescientos sesenta quetzales, para cuyo pago se le siguió un juicio económico-activo, durante su ausencia, y le fué rematado su sitio referido. Que al regresar su hijo del exilio, siguió un expediente ante el Ministerio de Asistencia Social, con el objeto de pagar en efectivo la deuda y recuperar la propiedad del sitio indicado, pero se le resolvió en definitiva en contra de sus peticiones, por lo que presentó el recurso de revisión, dictándose la resolución número 00355 de diecinueve de Enero, en la cual se resolvió: "1o. dejar sin efecto la resolución del treinta y uno de Enero de mil novecientos cuarenta y nueve, en donde se manda pasar el presente asunto a la competencia del Ministerio de Hacienda y Crédito Público; y 2o. declarar sin lugar la solicitud presentada por el señor Federico Barrios M.".

El Tribunal de lo Contencioso-Administrativo en la fecha indicada dictó su resolución, por la cual confirma la del Ministerio de Asistencia Social, y de la cual se hizo referencia; fundándose en las siguientes consideraciones: "que es condición esencial para que proceda el recurso de lo contencioso-administrativo, que la resolución recurrida en esta vía haya causado estado, vale decir, que se haya agotado la vía administrativa mediante la interposición de los recursos jerárquicos que la ley autoriza; que en el caso de examen se observa que la resolución del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, número 355 del diez y nueve de Enero último, fué consentida tácitamente por el interesado desde el momento que siendo dicha resolución susceptible del recurso de reposición, no se hizo uso de este derecho, no obstante que el interesado señor Federico Barrios M., fué legalmente notificado el veinticuatro del propio mes. Que por otra parte, las resoluciones administrativas no pueden revocarse a instancia de parte, sino dentro de las condiciones legales y en la forma que claramente determina el Arto. 7 del Decreto Gubernativo 1881, lo contrario sería autorizar la inestabilidad de dichas resoluciones, mayormente cuando han sido ejecutoriadas y han quedado en autoridad de cosa juzgada, caso en que se encuentra la resolución que le puso término al procedimiento económico-coactivo seguido en contra del señor Barrios Rodríguez; que además, la rescisión de los contratos únicamente puede llevarse a cabo dentro del término que señala el Arto. 350 del Decreto Gubernativo 272, y la acción de nulidad de los mismos caduca dentro de los cuatro años contados desde que fué celebrado el contrato, de conformidad con el Arto. 2369 del Código Civil; que si es verdad que de acuerdo con el Decreto del Congreso número 270,

se reputan fraudulentas y en consecuencia nulas. Las ventas de los bienes inmuebles hechas durante las administraciones de los ex-presidentes Ubico y Ponce Vaides, no es menos cierto que ese Decreto se refiere únicamente a las ventas hechas en favor de funcionarios o empleados públicos de esos regímenes que, valiéndose de su posición oficial, adquirieron bienes por menor valor del que realmente les correspondía".

Federico Barrios Morales, en el carácter indicado, interpuso contra dicha sentencia, recurso extraordinario de casación, con auxilio del Licenciado Ventura Echeverría, citando como violados los siguientes artículos: 389, 1396, 1397, 1406, 1425, 1426 y 2369 del Código Civil; 2, 33, 888, 903, 92, 93, 103 del Decreto 2009; 131 del Decreto 251; 3o. del Decreto 1904; 7o., 9o., 12 y 50 del Decreto 1881; inciso 2o. del artículo 91, 235, 237 y 241 del Decreto 1862; artículo 350; Decreto Gubernativo 272; 50 de la Constitución de la República.

—I—

CONSIDERANDO:

Afirma el recurrente que el Tribunal de lo Económico-coactivo, carecía de jurisdicción en el procedimiento seguido contra Armando Barrios, porque según la escritura constitutiva de hipoteca que otorgó a favor de la lotería, se sometió al procedimiento ordinario, y que por eso fueron violados los Artículos 1396, 1397, 1406, 1425 y 1426 del Código Civil; es decir que cita como violadas leyes puramente sustantivas, en relación con un vicio de procedimiento que según él se produjo en primera instancia; como se ve, no existe una lógica concordancia entre su argumentación y las leyes que citó como violadas por lo que estas no pueden ser analizadas jurídicamente. A continuación agrega: "Al enjuiciar el Tribunal económico-coactivo a mi hijo Armando, violó también el Artículo 50 de la Constitución porque restringió y conculcó los derechos que garantizan a mi hijo en su propiedad, y el tribunal sentenciador los violó por omisión al no tomarlos en cuenta". En relación a este argumento, cabe observar: que el inmueble referido fué rematado, en favor de la lotería de beneficencia, después de seguir un procedimiento económico-coactivo contra Armando Barrios, en el cual perdió los derechos de dominio que tenía en dicho raíz: por consiguiente, no se han restringido, ni conculcado sus derechos de propiedad y de allí que tampoco haya sido violado el Artículo 50 de la Constitución.

—II—

CONSIDERANDO:

Lo establecido por el Artículo 2369 del Código Civil, no tiene ninguna relación lógica, ni jurídica, con lo resuelto en la sentencia del Tribunal de lo Contencioso-administrativo, ya que este confirma la resolución de primer grado que declaró sin lugar la demanda del recurrente, entablada a que se le devolviera un solar que le había sido rematado públicamente; de modo que, por esa razón, no puede ser analizado dicho artículo.

—III—

CONSIDERANDO:

El interesado afirma: "Se violó otra vez el procedimiento porque los autos de aprobación del remate no se notificaron de ninguna manera a Armando Barrios R."; "porque faltando esa notificación importantísima, se privó a mi poderdante de derecho de rescatar su propiedad mediante el pago hasta última hora, violando el Artículo 389 del Código Civil, leyes que el Tribunal de lo Contencioso-administrativo violó por omisión". Como se ve, el argumento principal del recurrente consiste en que por falta de aquella notificación se le privó del derecho de rescatar su propiedad; pero como esta Corte, no entró a conocer de ese vicio de procedimiento, por errores en que incurrió el propio interesado, como consecuencia lógica tampoco puede en relación a ese argumento hacer el análisis jurídico del Artículo 389 del Código Civil, para determinar si fué o no violado.

—IV—

CONSIDERANDO:

El interesado al citar como violados los Artículos 2, 33, 88, 903, 92, 93, 103 del Decreto 2009; 131 del Decreto 251, 3o. del Decreto 1904; 7o., 9o., 12 y 50 del Decreto 1881; inciso 2o. del Artículo 91, 235, 237 y 241 del Decreto 1862; incurrió en el defecto de técnica, al no identificar dichos Decretos, porque omitió consignar si son Gubernativos o Legislativos y en esas condiciones, esta Corte está en la imposibilidad de hacer el estudio comparativo que corresponde.

Tampoco puede examinarse el Artículo IX de la Ley Constitutiva del "poder" Judicial, porque actualmente no existe ninguna ley vigente con esa denominación.

Citó también como violados los Decretos Gubernativos 272 y 270 del Congreso, pero esos Decretos están formados por varios artículos y por consiguiente el interesado debió precisar cuál o cuáles de ellos habían sido a su juicio violados; y además el Artículo 350, pero no dice de qué cuerpo de leyes, de tal manera que, en esas condiciones, no puede este Tribunal hacer su estudio comparativo.

POR TANTO:

La Corte Suprema de Justicia, con base en las consideraciones anteriores y lo dispuesto por los Artículos 223, 233 y 234 del Decreto Gubernativo 1862; 521 y 524 del Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil, declara SIN LUGAR el recurso de casación de que se hizo mérito; y condena al recurrente en las costas del mismo y al pago de una multa de veinticinco quetzales, que en caso de insolvencia conmutará con diez días de prisión simple. Notifíquese y con su ejecutoria, devuélvanse los antecedentes. (Ponencia del Lic. Edmundo López Durán).

F. Carrillo Magaña. — J. Rufino Morales. — José Vicente Rodríguez. — L. Edmundo López D. — Ramiro Rodas. — Ante mí, *Juan Fernández C.*, Secretario.

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, interpuesto por Albino Gracias en representación de la Sociedad "Castillo Hermanos" contra el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

DOCTRINA: El caso de procedencia a que se refiere la última parte del inciso quinto del artículo 506 del Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil, no es eficaz para fundamentar un recurso de casación contra sentencia que no contenga declaración sobre ninguna "de las pretensiones oportunamente reclamadas".

Corte Suprema de Justicia, Guatemala, veintitres de Diciembre de mil novecientos cincuenta.

En virtud de recurso extraordinario de casación, se tiene a la vista la sentencia de fecha siete de Septiembre último, dictada por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo en el recurso interpuesto ante el propio Tribunal por Albino Gracias en representación de la Sociedad "Castillo Hermanos", contra la resolución número 5970, "dictada por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público el primero de Julio del año en curso" (1949), mediante la cual dicho Ministerio "declaró sin lugar el recurso de revocatoria interpuesto por Castillo Hermanos contra la resolución número 2018 y proferida por la Contraloría del Impuesto sobre utilidades el once de Abril de mil novecientos cuarenta y nueve".

RESULTA:

Al interponer el recurso contencioso-administrativo, el señor Gracias manifestó: que "la Sociedad Castillo Hermanos, dentro del plazo legal, hizo la correspondiente declaración jurada de liquidación de utilidades y sus anexos por el período de imposición 1º de Enero a 31 de Diciembre de 1945"; que el "24 de Septiembre de 1946, como consta el en recibo No. 140103", pagó el impuesto correspondiente, según la utilidad declarada; que no obstante lo establecido en los artículos 24 del Decreto Gubernativo 2099 y 48 del Decreto Gubernativo 2191, "fué hasta el mes de Enero de 1949 que se procedió a revisar por la Contraloría del Impuesto sobre utilidades el ejercicio contable de esta empresa comprendido del 1o. de Enero a 31 de Diciembre de 1945, es decir, cuatro años después de haber tenido conocimiento las autoridades fiscales de las declaraciones juradas de liquidación de utilidades por ese período", "revisión que por estar hecha fuera del plazo legal preestablecido es por su propia naturaleza caduca, no pudiendo producir efecto alguno favorable al Fisco"; que "el 2 de Febrero de 1949, la Contraloría del Impuesto sobre utilidades, por medio de la resolución No. 410, aprobó el informe y liquidación practicada y extendió orden de pago No. 6054, exigiendo a "Castillo Hermanos" el pago de Q30,439.50, por concepto de los ajustes hechos"; que dentro de los diez días siguientes "facultado para ello por el último párrafo del artículo 24 del Dto. 2099, el Jefe de la Contraloría designó al Auditor José María López A. para que en contrarevisión, hiciera el reajuste procedente"; que "el contrarevisor por medio de su estudio, desvaneció reparos hasta por cerca de Q1.360.06"; y en tal virtud el Jefe de la Contraloría, "en resolución que lleva el número 2018" de fecha once de Abril de mil novecientos cuarenta y nueve, "aprobó el informe de José María López A., ordenó la nulidad de la orden de pago emitida anteriormente"; y libró "nueva orden de pago número 6531, por la suma de Q29,225.82"; que contra esa resolución, la empresa Castillo Hermanos interpuso recurso de revocatoria, el cual fué declarado sin lugar por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público en resolución número 5970; y que, en consecuencia, interpone recurso contencioso-administrativo "por las razones antes expresadas y las siguientes: 1) La resolución Ministerial número 5970, al declarar sin lugar el recurso interpuesto y dejar firme en la vía administrativa la resolución No. 2018 dictada por la Contraloría, implica ser no deducibles, para los efectos del Impuesto, los intereses del cuatro por ciento anual que Castillo Hermanos paga a sus acreedores, intereses estos que bajo tal rubro aparecen reparados por el Auditor 20 en la correspondiente nota de gastos no reconocidos en noveno término", no obstante las disposiciones de los artículos "4o. del Dto. Gub. 2099, 69 del Dto. 2191 y 69 del Dto. 2341"; "2) haber caducado como quedó expresado, de conformidad con los artículos 24 y 48 de los Dtos. 2099 y 2191, el derecho del Fisco a revisar últimente este período contable".

Por último pidió que en sentencia se declare "revocada la resolución Ministerial recurrida y procedente la devolución de lo pagado (pago que fué debidamente protestado): 1) por haber caducado el derecho del Fisco para revisar válidamente el período contable de la empresa que represento del 1o. de Enero al 31 de Diciembre de 1945; 2) ser ilegal el pago adicional de impuestos que se exige a Castillo Hermanos y resultante de los ajustes formulados por la Contraloría ya que son deducibles para los efectos del impuesto los intereses del cuatro por ciento que la empresa abona a sus acreedores de acuerdo con la ley".

En el expediente administrativo a que se refiere el presentado, obran las resoluciones recurridas que literalmente dicen: "No. 2018. Contraloría del Impuesto sobre utilidades. Guatemala, once de Abril de mil novecientos cuarenta y nueve. Hágase saber a los presentados el informe que antecede del Auditor José María López A., el cual aprueba este Despacho; en consecuencia, libre la orden de pago por Q29,225.82 de acuerdo con la liquidación propuesta. Repóngase el papel". "05970. Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Guatemala, primero de Julio de mil novecientos cuarenta y nueve. En vista de los dictámenes emitidos por el Ministerio Público y Consejo Técnico de Hacienda, se declara sin lugar el recurso interpuesto. Vuelvan las presentes diligencias a la Contraloría del Impuesto sobre Utilidades, para los efectos consiguientes y repóngase el papel".

Tramitado el recurso contencioso administrativo, la Sociedad Castillo Hermanos presentó dentro del término legal las cuarenta pruebas que se detallan en la razón puesta por la Secretaría del Tribunal; y con esos antecedentes se dictó el fallo final en el que se declara "que es improcedente el presente recurso contencioso administrativo". Para hacer esa declaración el Tribunal se funda en las consideraciones siguientes: "Que la Contraloría del Impuesto sobre Utilidades de las Empresas Lucrativas, al conocer de la declaración jurada de las utilidades obtenidas por la empresa Castillo Hermanos, por el período de imposición correspondiente al año natural de mil novecientos cuarenta y cinco, tácitamente aceptó su exactitud desde el momento que, dentro de la potestad que le confiere el Artículo 24 del Dto. Gub. 2199, no acordó ni llevó a cabo las diligencias que hubiera estimado pertinentes para comprobar la exactitud de esa declaración jurada, y por medio de su resolución número 1205, del cinco de Abril de mil novecientos cuarenta y seis, mandó extender la orden de pago correspondiente, con base en aquella declaración; que ese pago ordenado precisamente en el acto de ser notificado Castillo Hermanos de la aceptación de las utilidades líquidas declaradas, no prejuzga acerca de la exactitud de las cuentas y del justo monto de la tributación; que habiendo más tarde, la misma oficina, ordenado la revisión de la contabilidad de Castillo Hermanos, por el indicado período, se llevó a cabo esa revisión por el Auditor nombrado para ese objeto, y la Contraloría, en resolución número 410 del dos de Febrero del año próximo anterior, aprobó tanto el informe como la liquidación practicada por dicho Auditor, ordenando extender la orden de pago de acuerdo con esa liquidación; en consecuencia, esta resolución de la Contraloría decidió el asunto directamente". "Que la resolución número 410 de la Contraloría datada el dos de Febrero del año recién pasado, quedó firme, porque habiendo decidido directamente el asunto al aprobar la liquidación practicada por el Auditor vigésimo que revisó la contabilidad de Castillo Hermanos por el período de imposición del año natural de mil novecientos cuarenta y cinco, era susceptible del recurso de revocatoria que debió interponerse con las formalidades y dentro del término que para el efecto establece el Artículo 7o. del Dto. Gub. 1881, y al no usar de ese recurso, los interesados tácitamente consintieron dicha resolución, de la que fueron notificados el ocho de Marzo siguiente y de la que también se dieron por sabedores el catorce del propio mes en que pidieron su invalidez, invalidación que no constituye ningún recurso autorizado por la ley; y que esto no obstante, la Contraloría, siguiendo un procedimiento no regulado ni autorizado por las leyes de la materia, revocó su propia resolución cuando ya estaba consentida por los interesados desde los tres días siguientes a la fecha en que quedaron notificados; y menos podía la Contraloría revocarla a instancia de parte, como lo hizo, porque este caso está circunscrito y regulado por las disposiciones legales aplicables y que la doctrina que las informa califica de recurso jerárquico, esto es, debe interponerse la revocatoria dentro de los tres días siguientes al de la notificación, la oficina con su informe elevará las actuaciones al Ministerio que corresponde y este Despacho, después de la tramitación de rigor, confirma o revoca la resolución recurrida". "Que cuando existe un pronunciamiento concreto y declarativo, como lo es la resolución número 410 de la Contraloría, consentida tácitamente por la parte interesada, como ya se dijo, no puede prosperar el recurso contencioso administrativo, porque para que este proceda es necesario que la resolución recurrida en esa vía, haya causado estado, vale decir, que no sea susceptible de recurso en la vía gubernativa por haberse agotado; y como la repetida resolución quedó firme, ya no puede conocerse de ella mediante el recurso de plena jurisdicción; y no basta ha-

ber sido impugnada por la parte recurrente, sino que es necesario interponer expresamente y en término, el recurso de revocatoria por ser este una condición previa y esencial para que proceda el recurso contencioso administrativo, mayormente que tanto las leyes como el orden y formalidades de los juicios, son de observancia general y la ritualidad de los procedimientos administrativos no puede alterarse".

Los recursos de aclaración y ampliación fueron declarados sin lugar, con base, entre otras, en las consideraciones siguientes: "Que al hacerse en dicha sentencia, mérito de cada uno de los puntos de derecho y darse las razones y fundamentos legales que se estimaron procedentes, claramente se indica que la resolución que decidió el asunto directamente fué la número 410 de la Contraloría, y es obvio y natural que si ésta decidió el asunto, no lo fué otra, razón fundamental y de derecho para estimar y resolver que el recurso contencioso administrativo de que se trata, es improcedente, porque tal recurso sólo es admisible contra las resoluciones que decidan el asunto directa o indirectamente y no fueren susceptibles de recurso en la vía administrativa por haberse agotado". "Que al estimarse también que la resolución número 410 de la Contraloría quedó firme, es obvio y natural asimismo que el recurso interpuesto contra la resolución número 5970 del Ministerio de Hacienda, que confirmó la de la Contraloría número 2018, es manifiestamente improcedente y por eso así se declaró, siendo una consecuencia lógica y legal, innecesario referirse extensamente a estas resoluciones, porque todo lo actuado con posterioridad a la resolución que decidió el asunto, es baldío; y por esa misma razón también es innecesario hacer consideraciones sobre la caducidad invocada por la parte recurrente".

Contra el fallo del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, la Sociedad Castillo Hermanos, con auxilio del Licenciado Alfonso Marroquín Orellana, interpuso recurso extraordinario de casación, fundado "en los incisos 1o., 3o., 5o. y 6o. del artículo 506 del Dto. Leg. 2009"; y citó como infringidos los artículos 4o. y 24 del Decreto Gubernativo 2099; 48, inciso a) y 69 del Decreto Gubernativo 2191; 232 incisos tercero, cuarto y sexto del Decreto Gubernativo 1862; 277 y 282 del Decreto Legislativo 2009 y 41 del Decreto Gubernativo 1881.

—I—

CONSIDERANDO:

Según se ve de la sola lectura de la sentencia recurrida, en ella se declara improcedente el recurso contencioso administrativo con base en el aserto de que la resolución "que decidió el asunto directamente fué la número 410 de la Contraloría", y no la "número 5970 del Ministerio de Hacienda, que confirmó la de la Contraloría número 2018"; y que "los interesados tácitamente consintieron dicha resolución" número 410 que decidió el asunto en definitiva; y sólo recurrieron contra las otras dos mencionadas, las que se dictaron con posterioridad. Eso significa que el Tribunal de lo Contencioso Administrativo en realidad no conoció del fondo del recurso; y que se limitó a declararlo improcedente, aduciendo para ello que la resolución recurrida no era la que había decidido el caso en cuestión. Esas circunstancias de hecho, no tomadas en cuenta por el recurrente, hacen imposible el estudio comparativo de los artículos 4 y 24 del Decreto Gubernativo 2099; 48 inciso a) y 69 del Decreto Gubernativo 2191, que se refieren al fondo del asunto, y cuya violación, como es lógico, sólo habría podido enjuiciarse si la sentencia recurrida hubiera resuelto sobre el asunto principal sometido a su conocimiento. Lo mismo ocurre con los artículos 277 y 282 del Decreto Legislativo 2009, que se refieren a la prueba, la cual tampoco fué analizada en el fallo que se examina, por lo que no existe punto de referencia para determinar si fueron o no infringidos.

—II—

CONSIDERANDO:

Los incisos tercero, cuarto y sexto del artículo 232 del Decreto Gubernativo 1862, se refieren a cuestiones formales, y el recurso que se estudia no se fundó en ninguno de los casos específicos de infracción sustancial del procedimiento, omisión que también impide hacer el estudio comparativo de dichos incisos. Igual defecto técnico en la interposición del recurso se produjo con la cita del artículo 41 del Decreto Gubernativo 1881, ya que aún cuando éste se menciona en respaldo de la tesis de que "el Tribunal de lo Contencioso Administrativo no se debió haber concretado a declarar improcedente el recurso, sino que al tenor del artículo 41 antes citado, debió haber revocado, confirmado o modificado la resolución número 5970 dictada por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público", cabe hacer notar que esa tesis envuelve una cuestión de forma, porque si un Tribunal omite hacer las declaraciones taxativas que la ley ordena, prácticamente se está negando a conocer del fondo del asunto discutido, como ocurre en el caso sub júdice; y el estudio de los argumentos que sirven de base a esa negativa sólo podría hacerse a través de uno de los casos de procedencia del recurso de casación por infracción sustancial del procedimiento; caso que no fué mencionado en el recurso que se examina. Por otra parte, el Tribunal de casación no puede suplir oficiosamen-

te las omisiones de los interesados, porque, como ya se ha hecho ver en repetidos fallos, el estudio del recurso extraordinario de casación —por no constituir éste una tercera instancia— sólo puede hacerse con los elementos que aportan los recurrentes; y los elementos indispensables para un estudio exhaustivo del mismo son, además de la sentencia recurrida, el caso de procedencia que le sirve de fundamento al recurso y las leyes que se estiman infringidas, debiendo existir entre esos elementos una perfecta concordancia para que el estudio comparativo sea posible. Estos mismos razonamientos son válidos para afirmar la imposibilidad de hacer el estudio de este recurso a través de los incisos quinto y sexto del artículo 506 del Decreto Legislativo 2009; en cuanto al primero de ellos, porque el último párrafo del mismo, en que se funda el recurrente, no es concordante con la sentencia examinada, ya que en realidad no ocurre que ella "no contenga declaración sobre alguna de las pretensiones reclamadas", sino, como ya se hizo ver, y lo reconoce el propio recurrente en el escrito de introducción, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo no resolvió NINGUNO de los puntos sometidos a su conocimiento, lo que desde luego involucra una negativa a conocer del fondo del asunto, caso que es notoriamente diverso del contenido en el inciso y párrafo en referencia. Y en cuanto al inciso sexto, la imposibilidad del estudio comparativo déviene de que el interesado no tuvo el cuidado de citar, como infringida, ninguna ley que tenga relación directa con ese caso de procedencia.

POR TANTO:

La Corte Suprema de Justicia, con apoyo en los artículos 223, 233, 234 del Decreto Gubernativo 1862, 27, 521 y 524 del Decreto Legislativo 2009. DECLARA: sin lugar el recurso de casación de que se hizo mérito; y condena a quien lo interpuso en las costas del mismo y al pago de una multa de veinticinco quetzales, que en caso de no pagarla se conmutará con diez días de prisión simple. Notifíquese y devuélvanse los antecedentes con certificación de lo resuelto. — (Ponencia del Magistrado José Vicente Rodríguez).

Art. Herbruger A. — F. Carrillo Magaña. — J. Rufino Morales. — José Vicente Rodríguez. — L. Edmundo López D. — Ante mí, *Juan Fernández C.*

Corte Suprema de Justicia:

Al votarse la sentencia que en casación le puso fin al asunto contencioso administrativo seguido por Albino Gracias, como apoderado de la "Sociedad Castillo Hermanos", lo hice contra la opinión de la mayoría de los señores Magistrados, por las razones que siguen:

Se dice en el fallo de esta Suprema Corte que el Tribunal de lo Contencioso Administrativo no conoció del fondo del recurso, limitándose a declararlo improcedente, para lo cual adujo que la resolución recurrida no era la que había decidido el caso en cuestión. Y argumenta el Tribunal de Casación que "esas circunstancias de hecho, no tomadas en cuenta por el recurrente, hacen imposible el estudio comparativo de los artículos 4 y 24 del Decreto Gubernativo 2099; 48 inciso a) y 69 del Decreto Gubernativo 2191, que se refieren al fondo del asunto, y cuya violación, como es lógico, sólo habría podido enjuiciarse si la sentencia recurrida hubiera resuelto sobre el asunto principal sometido a su conocimiento". No es cierto el olvido que se le atribuye al recurrente, porque tanto en su escrito de sometimiento, como en su extenso alegato del día de la vista expuso las razones por las que a su juicio estimaba como infringidos esos artículos. Pero donde reside la cuestión de fondo que me obligó a separarme de la opinión mayoritaria es en la afirmación de que por referirse los artículos 277 y 282 del Decreto Legislativo número 2009 a pruebas que no fueron analizadas en el fallo, no existe punto de referencia para determinar si fueron o no infringidos. El punto de referencia lo encuentro claramente en el escrito inicial del recurso y en el propio fallo en el primero se dice que se cometió error de hecho, por haberse omitido el examen de la prueba documental que se señala, y de la lectura del segundo se ve que la omisión del examen de esa prueba es patente. De manera que para llegar a una conclusión jurídicamente adecuada al caso, debió enfocarse el examen del recurso bajo otros ángulos.

Guatemala, 23 de Diciembre de 1950.

J. Rufino Morales.

Corte Suprema de Justicia, Guatemala, veintiuno de Mayo de mil novecientos cincuenta y uno.

Vistos para resolver, los recursos de aclaración y ampliación interpuestos por Albino Gracias Paniagua, en concepto de apoderado de la Sociedad Castillo Hermanos, contra la sentencia dictada por esta Corte el veintitrés de Diciembre del año próximo pasado; y

CONSIDERANDO:

Uno de los argumentos del recurrente se contrae a afirmar que en el fallo no se hizo referencia al artículo 69 del Decreto Gubernativo 2341, que se "estimó como violado en la introducción del recurso de casación", sino al artículo 69 del Decreto Gubernativo 2191, "disposición legal que ha dejado de tener existencia",

Sin embargo, en el escrito de introducción a que se alude, se menciona caotegórica y expresamente como infringido "el artículo 69 del Dto. Gub. 2191" y no el "69 del Decreto Gubernativo 2341", como afirma el interesado, el cual, por otra parte, es inexistente, porque este último Decreto sólo consta de dos artículos, en el primero de los cuales se introducen reformas al Gubernativo 2191; y en esas condiciones, este Tribunal no pudo hacer referencia a dicho artículo; y en consecuencia, menos puede ampliar el fallo en el sentido que se solicita.

CONSIDERANDO:

Las argumentaciones del recurrente relativas a que "la causal contenida en el inciso 5o. del Arto. 506 no origina un recurso de casación en el fondo, sino recurso de casación en la forma", no estuvieron sub-júdice, ya que en el fallo se dijo categóricamente --con base en las claras y expresas razones que allí se indican-- que el último párrafo de dicho inciso "no es concordante con la sentencia examinada" y que por esa sola razón no podía hacerse el estudio del recurso a través de dicho inciso. En tal concepto, no cabe hacer ninguna aclaración en el sentido que se solicita.

CONSIDERANDO:

Al consignarse en el fallo que en cuanto al inciso sexto del artículo 506 del Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil, "la imposibilidad del estudio comparativo deviene de que el interesado no tuvo el cuidado de citar, como infringida, ninguna ley que tenga relación con ese caso de procedencia", es claro que este Tribunal estima, en forma que no deja lugar a dudas, que en relación con dicho caso es indispensable hacer la cita de leyes infringidas para que pueda hacerse el estudio comparativo correspondiente; en consecuencia, nada hay qué aclarar en ese sentido. Y en cuanto a determinar si cuando el vicio es de forma "será también dispensable hacer la cita de ley o leyes infringidas", cabe repetir aquí que tal problema, planteado así, en términos generales, no estuvo sub-júdice y que por ello no es el caso de ampliar el fallo de esta Corte.

CONSIDERANDO:

Dice también el recurrente que "debe aclararse, para la bondad de la sentencia, justicia de la multa y de la condenación en costas si está o no arreglada a derecho la resolución recurrida"; pero una aclaración (en términos correctos sería ampliación) de esa naturaleza no es procedente en el caso sub-júdice, en el que, luego de hacerse un depurado examen de los casos de procedencia, de las leyes que se citaron como infringidas y de la sentencia del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, se llegó a la conclusión de que no existía entre esos elementos la indispensable concordancia para hacer su estudio comparativo, lo que, en otras palabras, significa que el recurso fué mal interpuesto; y que fué precisamente el defecto técnico en su interposición, el que sirvió de base primordial, --como es claro y notorio-- para declararlo sin lugar.

CONSIDERANDO:

Esta Corte estima que la no resolución de NINGUNO de los puntos sometidos al conocimiento del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, significa una negativa a conocer del fondo del recurso, lo que desde luego se traduce en una negativa a resolver el asunto fundamental; y como eso fué lo que se dijo, aunque en otras palabras, en la sentencia impugnada, es obvio que no hay necesidad de aclarar esos conceptos.

POR TANTO:

La Corte Suprema de Justicia, con apoyo en los artículos 27, 455, 456 y 457 del Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil,

DECLARA:

Sin lugar los recursos de que se hizo mérito. Notifíquese, repóngase el papel y dictese el acuerdo que corresponde contra el oficial responsable del retardo en dar cuenta con estos recursos.

Herbruger A. — Carrillo Magaña. — Morales. Rodríguez. — López D. — Juan Fernández C.

Honorable Corte Suprema de Justicia:

Al pronunciar esta Corte el auto de fecha veintiuno de los corrientes, que resuelve los recursos de aclaración y ampliación, interpuestos por Albino Gracias Paniagua, como apoderado de la Sociedad Castillo Hermanos, contra la sentencia de este mismo Tribunal, dictada el veintitrés de Diciembre de mil novecientos cincuenta, dije que razonaría mi voto, lo que hago en la forma que sigue: al discutirse y votarse aquel fallo no estuve de acuerdo con la mayoría de los miembros del Tribunal, por las razones que consigné en el libro respectivo y en la propia fecha del fallo; pero en favor de la ampliación no fué consignado ninguno de los puntos de vista que manifesté en aquella oportunidad, por otra parte, las razones que ahora se tuvieron para denegar los recursos de aclaración y ampliación, según mi criterio, están de acuerdo tanto con la ley como con las constancias del fallo impugnado, razones por las que voté favorablemente a la resolución que dejo identificada al principio.

Guatemala, 22 de Mayo de 1951.

J. Rufino Morales.

CIVIL

JUICIO ORDINARIO seguido por Rosario Santiago Puac contra María Antonia, Lisandro y Ricardo Bertolazzi Sierra y Félix Cruz Sierra.

DOCTRINA: Cuando el fallo recurrido no contenga declaración sobre algunas de las pretensiones oportunamente reclamadas; o fuere incongruente con las acciones que fueron objeto del juicio, procede su casación para el efecto de que el Tribunal de segunda instancia corrija los defectos denunciados.

Corte Suprema de Justicia, Guatemala, veintidós de Mayo de mil novecientos cincuenta y uno.

En virtud de recurso extraordinario de casación, se tiene a la vista la sentencia de fecha doce de diciembre de mil novecientos cincuenta, dictada por la Sala Sexta de la Corte de Apelaciones en el juicio ordinario seguido por Rosario Santiago Puac contra María Antonia, Lisandro y Ricardo Bertolazzi Sierra y Félix Cruz Sierra, quienes unificaron su personería en María Antonia Bertolazzi Sierra.

RESULTA:

Que el once de mayo de mil novecientos cuarenta y ocho, se presentó Rosario Santiago Puac, manifestando: que "a contar del 15 de Enero de 1939", hizo "vida común y maridable" con José Víctor Bertolazzi Sierra, "con la finalidad de fundar un hogar de manera pública y con los demás propósitos que tiene el matrimonio"; unión que "se mantuvo desde la fecha citada hasta el fallecimiento de Bertolazzi Sierra, acaecido el 15 de Octubre de 1946" —según consta en la partida de defunción cuya copia certificada acompaña— en la misma casa donde establecieron su hogar y donde aún habita la presentada, "número 96 del segundo Callejón Central"; que desde la iniciación de la vida en común, se dedicaron al trabajo, "él como propietario de un vehículo de alquiler" y ella como lavandera; y con los ahorros logrados, compraron por abonos la casa en referencia, "inscrita como finca urbana número 18015, folio 125, del libro 176 de Guatemala, así como los muebles de uso corriente en el hogar"; que su vida marital y pública "se inició en la casa número 23 de la 20 Calle Poniente de esta Capital, pero a los pocos meses" se trasladaron a la casa mencionada al principio, la que habitaron exclusivamente los dos.

Con base en la relación de esos hechos, demandó a María Antonia, Lisandro y Ricardo Bertolazzi Sierra y Félix Cruz Sierra, como representantes de la mortual de José Víctor Bertolazzi Sierra, para que —dice en forma literal— se declare judicialmente: "A) La unión de hecho entre el señor José Víctor Bertolazzi Sierra y la presentada; y B) que a falta de ascendientes y descendientes, soy heredera legal ab-intestado, del difunto Bertolazzi Sierra, ya que mi condición, por ministerio de la ley, es la de una esposa".

La demanda fué contestada negativamente e interpuestas las excepciones perentorias siguientes: "de falta de acción y de derecho de la demanda"; "de falsedad en los conceptos que expresa"; "de inconstitucionalidad del Decreto 444 del Congreso de la República en que funda su acción"; y "de exclusión de la casa número noventa y seis del segundo, callejón Central de esta ciudad".

A este juicio fué acumulado otro seguido entre las mismas partes, iniciado el veintidós de agosto de mil novecientos cuarenta y siete, en el que Rosario Santiago Puac demanda la mitad de los bienes de la mortual de José Víctor Bertolazzi Sierra, fundada en la existencia de comunidad de bienes. La actora presentó en ese juicio, testimonio registrado de la escritura pública de fecha siete de Enero de mil novecientos cuarenta y dos, por la cual Bertolazzi adquirió por compra y por el precio de trescientos cincuenta quetzales, la casa número noventa y seis del segundo Callejón Central; y una factura por setenta y cinco quetzales, extendida a favor de este último, por valor de un automóvil en mal estado. Esta demanda también fué contestada negativamente e interpuestas las excepciones de falta de derecho y falta de acción.

Durante el término de ley, la actora presentó las siguientes pruebas: a) Certificación del auto de declaratoria de herederos, hecha a favor de los demandados en concepto de hermanos del causante José Víctor Bertolazzi Sierra; b) Testimonios de Enrique Mendizábal, Laura de Mendizábal y Manuel Flores Orizabal, quienes contestaron de conformidad el interrogatorio tendiente a demostrar que el causante y la actora "vivieron juntos como marido y mujer", bajo un mismo techo y sin interrupción alguna, "a contar del año 1939 hasta la fecha del fallecimiento del primero"; que habitaron, inicialmente, "una pieza situada en la 20 Calle Poniente número 23; y con posterioridad, la casa número 96 del Segundo Callejón Central de esta ciudad"; y "que la única mujer que presentaba el señor Bertolazzi como su esposa, era a la señora Rosario Santiago, respetándola como tal y teniéndola en su hogar". Al ser repreguntados, el

primero dijo que fué en mil novecientos cuarenta cuando conoció a Bertolazzi; y la segunda confesó tener amistad íntima con la actora. Por lo demás, ninguno de ellos varió sustancialmente sus declaraciones; c) Declaración de Luz Morales López, quien respondió afirmativamente al interrogatorio tendiente a probar "que el oficio de lavandera" le ha dado a la actora medios de subsistencia suficientes para "cooperar y ayudar" a su "concubino que fué don José Víctor Bertolazzi Sierra", con quien vivió maridablemente durante varios años; d) Declaración de José Ignacio Palomo, quien dijo ser cierto que "en el año 1941 y 1942 tanto don José Víctor Bertolazzi Sierra como la presentada" (la actora) llegaron a su taller "para solicitarle que realizara en la casa número 96 del 2o. Callejón Central, los siguientes trabajos: poner los pisos, construir y colocar una pila, así como unos tubos para desagüe"; que los mencionados indistintamente le pagaron esos trabajos por abonos; y que en dicha casa vivían ellos "exclusivamente", "como marido y mujer". Al ser repreguntado dijo que "don Víctor" le pagó el valor de los trabajos. f) Certificado médico en donde consta que José Víctor Bertolazzi "falleció de cirrosis hepática, consecutiva a alcoholismo subagudo"; g) Declaraciones de Francisca González de Díaz y J. Antonio Lacayo; la primera aseguró que seis años antes de la muerte de Bertolazzi Sierra, éste y la actora "ya vivían juntos", pero no sabe dónde; y el segundo dijo constarle que los susodichos vivieron juntos durante los tres años anteriores a la muerte de Bertolazzi Sierra; al ser repreguntado agregó que éste "sostuvo relaciones amorosas con María Luisa Aragón, Carlota Hidalgo y Victoria Cardona", con la segunda de las nombradas en la casa número noventa y seis del segundo Callejón Central; que "en los años de 1942 y 1943, nunca vió en el segundo Callejón Central a Rosario Santiago Puac", "pues no vivían allí todavía"; y h) Testimonios de José Luis González, Candelaria Callejas y Héctor Linares, quienes contestaron de conformidad el interrogatorio tendiente a demostrar que actora y causante "vivieron durante más de cinco años maridablemente y bajo un mismo techo"; "que la vida económica de dichas personas se realizaba con el esfuerzo y trabajo" de uno y otra; que Bertolazzi trabajaba como conductor de un automóvil de alquiler; y la actora "ganaba lavando ropa del Hotel Mundial y de otras diferentes personas"; y que así "lograron adquirir y mejorar la casa número 96 del segundo Callejón Central".

Los demandados, por su parte, presentaron las siguientes pruebas: a) Declaración de Victoria Cardona, quien dijo que "de mayo a agosto de 1943, fué a vivir maridablemente con José Víctor Bertolazzi Sierra en la casa de éste, situada en el segundo Callejón Central No. 96"; y que durante ese tiempo, "la señora Rosario Santiago Puac no llegaba a dicha casa"; al contestar las repreguntas, dijo ser casada desde hace más de diez años y divorciada desde hace siete años; y que "hasta que Víctor murió" supo que vivía con una lavandera; b) Declaración de Soledad Mejía viuda de Martínez, quien afirmó que la Puac ocupó un cuarto en la casa de su propiedad, situada en la veinte calle poniente número veintitrés, hasta el dieciséis de octubre de mil novecientos cuarenta y cuatro; y que le quedó a deber seis meses de alquileres; y c) Declaración de Carlota Hidalgo, quien dijo ser cierto que vivió maridablemente con José Víctor Bertolazzi "desde fines del año 1939 hasta abril de 1944", primero en casa de Francisca Monroy, y luego, "en la casa No. 96 del segundo Callejón Central de esta Ciudad", en donde nunca vió que viviera Rosario Puac; que al salirse de esa casa "se pasó a vivir a la 19 Calle Oriente No. 26"; a donde "todavía llegaba a visitarla Bertolazzi"; que "siendo ya mujer" de éste, "se tomaron la fotografía que se le pone a la vista", la que está agregada a los autos.

Con estos antecedentes, el Juez Séptimo de Primera Instancia declaró: a) improcedente, por falta de prueba, la acción entablada por Rosario Santiago Puac contra los hermanos Lisandro, Ricardo y María Antonia Bertolazzi Sierra y Félix Cruz Sierra, para que se declare la unión de hecho de ella con José Víctor Bertolazzi Sierra y se hagan las declaraciones sucesorias correspondientes; absolviéndolos de la misma; b) improcedente la acción de la misma actora, por falta de prueba, para que se declare que entre ella y el mismo José Víctor Bertolazzi Sierra hubo comunidad de personas y de bienes y que en consecuencia los herederos de aquél deben entregarle la mitad de los bienes; absolviéndolos en consecuencia también de esta demanda, y c) no estando probadas las acciones entabladas, es innecesario entrar a hacer declaración expresa sobre las excepciones perentorias".

En segunda instancia la actora articuló posiciones a los demandados; y en ellas, Lisandro y Ricardo Bertolazzi Sierra confesaron, al contestar a la segunda pregunta, haber visitado "a su hermano José Víctor Bertolazzi Sierra en la casa número 96 del 2o. Callejón Central de esta ciudad en el año de 1941". Y al contestar a la tercera pregunta que dice "Diga si es cierto que cuando ustedes llegaron a la casa número 96 del 2o. Callejón Central, con el propósito de visitar a su hermano José Víctor, lo encontraron con la interrogan-

te?", el primero de los absolventes dijo: "que es cierto, pero como inquilina de la casa"; y el segundo dijo: "que en el año de mil novecientos cuarenta y uno, no". Los cuatro demandados reconocieron "en las fotografías (tres) que se les ponen a la vista, las figuras A y B, como las personas de su hermano fallecido y de la interrogante". En el mismo acto, la articulante absolvió posiciones en las que confesó haver vivido "en la casa No. 23 de la 20 Calle Poniente de esta ciudad hasta mediados de octubre de 1944"; y que "quedó a deber varios meses de alquiler a doña Soledad viuda de Martínez", "porque Víctor no le dió dinero para cancelarlas".

A continuación la Sala, al fallar, consideró: "Que la ley reconoce la unión de hecho de varón y mujer con capacidad legal para contraer matrimonio civil, al cual equipara por su singularidad y estabilidad, debiendo existir entre ambos el fin de vivir juntos, procrear, alimentar y educar a sus hijos y auxiliarse mutuamente, mantenida en forma pública y consecutiva por más de tres años en el hogar fundado para ello, tratándose como marido y mujer ante sus familiares y relaciones sociales"; que "en el caso que se examina, los testigos propuestos por la parte actora están de acuerdo, a excepción de J. Antonio Lacayo que sólo observó la unión de hecho durante los tres últimos años antes del fallecimiento de Bertolazzi Sierra, en que entre la demandante y el hoy difunto señor Bertolazzi Sierra, existió una unión de hecho por vida marital o concubinaria por más de tres años consecutivos; que tales personas vivieron juntas, es decir, formando un hogar y se auxiliaban mutuamente no habiendo tenido descendientes; que esa unión dió comienzo en la pieza marcada con el número veintitrés de la veinte calle poniente de esta ciudad, para terminar en la marcada con el número noventa y seis del segundo callejón central de esta misma ciudad, en forma pública y consecutiva, tratándose como marido y mujer en sus relaciones sociales, como eran las tenidas con los testigos, y teniendo para tal unión, la capacidad necesaria". "La plena prueba que del dicho de más de dos testigos resulta sobre los hechos glosados anteriormente, se deduce de lo afirmado por Enrique Mendizábal, Laura Rivera de Mendizábal y Manuel Flores Orizabal, sobre que la unión de hecho se inició el año de mil novecientos treinta y nueve hasta la fecha del fallecimiento del señor Bertolazzi Sierra, viviendo bajo un mismo techo, habiendo ocupado, primero, una pieza en la casa citada de la veinte calle y con posterioridad en la del segundo callejón central"; "que esa vida maridable fué constante y sin interrupción, trabajando el varón como chofer y la mujer como lavandera, cumpliendo ésta sus deberes como esposa, y presentándola él como tal, no viviendo ninguna otra persona más en la citada casa número noventa y seis del segundo callejón central". "En situación semejante observaron esos mismos hechos los testigos J. Antonio Lacayo, quien afirma una vida marital durante los tres años anteriores a la muerte del señor Bertolazzi Sierra; Francisco González Díaz afirma haber visto los hechos seis años antes de la muerte del citado; José Luis González Morgan afirma que los hechos fueron por más de cinco años; en forma semejante se produjeron Candelaria Callejas y Héctor Linares Molina". "Todos estos testigos, al ser repreguntados, no modificaron el fondo o esencia de los hechos demandados, sosteniendo sus dichos en todo lo que se refiere a las personas, lugar, modo y tiempo, ya que los detalles que la parte contraria les exigía, son disculpables por la misma naturaleza de ellos. Siendo testigos idóneos y presenciales sobre hechos que vieron y dan razón de sus dichos, es el caso de considerarlos legalmente idóneos". "La tacha de amistad íntima de la testigo señora de Mendizábal, es aceptable en términos generales, pero dada la naturaleza de los hechos sujetos a prueba, debe considerársele idónea, por más que, sin tal dicho, la plena prueba existe en abundancia", por lo que debe declararse la unión de hecho demandada, "fijándose como principio de esa unión, cinco años antes del fallecimiento del señor Bertolazzi Sierra, de acuerdo con los datos que de las diferentes declaraciones se obtienen, es decir, del quince de octubre de mil novecientos cuarenta y uno, y como bienes, los que arroje el inventario de la mortual"; que las excepciones perentorias "no fueron probadas por ninguno de los medios legales". "Las de falta de acción y de derecho de la demanda y falsedad de los conceptos que expresa, han quedado destruídas con la prueba analizada", "ya que las deposiciones de Victoria Cardona y Carlota Hidalgo, por tratarse de confesiones judiciales que sólo a ellas perjudican, no aportan ninguna probanza a favor de la intención de la parte demandada de demostrar que el señor Bertolazzi tuvo relaciones con otras mujeres"; "que analizando la confesión prestada por los demandados y la demandante en esta Sala, se ve que el señor Lisandro Bertolazzi Sierra acepta que en mil novecientos cuarenta y uno, en ocasión de visitar a su hermano José Víctor, lo encontraron con la interrogante, calificando esta respuesta en el sentido de que la demandante estaba como inquilina". "Ricardo Bertolazzi Sierra admite que encontró a la demandante en casa de su hermano, pero no en mil novecientos cuaren-

ta y uno". Y la demandante, al responder a la primera pregunta, dice "que es verdad que vivió en la casa número veintitrés de la veinte calle poniente de esta ciudad hasta mediados de Octubre de mil novecientos cuarenta y cuatro"; y a la quinta, "que para el veinte de Octubre de mil novecientos cuarenta y cuatro ya vivía en casa de don José Víctor Bertolazzi Sierra; tales respuestas, unidas a lo dicho por los demandados citados, en vez de aclarar la situación, la confunden, ya que no se puede sacar de ellas una conclusión afirmativa o negativa, es decir, desde cuando hacía vida común la demandante con el señor Bertolazzi Sierra en una u otra casa, lo cual en nada perjudica la prueba testimonial analizada, pues está probada la vida marital en común, no importando que sea en una u otra casa, pues lo que la ley ordena es vivir bajo un mismo techo, no perjudicando en nada su propia confesión a la propia parte demandante; la prueba documental rendida por la parte demandada relativa a probar que el señor Bertolazzi Sierra tuvo relaciones con María Luisa Aragón, de cuyas relaciones nació el niño Luis Bertolazzi el quince de diciembre de mil novecientos treinta y cuatro, falleciendo el dos de octubre de mil novecientos treinta y siete, por ser hechos sucedidos antes de los considerados en este juicio, no merecen ser apreciados". "En lo que respecta a la excepción de inconstitucionalidad del Decreto 444 del Congreso, esta Sala estima que habiendo sido dictado ese decreto con base en lo mandado por la Constitución de la República en el artículo 74; y teniendo tal organismo facultades también constitucionales, como la contenida en el artículo 49, párrafo último, para dar efecto retroactivo a las leyes cuando considere que para ello hay utilidad social; y estando dentro de las atribuciones del mismo el juzgar cuando deba existir esa utilidad social, el decreto 444 no es inconstitucional; y por último, la exclusión de la finca citada por el demandado, es improcedente, ya que se trata del patrimonio habido durante la unión de hecho".

Con base en esas consideraciones, la Sala revocó "en todas sus partes la sentencia apelada"; y declaró: "a) que entre el señor José Víctor Bertolazzi Sierra y la señora Rosario Santiago Puac, existió una unión de hecho; b) se fija como principio de esa unión el quince de octubre de mil novecientos cuarenta y uno; c) que no hubo hijos durante esa unión; d) que como bienes corresponde a la señora Santiago Puac, los de la sucesión intestada del señor José Víctor Bertolazzi Sierra, conforme al inventario respectivo que exista o se formule legalmente; e) que esos bienes deben ser entregados a la señora Santiago Puac por los herederos Bertolazzi Sierra, dentro de tercero día; f) que la señora Santiago Puac queda obligada al pago de los impuestos hereditarios respectivos en el grado de cónyuge supérstite, asimilada a la de concubinaria por la unión de hecho; g) que el Juzgado a-quo, debe dar, dentro del término legal, los avisos a los Registros respectivos; h) sin lugar las excepciones perentorias propuestas por la parte demandada; i) no hay especial condenación en costas". Los recursos de aclaración y ampliación fueron declarados sin lugar.

Contra este último fallo y con auxilio del licenciado David Enrique Galicia, María Antonia Bertolazzi Sierra interpuso recurso de casación por "haberse - dice literalmente - infringido el procedimiento al denegarse la prórroga del término probatorio y por consiguiente la práctica de diligencias admisibles, limitando nuestro derecho de defensa; porque la sentencia y auto que denegó la aclaración y ampliación contiene violación, aplicación indebida e interpretación errónea de la ley; porque en la apreciación de las pruebas hubo error de hecho y de derecho; porque el fallo otorga más de lo pedido y por incongruencia del fallo con las acciones que fueron objeto del juicio". Se fundó para ello en los "Artículos 506 incisos 1°, 2o., 3o., 5o. y 6o. y 507 inciso 4o. Decreto Legislativo 2009"; y citó como infringidos los artículos 227 y 228 del Decreto Gubernativo 1862; 50 y 74 de la Constitución de la República, 263, 267, 340, 361, 362, 364, 365, 366, 369, 386, 388, 396, incisos cuarto, quinto y octavo, 397, 398, incisos primero y segundo, 414, 431 y 433 del Decreto Legislativo 2009; y 1o. del Decreto 444 del Congreso de la República.

I

CONSIDERANDO:

En cuanto al recurso por la forma, que debe examinarse en primer lugar, la interesada afirma "haberse infringido el procedimiento al denegarse la prórroga del término probatorio y por consiguiente, la práctica de diligencias admisibles", limitando así su derecho de defensa. Pero no obstante haberse fundado concretamente en el caso de procedencia contenido en el inciso cuarto del artículo 507 del Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil, la recurrente no tuvo el cuidado de citar, como infringida, alguna ley que pudiera tener relación con este caso y con aquella tesis; y en consecuencia, falta uno de los elementos básicos e indispensables para hacer el estudio del recurso por el motivo invocado.

II

CONSIDERANDO:

En relación con los casos de procedencia contenidos en los incisos quinto y sexto del artículo 506 del Decreto Legislativo 2009, la recurrente cita como violados, los artículos 227 y 228 del Decreto Gubernativo 1862, porque —dice— "la declaración de la Salá ni es expresa ni precisa ni mucho menos congruente con la demanda"; y porque "siendo diferentes los puntos petitorios de las dos demandas, debió haber hecho declaraciones expresas de cada una de ellas". Efectivamente, si se examinan los puntos petitorios de las dos demandas acumuladas, se observa que solamente el punto A) de la primera de éstas, fué resuelta congruentemente en el punto a) de las declaraciones del fallo de la Sala; en cambio no se resolvió concretamente el punto petitorio B) que tiende a que se declare que a falta de ascendientes y descendientes, la actora es "heredera legal del difunto Bertolazzi Sierra"; ni se dijo nada en relación con la primera demanda, no obstante los efectos legales de la acumulación. Además de eso, las declaraciones que en el fallo aparecen marcadas en las letras d), e) y f), no fueron pedidas por la parte actora, ni son de aquellas que los Tribunales tienen que hacer obligatoriamente por prescripción legal, como ocurre con las declaraciones marcadas con las letras b), c) y g). De lo anterior se deduce que no sólo existe manifiesta incongruencia del fallo con las acciones que fueron objeto del juicio, si no que, además, dicho fallo no contiene declaración expresa y separada, sobre algunas de las pretensiones oportunamente reclamadas; con lo que se violaron las prescripciones de los dos artículos precitados, por lo que debe casarse la sentencia recurrida; y procediendo por analogía con la casación por la forma, deben devolverse los antecedentes, para que la Sala resuelva de manera congruente con las peticiones que fueron objeto del juicio; y haga, con la debida separación, el pronunciamiento correspondiente a los varios puntos litigiosos.

POR TANTO:

La Corte Suprema de Justicia, con apoyo en los artículos 223, 233, 234 del Decreto Gubernativo 1862; 519 y 524 del Decreto Legislativo 2009, CASA la sentencia recurrida, para los efectos considerados. Notifíquese, y con certificación de lo resuelto, devuélvanse los antecedentes. (Ponencia del Magistrado José Vicente Rodríguez).

Art. Herbruger A. — F. Carrillo Magaña. — J. Rufino Morales. — José Vicente Rodríguez. — L. Edmundo López D. Ante mí, *Juan Fernández C.*

CIVIL

JUICIO ORDINARIO seguido por Rigoberto de León Ramírez contra Tránsito de León Ochoa y Compañeros.

DOCTRINA: Cuando el recurso no se haya fundado en errores de hecho o de derecho en la apreciación de la prueba, no es posible hacer el estudio analítico de la misma.

Corte Suprema de Justicia, Guatemala, treinta y uno de Mayo de mil novecientos cincuenta y uno.

En virtud de recurso extraordinario de casación, se tiene a la vista la sentencia de fecha veintinueve de Noviembre del año próximo anterior, dictada por la Sala Cuarta de la Corte de Apelaciones en el juicio ordinario seguido por Rigoberto de León Ramírez contra Tránsito de León Ochoa y compañeros.

RESULTA:

El tres de noviembre de mil novecientos cuarenta y ocho, se presentó Juan José Escobar Angel, en concepto de apoderado del actor, exponiendo: que su poderdante "adquirió en remate en pública subasta, verificado en virtud de diligencias seguidas por causa de utilidad y necesidad por don Zenón de León Angel, como tutor de los menores Octavio Tránsito y Porfirio Pedro de León, la finca urbana número 15183, folio 354 del tomo 93 de San Marcos"; remate que "tuvo verificativo el treinta de agosto de 1932"; que posteriormente, habiéndose pagado el precio respectivo al tutor de los menores, el Juzgado "mandó a otorgar la correspondiente escritura traslativa ante los oficios del Notario don Augusto Nery Barrios; y don Rigoberto de León tuvo desde aquella fecha la posesión efectiva del inmueble", en el que hizo mejoras "en la creencia de que efectivamente existía la escritura traslativa de dominio, porque el Notario, en las diligencias respectivas, hizo constar, en razón puesta por él, que había autorizado esa escritura; pero cuando el año pasado deseó obtener el ti-

tulo para que constara cuál era el número que correspondía al inmueble en el Registro con motivo de las declaraciones fiscales que se hacían, pudo comprobar que tal título no existía y el inmueble figuraba aún a nombre de los señores Porfirio Pedro y Octavio Tránsito de León"; que como tampoco en el Archivo de Protocolos de la Corte Suprema apareció tal escritura, pidió que se notificara a dichos señores, por ser ya mayores de edad, "que tenían la obligación de otorgar la escritura del inmueble que adquiriera en remate" y que se les señalara término para el efecto; y como no cumplieran con esa prevención, no obstante el apercibimiento legal, "el Tribunal la mandó a otorgar en resolución de 2 de Septiembre de este año, de oficio, lo que así se hizo ante los oficios del Notario Víctor Manuel Gutiérrez" el veintitrés de dicho mes, cuyo testimonio acompaña; que durante la tramitación de estas últimas diligencias, su poderdante pidió y obtuvo embargo precautorio sobre la finca objeto del juicio, "para asegurarse sus derechos adquiridos", embargo que se notificó a los obligados, quienes no obstante eso, vendieron el inmueble a Tránsito de León Ochoa ante el Notario J. Galich de León y esta venta fué inscrita en el Registro, de manera que cuando su poderdante se presentó a inscribir sus derechos adquiridos, únicamente se anotó el testimonio "por el hecho de que la finca se encontraba inscrita a nombre de Tránsito de León".

Con base en la relación de esos hechos, demandó "en vía ordinaria, de los señores Tránsito de León Ochoa, Octavio Tránsito y Porfirio Pedro de León" "la nulidad de la venta hecha con posterioridad a don Tránsito de León Ochoa por los hermanos de León;" "la cancelación de la inscripción de dominio hecha en el Segundo Registro de Inmuebles, de la venta hecha de la finca urbana número 15183, folio 354, del libro 93 de San Marcos", "otorgada por los señores Porfirio Pedro y Octavio Tránsito a favor de don Tránsito de León Ochoa"; y como consecuencia, la inscripción, a favor de su poderdante, de los derechos de propiedad adquiridos sobre la misma finca.

Con la demanda se presentaron los siguientes documentos: a) testimonios de la escritura relacionada, de fecha veintitrés de Septiembre de mil novecientos cuarenta y ocho, en la que consta que el actor adquirió la finca objeto del juicio en virtud de remate judicial aprobado el diecinueve de Septiembre de mil novecientos treinta y dos; y que la escritura de traspaso fué otorgada por el Juez de Primera Instancia de San Marcos en virtud de rebeldía de los demandados Octavio Tránsito y Porfirio Pedro de León; y b) certificación extendida por el Director del Segundo Registro de la Propiedad, en donde consta que la finca en cuestión fué anotada de embargo precautorio, a solicitud del actor, el dieciséis de abril de mil novecientos cuarenta y ocho.

La demanda se tuvo por contestada negativamente en rebeldía de los demandados, quienes más tarde interpusieron las excepciones de cosa juzgada y falta de acción.

Durante el término de ley, el actor presentó las siguientes pruebas: a) los documentos adjuntos a la demanda; b) Certificación de las diligencias de embargo precautorio seguido por el actor contra los demandados; c) certificación de unas diligencias de posiciones y reconocimiento de documentos, en las que Zenón de León Angel, ex-tutor de los menores de León, reconoce que el actor canceló el valor de la finca vendida; d) certificación de las diligencias de utilidad y necesidad, iniciadas por el mismo tutor el nueve de Julio de mil novecientos treinta y uno, en donde consta la autorización judicial, de fecha diez de marzo de mil novecientos treinta y dos, para vender el inmueble objeto del juicio; el acta de remate de seis de abril siguiente, fincado en el actor; y el auto de fecha dos de Septiembre de mil novecientos cuarenta y ocho, por el que, en rebeldía de Porfirio Pedro y Octavio Tránsito de León, se manda a otorgar escritura traslativa de dominio del inmueble rematado, a favor de Rigoberto de León Ramírez; y e) Testimonios de Artemio Sosa, Rafael Barrios y Bartolomé Guzmán, quienes declararon de conformidad con el interrogatorio tendiente a demostrar que el actor tomó posesión de la casa objeto del juicio desde mil novecientos veintiséis en virtud de haberla adquirido en remate judicial, como resultado de unas diligencias de utilidad y necesidad; y que él modificó totalmente la casa, la cual era "una pequeña construcción sin gran valor".

Con esos antecedentes, el Juez de Primera Instancia de San Marcos declaró: "1o. La nulidad de la escritura de compraventa otorgada a favor de Tránsito de León Ochoa por Octavio Tránsito y Porfirio Pedro de León y de León, con fecha dos de junio de mil novecientos cuarenta y ocho, ante los oficios del Notario Calixto de León, en la ciudad de San Pedro Sacatepéquez, de la finca urbana número quince mil ciento ochenta y tres, folio trescientos cincuenta y cuatro, folio noventa y tres de San Marcos y su inscripción en el Registro; y como consecuencia,

ordena su cancelación en el mismo Registro de la Propiedad Inmueble. Segundo: manda que se inscriba a favor del señor Rigoberto de León Ramírez, en el Registro de la Propiedad Inmueble, la finca urbana número quince mil ciento ochenta y tres, folio trescientos cincuenta y cuatro, libro noventa y tres de San Marcos. Tercero: Declara sin lugar las excepciones de cosa juzgada y de falta de acción interpuestas por los demandados; y Cuarto: Las costas son a cargo de la parte demandada".

La Sala Cuarta, al fallar, consideró que los documentos y prueba testimonial aportados, "indudablemente determinan el derecho del propio actor", "y el embargo precautorio, su prioridad en el Registro sobre la última venta hecha en favor del señor de León Ochoa, pues en lo primero, está patente la existencia de contratos perfectamente válidos que transfieren el dominio y que en su inicio fueron protegidos y autorizados por el Tribunal competente". "Para este efecto no tienen relevancia las argumentaciones de la parte demandada, en cuanto a la actitud fraudulenta del tutor para con los entonces menores Octavia Tránsito y Porfirio, pues ello no llega hasta el actor, quien, de la prueba apuntada, se deduce que ajustó su actuación a la ley, y al quedar perfeccionado el contrato entre éste y el tutor, lo que el último haya hecho en su gestión como tal, ninguna importancia tiene para este caso, ya que ni siquiera se demandó la nulidad de las diligencias de utilidad respectivas o del contrato que de ellas provino; además, la anotación de embargo evita cualquier perjuicio para el actor, por enajenación o gravámenes futuros del mismo bien"; que "la venta hecha por los demandados Octavio Tránsito y Porfirio Pedro en favor de Tránsito de León Ochoa, teniendo como cosa materia del contrato la misma propiedad ya vendida con anterioridad, es indudable que resulta nula, y además, por venta de lo ajeno, sólo adquiere el comprador la posesión o mera tenencia, sirviéndole para los efectos de la prescripción, sin importancia en este caso, ya que como se dijo, con los testigos se justifica que la posesión ha sido mantenida por el actor, y no se usó de dicha prescripción en forma alguna en el juicio". "Desde luego deben dejarse a salvo los derechos del señor Tránsito de León Ochoa para que los pueda deducir en forma contra los vendedores Octavio Tránsito y Porfirio Pedro". "En cuanto a las excepciones de cosa juzgada y falta de acción, son notoriamente improcedentes; la primera jamás podría existir entre el juzgamiento criminal de los dos últimamente mencionados y la acción actual, por su naturaleza distinta; y en cuanto a la falta de acción, es obvio que ésta se ejercitó hasta provocar esta resolución final y que está garantizada por la Constitución de la República y por las leyes que los propios demandados invocaron".

Contra este último fallo y con auxilio del Licenciado Rodrigo J. Barrios, los tres demandados interpusieron recurso extraordinario de casación, "por violación" de los artículos 1096, 1402 y 1477 del Código Civil; 291 del Decreto Legislativo 2009; 14 del Código de Procedimientos Penales; 24 y 170 de la Constitución de la República; y 1o. del Decreto Gubernativo 1862.

—I—

CONSIDERANDO:

El examen del artículo 1096 del Código Civil, en relación con la documentación presentada por el actor, como lo pretenden los recurrentes, entrañaría un estudio analítico de la prueba documental, lo que no es posible en este caso, porque el recurso no se fundó en errores de hecho o de derecho en la apreciación de la misma, caso único en que podría hacerse dicho estudio; y tampoco puede examinarse el artículo 24 de la Constitución de la República, porque fué citado en íntima relación con el anterior y con igualdad de razonamientos, al afirmarse por los interesados, textualmente, "que "la Sala se erigió en superior a la ley cuando nos condena" a pesar de que "el contrincante Rigoberto de León Ramírez no presentó en autos ni un solo documento que reuniera los requisitos que exige tal artículo 1096 C. C.".

—II—

CONSIDERANDO:

La sentencia recurrida no contiene ninguna declaración contraria a las prescripciones de los artículos 1402 y 1477 del Código Civil, puesto que en lo que se refiere al último de ellos, debe tenerse en cuenta que cuando están anotados los bienes inmuebles o derechos reales, "podrán enajenarse o gravarse, pero sin perjuicio del derecho de aquel a cuyo favor se haya hecho la anotación", tal como lo dispone el artículo 1158 del mismo Código; y en el caso sometido a juicio, la Sala hizo ver, categóricamente, que "la anotación de embargo evita cualquier perjuicio para el actor por enajenaciones o gra-

vámenes futuros del mismo bien". De manera que por no ser aplicables al caso concreto, no fueron infringidas las disposiciones generales de los dos artículos primeramente citados.

—III—

CONSIDERANDO:

De los hechos que la Sala estima probados no se deducen "indicios fundados de falsedad de documentos" que pudieran o no afectar el fondo de la acción ventilada; y en tal concepto no era el caso de hacer aplicación de los preceptos contenidos en los artículos 221 del Decreto Legislativo 2009 y 14, en su segunda parte, del Código de Procedimientos Penales, los que, por esa razón, no fueron infringidos en el fallo de segundo grado.

—IV—

CONSIDERANDO:

Dicen los recurrentes, en forma textual, que estiman "violados también los artículos 170 de la Constitución de la República y el Art. 1o. D. G. 1862, porque en vez de ejecutarse por la Sala infractora lo juzgado en la criminal, absolviéndonos, nos condena en lo civil". Pero al respecto cabe hacer notar, en primer término, que no estuvo sub-júdice la ejecución de ninguna sentencia dictada en el ramo criminal; y en segundo, que la Sala declaró improcedente la excepción de cosa juzgada interpuesta por la parte reo; y en tales condiciones no estuvo en posibilidad de violar los artículos en referencia.

POR TANTO:

La Corte Suprema de Justicia, con apoyo en los artículos 223, 233, 234 del Decreto Gubernativo 1862; 27, 521 y 524 del Decreto Legislativo 2009,

DECLARA

Sin lugar el recurso de casación de que se hizo mérito; y condena a los recurrentes en las costas del mismo; y a cada uno de ellos al pago de una multa de veinticinco quetzales que deberán hacer efectiva en la Tesorería de Fondos de Justicia dentro del término de cinco días; multa que, en caso de insolvencia, conmutarán con diez días de prisión simple. Notifíquese, repóngase el papel y devuélvanse los antecedentes con certificación de lo resuelto. (Ponencia del Magistrado José Vicente Rodríguez).

Art. Herbruger A. — F. Carrillo Magaña. — J. Rufino Morales. — José Vicente Rodríguez. — L. Edmundo López D. — Ante mí *Juan Fernández C.*

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO seguido por el Ministerio Público contra la resolución No. 12195 del Ministerio de Hacienda.

DOCTRINA: Si se invoca como fundamento del recurso extraordinario de Casación el inciso 1o. del Artículo 506 del Decreto Legislativo Número 2009, no puede el Tribunal con ese fundamento, examinar artículos relacionados con medios de prueba.

Corte Suprema de Justicia, Guatemala, veintiuno de Junio de mil novecientos cincuenta y uno.

Por recurso extraordinario de casación y con sus antecedentes, se estudia la sentencia que pronunció el Tribunal de lo Contencioso Administrativo el veintitrés de Enero próximo pasado, al resolver el recurso que de esa misma naturaleza fué interpuesto contra la resolución número 12195 proferida por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el tres de Diciembre de mil novecientos cuarenta y ocho. Por su sentencia el Tribunal de lo Contencioso revocó la resolución recurrida, "en cuanto repara, para los efectos del cobro del impuesto sobre las utilidades de las Empresas Lucrativas, las cantidades reconocidas a los socios por "Castillo Hermanos", en concepto de intereses sobre los dividendos no cobrados y retenidos por la empresa ei calidad de préstamo. En consecuencia, manda se reintegren a la compañía recurrente, los impuestos cobrados sobre tales cantidades exclusivamente y en cuanto no excedan del cuatro por ciento anual". Del estudio de los antecednes,

RESULTA:

Expediente Administrativo. — La Empresa Lucrativa de Castillo Hermanos, declaró como utilidad líquida correspondiente al ejercicio comercial de Enero a Diciembre de mil novecientos cuarenta y tres, la cantidad de doscientos sesenta y dos mil noventa y siete quetzales y treinta y seis centavos; y con

base en esa declaración, la Dirección General de Rentas ordenó el cobro del impuesto correspondiente y la revisión de la contabilidad llevando la resolución respectiva fecha diez de Marzo de mil novecientos cuarenta y cuatro, pero hasta el veinticuatro de Julio de mil novecientos cuarenta y siete proveyó la Contraloría del Impuesto sobre Utilidades nombrando Auditor para que verificara el estado de pérdidas y ganancias de la "Cervecería Centro Americana de Castillo Hermanos", por el ejercicio comprendido del primero de Enero al treinta y uno de Diciembre de mil novecientos cuarenta y tres. Al cumplir con lo ordenado, el Auditor Aníbal Calderón P., dice en su informe que estableció las dos anomalías que siguen: "a) beneficios acumulados obtenidos por la propia empresa comercial en el curso de sus negociaciones a través de su existencia, que es de muchos años; b) intereses acumulados al 6% anual calculados sobre los saldos finales en cada ejercicio, que analizándolos, resultan ser intereses compuestos", y llegó el Auditor a la conclusión que "dichos saldos no están formados por préstamos de los socios a favor de la empresa cervecera, como se ha pretendido hacer creer al Estado, desde el momento que se han disminuido las utilidades en forma ilegal"; y terminó afirmando que en el impuesto a cobrar faltaba la suma de seis mil novecientos veintisiete quetzales ochenta y nueve centavos. Esta revisión se hizo en mil novecientos cuarenta y siete. Al ser notificado Castillo Hermanos de la providencia que aprueba el informe y la liquidación y de la orden de pago por la suma pendiente de cobro, interpuso recurso de revocatoria, por lo que el expediente fué elevado con informe al Ministerio de Hacienda, donde fué oído el Consejo técnico, dependencia que llegó a la conclusión que "los dividendos no cobrados por los accionistas — que deben conceptuarse como préstamos a la sociedad— no deben ganar ningún interés, esto para los efectos del impuesto sobre utilidades". Al resolver el recurso, el Ministro de Hacienda aprobó lo resuelto por la Contraloría del Impuesto sobre Utilidades.

Recurso Contencioso-Administrativo. — Rodolfo Castillo Azmitia, en su carácter de Representante de Castillo Hermanos, propietarios de la Cervecería Centro Americana, interpuso el recurso Contencioso-Administrativo identificado anteriormente, alegando que en virtud de la resolución recurrida el Ministro de Hacienda obliga a la firma "Castillo Hermanos" a considerar como gastos no deducibles, y por ello sujetos a imposición, los intereses del cuatro por ciento anual correspondientes a cantidades obtenidas en calidad de préstamos por la sociedad, hecho por los señores Castillo Lara y Castillo Azmitia; que con respecto a otro caso idéntico, el Ministerio había resuelto en favor de la Sociedad, transcribiendo en el escrito de sometimiento del recurso contencioso la resolución respectiva; que el recurso se funda de los Decretos números 2099, 2191 y 2341 y terminó pidiendo que al revocar la resolución recurrida, se resolviera que la Sociedad representada no estaba obligada a pagar impuesto alguno sobre los intereses del cuatro por ciento que abona a sus acreedores. Durante el término de prueba, se rindieron por la parte recurrente las que siguen: a) documentos y diligencias que obran en el expediente administrativo ya relacionado; b) acta notarial en la que consta transcrito el recibo extendido por la Administración de Rentas a favor de Castillo Hermanos, por la cantidad de cincuenta y dos mil cuatrocientos diecinueve quetzales con cuarenta y siete centavos, valor del impuesto sobre utilidades correspondientes al período del primero de Enero al treinta y uno de Diciembre de mil novecientos cuarenta y tres; c) el recibo que comprueba haberse efectuado el pago de los ajustes que se formularon a la empresa, por el período relacionado en el punto anterior, pago que fué hecho previamente a la presentación del recurso contencioso; d) actas notariales por las que se transcriben en lo pertinente las actas número trece y catorce del libro respectivo de la "Sociedad Castillo Hermanos", en las que consta que el Gerente manifestó en la sesión celebrada el once de Enero de mil novecientos veintinueve, que debido a las fuertes sumas que se estaban invirtiendo en maquinarias y en nuevos edificios, no era posible repartir las utilidades convenidas en la escritura social, por lo que ponía a la consideración de los socios reconocerles el doce por ciento anual sobre la parte de utilidades que se dejaran de repartir; y por la segunda, del quince de Julio del mismo año, se modificó lo convenido en la anterior, porque los socios pidieron a la junta resolver que se les reconozca el interés del doce por ciento sobre el capital que a cada socio corresponda, lo que fué aprobado por unanimidad; e) acta notarial en la que el Notario hizo constar que tuvo a la vista el libro de pólizas de diario de la contabilidad de la Sociedad Castillo Hermanos, correspondiente al año de mil novecientos cuarenta y tres, en el que se encuentra la que se refiere a los intereses abonados a los socios sobre el saldo a su favor al treinta y uno de Diciembre de mil nove-

cientos cuarenta y tres, al seis por ciento anual, de conformidad con las actas que se dejan relacionadas en el punto inmediato anterior; f) certificación extendida por el Contador Enrique Morales G., en la que hace constar que tuvo a la vista el libro de balances de Castillo Hermanos, en el que aparece el correspondiente al mes de Diciembre de mil novecientos cuarenta y tres, en el que se lee en el pasivo, el renglón que dice así: "Fol. 110, cuenta de los socios Q.584.836.14"; y otra certificación extendida por el mismo contador transcribiendo el saldo por intereses a favor de los socios, el treinta y uno de Diciembre de mil novecientos cuarenta y tres.

Con fecha dieciocho de Enero del año en curso, el Tribunal de lo Contencioso tuvo por interpuesta la excepción de caducidad alegada por el representante de "Castillo Hermanos".-

Al pronunciar el fallo recurrido, consideró: que aunque en la escritura social de "Castillo Hermanos", cláusula cuarta del capítulo quinto, se estipuló que "los dividendos no cobrados no deben ganar ningún interés, salvo convenio en contrario", esto quiere decir que los dividendos no cobrados por los socios y retenidos por la sociedad en calidad de préstamo, devengarán intereses si hubiere convenio en ese sentido, convenio que consta en las actas de las sesiones celebradas por la sociedad "Castillo Hermanos", según lo consignado en las actas notariales que se tuvieron como prueba, sin que fueran objetadas en ninguna forma por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, ni por el Ministerio Público. Consideró asimismo el Tribunal que es legítimo estimar que los intereses y demás gastos de índole financiera se calificarán como deducibles para los efectos del pago del impuesto sobre utilidades, cuando tales intereses procedan de capitales de los socios prestados a la sociedad y no excedan del cuatro por ciento anual.

CASACION

En su recurso extraordinario de casación, el Jefe del Ministerio Público citó como violados los artículos 22, 1425, 1426, 1780, 1825 del Código Civil; 284, 285 del Código de Comercio, 281, 282, 283, 284 del Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil; y como aplicados indebidamente, los artículos 4o. del Decreto Gubernativo 2099 y 69 del Decreto Gubernativo número 2341.

CONSIDERANDO:

En el escrito de sometimiento, se invocan como casos de procedencia del recurso extraordinario de casación los contenidos en el inciso 1o. del Artículo 506 del Decreto Legislativo número 2009, es decir por violación, aplicación indebida e interpretación errónea de la ley. Entre los artículos que se citan como violados figuran el 281, 282, 283 y 284 del Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil, que se refieren a la prueba de documentos auténticos y públicos; pero no habiendo sido impugnado el fallo del Tribunal de lo Contencioso-Administrativo por error de hecho o de derecho en la apreciación de la prueba documental aportada a los autos, ni menos se precisó ninguna de esas pruebas, y por ende ningún error relacionado con ellas, el Tribunal de Casación está en la imposibilidad jurídica de someter a examen bajo ese punto de vista aquel fallo, porque como repetidas veces se ha dicho en otras sentencias recaídas en esta clase de recursos, no es permitido por la ley al Supremo Tribunal suplir los errores u omisiones cometidos por los recurrentes al introducir el recurso de casación, pues de hacerlo así procedería contra la naturaleza extraordinaria de este medio de defensa y contra la propia ley que lo regula. De ahí que deba concluirse que en esas circunstancias no se entre al examen de los citados artículos, para averiguar si fueron o no quebrantados.

CONSIDERANDO:

De conformidad con las razones del párrafo inmediato anterior, el estudio del recurso debe hacerse para averiguar si dados los hechos que el Tribunal de lo Contencioso declaró probados, incurrió en alguno de los vicios que con respecto a las otras leyendas le atribuye el Jefe del Ministerio Público; y procediendo así, se observa que el Tribunal de lo Contencioso acepta en su fallo que hubo convenio en la sociedad, de conformidad con la escritura social, para que devengaran intereses los dividendos no cobrados por los socios y retenidos por la sociedad en calidad de préstamos; de manera que al citarse en el recurso como indebidamente aplicado el Artículo 4o. del Decreto Gubernativo número 2099, no se está en lo cierto, porque este artículo dispone que "para la determinación de la utilidad líquida o beneficio neto de las Empresas Lucrativas se deducirá de la suma de los ingresos brutos obtenidos durante el período de imposición, ya procedan de la explotación directa, ya del arrendamiento del negocio, o bien de utilidades anexas o de operaciones o rentas complementarias de la entidad contribuyente, el importe de los gastos ordinarios y necesarios, pagados o in-

curridos durante el propio período de imposición, y los de administración y conservación del negocio; los intereses, comisiones, primas u otros recargos que se estilen con respecto a créditos obtenidos a falta o en complemento de capital propio; etc", pues es claro que si este artículo dispone que las Empresas Lucrativas deduzcan de la suma de los ingresos brutos obtenidos durante determinado período de imposición, para el efecto de determinar utilidad líquida o beneficio neto imponible, entre otras partidas la correspondiente a intereses provenientes de créditos obtenidos en complemento de capital propio, y ese hecho se da por probado en el caso sub-judice, lejos de aplicarse indebidamente por el Tribunal de lo Contencioso, es la ley que en el aspecto de fondo respalda la afirmación que contiene su fallo. Y aclara mejor estos conceptos el Decreto 2341 que reforma el Artículo 69 del Decreto Gubernativo número 2191, cuando dispone que los intereses se estimarán como deducibles, a condición de que si correspondieren a socios que además de capital invertido hubieren prestado dinero a la sociedad, dichos intereses no deberán ser mayores del cuatro por ciento anual, con cuyo fundamento también el Tribunal de lo Contencioso limitó a esta proporción la suma de intereses que no deben figurar en el beneficio imponible, aplicando así correctamente este otro artículo.

CONSIDERANDO:

Que tanto los Artículos del Código Civil como del Código de Comercio que se citaron en el recurso como quebrantados, de conformidad con los hechos que la sentencia declaró probados, y después de su examen comparativo con esas declaraciones, el Tribunal llega a la conclusión de que en esas circunstancias no se cometió el vicio alegado, porque acepta que el convenio social sobre el pago de intereses por dividendos no cobrados, está facultado por la escritura de Constitución de la empresa.

POR TANTO:

La Corte Suprema de Justicia, con apoyo en las razones que anteceden, más lo dispuesto por los Artículos 222, 223, 224, 227, 232 y 234 del Decreto Gubernativo número 1862; 521 y 524 del Decreto Legislativo número 2009, al resolver declara: SIN LUGAR el recurso de casación de que se ha hecho mérito. Notifíquese y en la forma legal devuélvanse los antecedentes. (Ponente, Justo Rufino Morales).

F. Carrillo Magaña. — J. Rufino Morales. — José Vicente Rodríguez. — L. Edmundo López D. — Ramiro Rodas. — Ante mí, *Juan Fernández C.*, Secretario.

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, interpuesto por la Sociedad "Castillo Hermanos" contra la resolución número cuatro mil ocho del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

DOCTRINA: Cuando el recurso contencioso administrativo se interpone contra una resolución Ministerial que no resuelve sobre el fondo del asunto, sino que plantea cuestiones de índole formal para declarar sin lugar el recurso de revocatoria, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo no está obligado a conocer del fondo de dicho asunto, sino únicamente de las razones de orden formal en que se funda la resolución administrativa, para los efectos de confirmarla, revocarla o modificarla, según sea lo procedente.

Corte Suprema de Justicia, Guatemala, veintiséis de Junio de mil novecientos cincuenta y uno.

En virtud de recurso extraordinario de casación, se tiene a la vista la sentencia de fecha dieciséis de Febrero último, dictada por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo en el recurso que interpuso la Sociedad "Castillo Hermanos" contra la resolución número cuatro mil ocho (4008) del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, por la cual se declaró sin lugar el recurso de revocatoria interpuesto por dicha Sociedad contra la resolución número 626, dictada por la Contraloría del Impuesto sobre utilidades el catorce de enero de mil novecientos cuarenta y nueve.

RESULTA:

El veintiséis de Marzo de mil novecientos cuarenta y cinco la Sociedad Castillo Hermanos presentó a la Contraloría del Impuesto sobre Utilidades la declaración jurada de las utilidades obtenidas durante el ejercicio del año natural anterior.

Librada la orden provisional de pago correspondiente al impuesto de las utilidades declaradas, la Contraloría nombró al Auditor 15º, Raúl Morán, para verificar el esta-

do de pérdidas y ganancias por el indicado ejercicio, lo que se efectuó, según acta de fecha trece de noviembre de mil novecientos cuarenta y ocho e informe detallado del Auditor en referencia.

El treinta de Noviembre del mismo año, la Contraloría dictó la resolución número seis mil ochocientos ochenta y dos (6882), que literalmente dice: "Se aprueba el informe y la liquidación que anteceden, rendidos por el Auditor 15°. Sr. Raúl A. Morán, con motivo de la revisión practicada a la contabilidad de la empresa Cervecería Centro Americana, propiedad de los señores Castillo Hermanos, por el período comprendido del 1o. de Enero al 31 de Diciembre de 1944, y extiéndase la orden de pago por la suma de Q.11.413.81 que es el 20 y 45% conforme Dtos. 2952 y 28 sobre la cantidad de Q.51.685.17 valor de los ajustes formulados en la revisión, según nota de liquidación adjunta". Impóngase a los empresarios la multa de "Q25.00 por infracción al Art. 43 del Dto. 2341 y multa de Q.10.00 por infracción al Arto. 26 del Dto. 2450 y 13 inciso a) del citado Decreto; y multa de Q.25.00 al Contador de la Empresa Sr. Albino Gracias, conforme Arto. 43 Dto. 2341 y Art. 14 incisos a) y c) del Dto. 2450". Esta resolución fué notificada el veinte de Diciembre de mil novecientos cuarenta y ocho.

El veintiocho del mismo mes y año, la Sociedad Castillo Hermanos presentó un Memorial en el que objeta los reparos y ajustes efectuados por el Auditor ya mencionado, para terminar diciendo textualmente: "Esperamos que el señor Jefe de la Contraloría se sirva estudiar el presente memorial con la atención debida y que resolverá con sano criterio, justicia y equidad que el caso reclama".
cia.

Dicho memorial se tramitó así: "Oígase al Auditor 15° de esta Contraloría, señor Raúl A. Morán". Este, al evacuar la audiencia, informó detalladamente sobre los reparos por él formulados: y concluyó indicando "que el único reparo que debe desvanecerse es el que se refiere al pago de Q.35.00 hecho a Simón Retolaza y que se había ajustado por falta de comprobante, el cual ya presentó el Sr. Gerente".

Acto seguido fué dictada la resolución que literalmente dice: "No. 626. Contraloría del Impuesto sobre Utilidades, Guatemala, catorce de Febrero de mil novecientos cuarenta y nueve. Cítese a los empresarios y déseles a conocer el informe rendido por el Auditor 15° de esta Contraloría, señor Raúl A. Morán, el cual aprueba este Despacho". Esta resolución fué notificada el ocho de marzo siguiente; y dos días después, el Gerente de la Sociedad Castillo Hermanos interpuso contra ella recurso de revocatoria.

Elevadas las diligencias al Ministerio de Hacienda, este Despacho, luego de oír al Consejo Técnico y al Ministerio Público y con base en los dictámenes por ellos formulados, dictó la resolución que dice: "4008. Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Guatemala, nueve de mayo de mil novecientos cuarenta y nueve. VISTOS Y CONSIDERANDO: Que la Contraloría del Impuesto sobre Utilidades dictó, con fecha 30 de Noviembre del año próximo pasado, la resolución número 6882, aprobando el informe y liquidación rendidos por el Auditor 15° con motivo de la revisión practicada a la contabilidad de la Empresa Castillo Hermanos, propietarios de la Cervecería Centro Americana, por el período comprendido del 1o. de enero al 31 de Diciembre de 1944; que con fecha 20 de diciembre del mismo año de 1948 dicha resolución fué notificada al representante de la Empresa mencionada, recibiendo en el mismo acto las órdenes de pago correspondientes, encontrándose dicha resolución firme, puesto que contra ella no se interpuso recurso alguno; que el 27 de diciembre de 1948, cuando ya no cabía gestión, puesto que el contenido de la materia estaba resuelto definitivamente en providencia No. 6882 de 30 de noviembre de 1944, la Empresa Castillo Hermanos refutó los reparos formulados, reparos que fueron confirmados por la Contraloría del Impuesto sobre Utilidades el 14 de febrero de este año, después de oír sobre el particular al Auditor 15°, cuyo dictamen hizo suya la citada dependencia; que contra esta última resolución la Empresa Castillo Hermanos interpone recurso de revocatoria con fecha diez de marzo del corriente año; analizando la situación planteada, este Despacho estima que el recurso de revocatoria interpuesto no puede prosperar, habida cuenta que la resolución contra la que se interpone no es sino una ratificación de la providencia No. 6882 que legalmente está firme e inconmovible, tanto más cuanto que la materia sobre que versa el recurso quedó definitivamente resuelta en aquella providencia. POR TANTO: Este Despacho resuelve: sin lugar el recurso interpuesto".

El ocho de septiembre de mil novecientos cuarenta y nueve, la sociedad Castillo Hermanos interpuso recurso contencioso admi-

nistrativo contra la resolución anterior, manifestando: que la Contraloría, "fuera del término que para el efecto fija el artículo 24 del Decreto 2009 y artículo 48 del decreto 2191, ordenó se llevaran a cabo las diligencias que creyó pertinentes para comprobar la exactitud" de la declaración jurada de utilidades, presentada por dicha sociedad, y de esa manera el auditor décimo quinto "hizo reparos y ajustes hasta por la cantidad .... Q.11.413.81"; que el Jefe de la Contraloría, "en ejercicio de sus facultades legales (Arto. 7o. Dto. 1881)", pidió a dicho auditor un informe detallado sobre los ajustes hechos; y éste "en informe de fecha 10 de febrero de 1949"; ratificó los reparos, "con la sola modificación que el reparo que se refiere al pago de Q.35.00, hecho a Simón Retolaza y que se había ajustado por falta de comprobante, debe desvanecerse"; que el catorce de febrero del mismo año, en resolución número 626, la Contraloría aprobó este último informe, "notificando a Castillo Hermanos que debe efectuar el pago de esos ajustes aprobados, dentro del plazo legal a contar de la fecha de la notificación", la cual se hizo el ocho de marzo siguiente; y el diez de dicho mes, "dentro de los tres días", esa sociedad "interpuso contra dicha resolución administrativa número 626, recurso de revocatoria" ante el funcionario que la dictó "quien encontrándolo ajustado a la ley e interpuesto en tiempo, le dió el trámite correspondiente, elevándolo, con el respectivo informe, al Ministerio de Hacienda y Crédito Público"; que la resolución número 626 "es, por su naturaleza de resolución administrativa, susceptible de reclamarse por medio del recurso de revocatoria y plena facultad tenía esta empresa para introducir en su contra dicho recurso, sin que pueda autoridad alguna, salvo excediéndose en sus poderes, indicar al recurrente contra qué resolución ha de interponer su recurso"; "y fué precisamente en este recurso de revocatoria, legalmente introducido, en el que recayó la resolución ministerial No. 04008" que impugna; que son inexactas las conclusiones a que llega el Ministro de Hacienda, así como también es inexacto que la resolución contra la que se interpuso el recurso de revocatoria "no es sino una ratificación de la providencia No. 6882"; puesto que en la recurrida, "número 626 ya no aparece un reparo o ajuste de Q.35.00 que existía en la número 6882"; que suponiendo, sin concederlo, "que la resolución 626 fuese reproducción de la resolución dictada con anterioridad en el mismo asunto, no hay limitación legal alguna para que contra la dicha resolución quepa el recurso administrativo de revocatoria, pues solamente con relación al recurso Contencioso-Administrativo, de plena jurisdicción, existe esa limitación en el inciso 5o. Artículo 17 Decreto 1881"; "pero en ninguna parte dice que no puedan ser susceptibles de recurrirse en revocatoria, recurso este último que no es de los comprendidos en el artículo 17 antes citado"; que en todo el expediente "se han agotado las argumentaciones tendientes a demostrar que los ajustes que constan en la nota de Gastos no reconocidos, no deben ser aceptados"; que "sostiene Castillo Hermanos que de conformidad con lo establecido por el artículo 24 del Decreto 2099 y artículo 48 del Decreto 2191, había caducado el derecho del Fisco para ordenar que se hiciese o para hacer, en forma válida, la revisión de su contabilidad por el período de imposición 1o. de Enero a 31 de diciembre de 1944", desde luego que la declaración de utilidades fué presentada el veintiséis de marzo de mil novecientos cuarenta y cinco, "y la revisión de la misma se ordenó y efectuó hasta los días 2 de agosto de 1948" y nueve de noviembre del mismo año; que estima la sociedad "que la resolución del Ministerio de Hacienda que impugna, al declarar sin lugar el recurso interpuesto y en consecuencia dejar firmes en la vía administrativa la número 626 del 14 de febrero, dictada por la Contraloría, implícitamente estima no deducibles los intereses del cuatro por ciento anual que Castillo Hermanos paga a sus acreedores", no obstante las razones legales que la Empresa adujo, basada en los artículos 4 del decreto Gubernativo 2099; 69 del Decreto 2191 y 69 del Decreto 2341. Por último el representante de Castillo Hermanos dijo interponer el recurso contencioso administrativo para que en su oportunidad y en sentencia se declare: "a) Caducado el derecho del Fisco para revisar válidamente el período contable de la Empresa que represento, del 1o. de enero al 31 de diciembre del año de 1944; que la Sociedad Castillo Hermanos no está obligada a pagar impuesto alguno resultante de los ajustes formulados por el Auditor 15 en la nota de Gastos no reconocidos, siendo deducibles, para los efectos del impuesto, los intereses del cuatro por ciento que la Empresa abona a sus acreedores de conformidad con la ley; c) revocada la resolución Ministerial recurrida, y procedente la repetición de lo pagado (pago que fué debidamente protestado) por ser caduco e ilegal el título con que se exige".

Tramitado el recurso, la Sociedad Castillo Hermanos presentó oportunamente las pruebas que siguen: a) la declaración jurada de

utilidades que obra en las diligencias; b) el recibo de dicha declaración, de fecha veintiséis de marzo de mil novecientos cuarenta y cinco; c) un acta notarial en la que consta que Castillo Hermanos pagó, el diecinueve de septiembre de mil novecientos cuarenta y cinco, la cantidad correspondiente al impuesto de sus utilidades declaradas; d) la resolución de la Contraloría por la que se ordenó la práctica de las diligencias pertinentes para comprobar aquella declaración jurada; e) "la nota de gastos no reconocidos formulada por el Auditor 15"; f) informe del propio Auditor, en la que se ratifican los reparos hechos en la revisión del nueve de noviembre de mil novecientos cuarenta y ocho, con la sola modificación referente al reparo del pago hecho a Simón Retolaza; g) la resolución de la Contraloría "con la que se prueba que el Auditor 15 de esa misma Contraloría fué nombrado para verificar el estado de pérdidas y ganancias"; h) la resolución número 626 de la Contraloría del Impuesto sobre Utilidades; i) "todas las demás resoluciones, actuaciones administrativas, dictámenes, documentos públicos y privados que obran y constan en los antecedentes de este recurso"; j) todas las razones de notificación y conocimiento que aparecen en los propios antecedentes; k) el propio recurso de revocatoria interpuesto por Castillo Hermanos el diez de marzo de mil novecientos cuarenta y nueve y las fechas de recepción del mismo recurso; l) La resolución dictada por la Contraloría en virtud de la cual se acepta el recurso de revocatoria por estar en tiempo; m) el comprobante extendido por la Dirección General de Rentas y certificación extendida por la misma, "con las que se acredita haberse efectuado el pago (depósito) de conformidad con lo prescrito por el artículo 16 del decreto 1881"; y que tal pago fué hecho "bajo reserva de invocar por los medios legales todo derecho oponible" al mismo; y n) "certificación extendida por la Contraloría del Impuesto sobre Utilidades que prueba que Cervecería Centroamericana en 1945, propiedad de Castillo Hermanos, se encontraba inscrita en empresas lucrativas como tal".

Con esos antecedentes, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo confirmó "la resolución Ministerial recurrida", con base en las consideraciones que dicen: "que la resolución administrativa que decidió el asunto de que se trata no es la que pronunció la Contraloría del Impuesto sobre Utilidades de las Empresas Lucrativas el catorce de febrero de mil novecientos cuarenta y nueve con el número 626, como equivocadamente lo afirma la parte recurrente, sino la número 6882 que profirió la misma Contraloría el treinta de noviembre de mil novecientos cuarenta y ocho, por medio de la cual aprobó la liquidación que practicó el Auditor 15o, señor Raúl A. Morán, al llevar a cabo la revisión de la contabilidad de la Empresa Lucrativa Castillo Hermanos, propiedad de la Cervecería Centroamericana, por el período de imposición del año natural de mil novecientos cuarenta y cuatro, en cumplimiento de mandato que esa autoridad fiscal le confirió con anterioridad; que en la primera de dichas resoluciones o sea la número 626, únicamente se mandó citar a los empresarios para hacerles saber el nuevo informe del indicado Auditor, que dicha oficina aprobó, siguiendo para ello un procedimiento no autorizado por la ley y menos por el Arto 24 fracción segunda del Dcto. Gub. 2099, como contrariamente lo pretende la parte recurrente, pues dicho artículo se refiere a las diligencias que se estimen pertinentes para comprobar la exactitud de la declaración jurada de las Empresas Lucrativas; y la fracción segunda de dicho artículo trata de señalar términos para el pago de los ajustes que se practiquen, pero no para formar incidentes ilegales ni para practicar revisión de las contabilidades, mayormente que, como ya se dijo, el asunto estaba terminado con la providencia de la Contraloría número 6882 que ya estaba firme porque no se interpuso en contra de ella el recurso jerárquico de revocatoria que autoriza el Arto. 7º. del Dcto. Gub. 1881, no obstante que la Empresa quedó notificada desde el veinte de Diciembre del mismo año de mil novecientos cuarenta y ocho, de tal manera que la resolución número 626 no sólo no decidió el asunto sino que se concretó a hacer saber a los interesados, el nuevo informe que se pidió al Auditor que había practicado la revisión de la referida contabilidad e informado ampliamente de sus resultados, y mal podía la Contraloría modificar de oficio la resolución anterior, porque ya estaba consentida tácitamente por los señores Castillo Hermanos, y menos a instancia de parte, porque para ello sólo tenía competencia el superior jerárquico mediante el recurso de revocatoria; que por las razones legales consideradas, no puede este Tribunal entrar a conocer del fondo de las cuestiones planteadas por medio de este recurso Contencioso Administrativo, erróneamente interpuesto contra la resolución número 626 pronunciada por la Contraloría el catorce de Febrero de mil novecientos cuarenta y nueve".

Los recursos de aclaración y ampliación se declararon sin lugar.

Contra el fallo del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, interpuso recurso extraordinario de casación el señor Albino Gracias, en representación de la sociedad Castillo Hermanos, fundándose para ello en los incisos primero, segundo, quinto y sexto del artículo 506; e inciso primero del artículo 507 del Decreto Legislativo 2009. Citó como infringidos los artículos 227 y 228 del Decreto Gubernativo 1862; 4 y 24 del Decreto Gubernativo 2099; 48 y 69 del Decreto Gubernativo 2191; y 69 del Decreto Gubernativo 2341.

—I—

CONSIDERANDO:

La sociedad recurrente afirma que "al negarse el Tribunal de lo Contencioso Administrativo a entrar a conocer del fondo de las cuestiones planteadas por medio del recurso", "quebrantó sustancialmente el procedimiento conforme el inciso primero del artículo 507 del Dto. Leg. 2009", pero al respecto cabe hacer notar que aquel Tribunal conoció única y exclusivamente del contenido de la resolución Ministerial número cuatro mil ocho, que fué contra la que se interpuso el recurso contencioso administrativo; y como en dicha resolución no se enfoca ni se resuelve el fondo de la cuestión planteada por Castillo Hermanos mediante el recurso de revocatoria, el Tribunal en referencia no podía legalmente conocer y resolver esa cuestión de fondo. Se limitó, como es natural, a conocer de la cuestión de forma de que trata aquella resolución, para dictar un fallo confirmatorio, luego de considerar "que la resolución administrativa que decidió el asunto de que se trata, no es la que pronunció la Contraloría del Impuesto sobre Utilidades el catorce de Febrero de mil novecientos cuarenta y nueve con el número 626", (como se ve, ratifica en ese sentido la tesis de la Administración) "sino la número 6882 que profirió la misma Contraloría el treinta de noviembre de mil novecientos cuarenta y ocho"; lo que significa que su pronunciamiento es en todo sentido acorde con las conclusiones de la resolución ministerial aludida; y en tal concepto, no existe la infracción del procedimiento que se alega, ya que en las especiales condiciones apuntadas, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo no estaba en la obligación legal de conocer y resolver sobre el fondo de la cuestión discutida. Los mismos razonamientos ya expuestos, son válidos para llegar a la conclusión de que tampoco existe la alegada incongruencia del fallo con las acciones objeto del juicio, puesto que es de lógica elemental que si el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, aduciendo errores de orden formal cometidos por la sociedad Castillo Hermanos, no entró a conocer de esas acciones, tampoco pudiera hacerlo el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, sobre todo después de manifestar su absoluto acuerdo con la existencia de tales errores de carácter formal. Lo que sí se nota de bulto, y es preciso advertirlo para la mayor claridad de las consideraciones, es un error técnico en la interposición del recurso Contencioso-Administrativo, porque atacando una resolución ministerial que decide netamente una cuestión de forma, se pretendió mediante ese recurso, que el Tribunal resolviera las cuestiones de fondo, lo que desde luego está al margen de lo jurídico; y de ese error técnico se deriva la pretendida cuanto inexistente incongruencia, ya que en realidad ésta solo existe entre la resolución ministerial y la equivocada finalidad —según puede verse de los puntos petitorios— con que fué interpuesto aquel recurso. En consecuencia, resulta claro que el Tribunal de lo Contencioso Administrativo no estuvo en posibilidad de violar el artículo 227 del Decreto Gubernativo 1862.

—II—

CONSIDERANDO:

Sostiene también la sociedad recurrente que "al no hacer el Tribunal sentenciador declaración alguna: a) sobre la caducidad excepcionada oportunamente; b) sobre si son o no deducibles los intereses y hasta el monto del 4% anual, para los efectos del impuesto, que Castillo Hermanos paga a sus acreedores; c) negarse a entrar a conocer de la resolución recurrida No. 04008 del Ministerio de Hacienda, (que fué la recurrida por medio del recurso Contencioso)" dejó "de hacer declaración sobre pretensiones oportunamente reclamadas", "infringiéndose así, además, el artículo 228 del Dto. Gub. 1862". Pero en primer lugar, debe hacerse resaltar el hecho de que el Tribunal de lo Contencioso Administrativo no se negó "a entrar a conocer de la resolución recurrida No. 04008", como lo asegura la recurrente, puesto que la confirmó después de solidarizarse, en sus consideraciones, con los fundamentos de la misma; y luego debe advertirse que en el caso sub júdice no se produce la situación específica de que el fallo "no contenga declaración sobre ALGUNA de las pretensiones opor-

fundamente reclamadas en el juicio", sino, por el contrario, en el fallo recurrido no se resuelve NINGUNA de las cuestiones de fondo reclamadas; y esto es así, por la especial circunstancia de que el Tribunal de lo Contencioso Administrativo estuvo legalmente imposibilitado de hacerlo, en virtud de la cuestión de forma resuelta por el Ministerio y confirmada por dicho Tribunal, según se explicó amplia y claramente en el anterior considerando. Por consiguiente no pudo haber violación del artículo mencionado.

—III—

CONSIDERANDO:

Aun cuando el recurso se introdujo también con base en las causales de procedencia contenidas en el inciso primero del artículo 506 del Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil; y se citaron como violados, en relación con lás mismas, los artículos 4 y 24 del Decreto Gubernativo 2099, 48 y 69 del Decreto Gubernativo 2191, este último reformado por el Decreto Gubernativo 2341, no es posible su estudio en este aspecto, por no existir la necesaria concordancia entre esos elementos del recurso (caso de procedencia y leyes infringidas) y el fallo recurrido, ya que éste, como ya se dijo repetidas veces, se limita a examinar y confirmar la resolución ministerial que a su vez decide una cuestión de forma; y en cambio los artículos antes mencionados se refieren, lo mismo que el caso de procedencia que se invoca como fundamento, al aspecto de fondo de las cuestiones discutidas por la Empresa interesada; de manera que por faltar la indispensable concordancia entre los elementos que constituyen la base triangular del examen del recurso de casación, no es posible hacer el estudio comparativo correspondiente.

POR TANTO:

La Corte Suprema de Justicia, con apoyo en los artículos 167, 168, 170, 223, 233, 234 del Decreto Gubernativo 1862; 27, 521 y 524 del Decreto Legislativo 2009.

DECLARA:

Sin lugar el recurso de que se hizo mérito; y condena a quien lo interpuso al pago de una multa de veinticinco quetzales que deberá hacer efectiva en la Tesorería de Fondos de Justicia dentro del término de cinco días; y que, en caso de no pagarla, conmutará con igual número de días de prisión simple. Notifíquese, repóngase el papel, y devuélvanse los antecedentes con certificación de lo resuelto. (Ponencia del Magistrado José Vicente Rodríguez).

Art. Herbruger A. — F. Carrillo Magaña.— J. Rufino Morales. — José Vicente Rodríguez. — L. Edmundo López D. — Ante mí, Juan Fernández C.

Honorable Corte:

Al votar en favor del fallo dictado por esta Corte en el recurso de casación interpuesto por la Sociedad "Castillo Hermanos" en contra de la sentencia dictada por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo el dieciséis de febrero último, tuve en cuenta las peculiares condiciones en que se desenvolvió el proceso administrativo de cobro en contra de la sociedad recurrente, condiciones que hacían imposible la rectificación de un procedimiento viciado y el conocimiento de las cuestiones jurídicas de fondo que plantea el recurso en la vía de los recursos administrativos ordinarios o del extraordinario de casación derivado de éstos.

En efecto, la Contraloría del Impuesto sobre Utilidades en resolución de fecha treinta de noviembre de mil novecientos cuarenta y ocho condenó a la sociedad recurrente, sin que conste audiencia previa, al pago de la suma de once mil cuatrocientos trece quetzales ochenta y un centavos por concepto de ajustes a sus utilidades declaradas.

A continuación, desenvolviéndose tanto el Fisco como el contribuyente dentro de un procedimiento sui-géneris de discusión a-posteriori, vuelve la Contraloría a conocer de una situación que ya había resuelto, aprobando un informe mediante el cual se ratificaban los reparos anteriores, con excepción de uno por treinta y cinco quetzales que se desvanece. Contra esta última resolución de la Contraloría que lleva fecha catorce de febrero de mil novecientos cuarenta y nueve interpuso la Sociedad "Castillo Hermanos" los recursos ordinarios que condujeron eventualmente al extraordinario de casación.

En tales condiciones, es indudable que el Ministerio de Hacienda obró correctamente al desestimar un recurso de revocatoria interpuesto contra una resolución inocua dictada por autoridad que no podía ya modificar o revocar sus propias decisiones.

El recurso contencioso administrativo interpuesto a continuación peca, en consecuencia del mismo defecto original y además del de dirigirse exclusivamente, como lo señala el

fallo de esta Corte, en contra de una resolución ministerial que trata sólo de cuestiones formales y cuyo punto resolutivo se contrae simplemente a declarar sin lugar un recurso de revocatoria, sin formar instancia sobre las cuestiones de fondo alegadas por el recurrente.

La casación interpuesta estaba por ello condenada de antemano al fracaso; estado que, como bien se ve, arranca del vicio original de no haberse oído al contribuyente antes de condenarlo, sino después, lo que originó una situación insubsanable dentro del procedimiento jurídico ordinario.

Esta sentencia robustece, en consecuencia, la tesis sustentada por la Corte en un reciente caso, sobre la viabilidad del recurso de amparo cuando se refiere a cuestiones atingentes a él e insubsanables dentro de la vía contencioso-administrativa. Guatemala, 26 de Junio de 1951.

Art. Herbruger A.

Corte Suprema de Justicia:

Al discutirse y votarse la sentencia que resolvió el recurso extraordinario de casación interpuesto por la Sociedad "Castillo Hermanos" contra la sentencia del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, que a su vez resolvió el recurso que la misma Sociedad presentó contra la resolución número 4008 del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, me manifesté contra la opinión mayoritaria, por las razones que siguen:

En la historia del fallo consta que por resolución número 6882 de la Contraloría del Impuesto sobre Utilidades aprobó el informe y liquidación del Auditor Raúl A. Morán y mandó extender orden de pago por las sumas ahí especificadas; posteriormente, a solicitud de la Empresa, se volvió a oír al Auditor Morán, quien en nuevo informe manifestó que el único reparo que debía desvanecerse era el correspondiente a la suma de treinta y cinco quetzales pagados a Simón Retolazi; este último informe del auditor Morán motivó la resolución número 626 de la Contraloría del Impuesto sobre Utilidades por la que fué aprobado tal informe y se le mandó dar a conocer a la Empresa. Interpuesto el recurso de revocatoria contra esta resolución, el Ministro de Hacienda resolvió declarándolo sin lugar, con el argumento de que la resolución número 626 contra la que se interpuso el recurso, "no es sino una ratificación de la providencia número 6882 que legalmente está firme e inconmovible". Al resolverse el recurso extraordinario de casación, en el fondo se confirma esa tesis del Ministro de Hacienda, y de ahí que no estuviera de acuerdo con el argumento de que la resolución número 4008 del citado Ministerio "no enfoca ni resuelve el fondo de la cuestión planteada por Castillo Hermanos durante el recurso de revocatoria". El recurso de revocatoria fué interpuesto después de todos los trámites administrativos que dejaron firmes los reparos mediante la resolución número 626, y no cabe duda que ésta es la resolución contra la que cabía la revocatoria, porque así como el Auditor y a su vez la Contraloría, aceptaron el desvanecimiento del reparo a la partida por treinta y cinco quetzales que se deja mencionada, también pudieron haber aceptado como desvanecidos otros reparos y ello indica que hasta ahí no estaba firme la primera providencia número 6882 de la Contraloría del Impuesto, tan no estaba firme que la suma a cobrar se disminuyó en la partida a que se refiere el reparo de treinta y cinco quetzales. De manera que el recurso de revocatoria, según mi criterio, fué interpuesto en debida forma, y la resolución del Ministerio de Hacienda también resolvió el fondo de este recurso al confirmar la resolución recurrida diciendo "por tanto: este despacho resuelve: sin lugar el recurso interpuesto". Eso indica que el cobro quedó firme con esta última resolución, por lo que también lógica y jurídicamente era la que admitía el recurso de lo Contencioso Administrativo, razón por la que el Tribunal de Casación debió enfocar el análisis del recurso extraordinario bajo otro aspecto, para establecer si el fallo recurrido adolece de alguno de los vicios de forma o de fondo que señaló la parte recurrente. Guatemala, 26 de Junio de 1951.

J. Rufino Morales.

CIVIL

JUICIO ORDINARIO seguido por Vitalina Muñoz viuda de Muñoz contra los Doctores Alejandro Reinos Solís y Víctor Giordani.

DOCTRINA: Si no obstante haber vencido el término del arrendamiento, el conductor continúa en el uso de la cosa objeto del contrato, éste se renueva bajo las mismas bases del anterior, con la modificación de que pasa a la clase de los de duración indeterminada, a cuyas reglas debe sujetarse.

Corte Suprema de Justicia, Guatemala, diez de Julio de mil novecientos cincuenta y uno.

Por Recurso extraordinario de casación y con sus antecedentes, se tiene a la vista para resolver la sentencia que pronunció la Sala Primera de la Corte de Apelaciones, el doce de Abril del año en curso, en el juicio ordinario seguido por Vitalina Muñoz viuda de Muñoz contra los Doctores Alejandro Recinos y Victor Giordani, y por la que confirma la sentencia proferida por el Juez Primero de Primera Instancia departamental, "con la reforma de que la cantidad por la que condena al Doctor Alejandro Recinos Solis es la de seiscientos sesenta y cinco quetzales; y la revoca en cuanto se absuelve al doctor Giordani, y al resolver declara que dicho señor queda obligado solidariamente con el Doctor Alejandro Recinos Solis al pago de la cantidad antes puntualizada". De los antecedentes,

RESULTA:

En el escrito de demanda se relata que el Doctor Recinos fué inquilino de la demandante por haber habitado la casa número noventa y cinco de la quinta calle poniente de esta ciudad, según contrato privado, habiéndose constituido fiador solidario y mancomunado el Doctor Giordani; que el valor de la renta mensual y anticipada fué de treinta y cinco quetzales, con cuya obligación cumplió al principio el inquilino, pero habiéndose retrasado después, tuvo que demandarle la desocupación, la que oportunamente fué declarada con lugar; que la llave del inmueble le fué entregada el ocho de Noviembre de mil novecientos cuarenta y nueve, constatando entonces que la casa estaba inhabitable, y aunque esperó que se le pagara la renta retrasada, eso no fué posible a pesar del tiempo transcurrido; que por esa razón ocurría al Juez para que en sentencia se declare que los Doctores Alejandro Recinos y Victor Giordani le deben la suma de mil setenta quetzales, más las costas del presente juicio, por concepto de rentas retrasadas desde el mes de Enero de mil novecientos cuarenta y nueve. A la demanda se acompañó certificación extendida por el Secretario del Juzgado Séptimo de Primera Instancia Departamental de varios pasajes del juicio sumario de desocupación, seguido por Vitalina Muñoz viuda de Muñoz contra el Doctor Alejandro Recinos, en la que aparece que el Juez declaró procedente la demanda, fijando al demandado el término de quince días para la desocupación de la casa número noventa y cinco de la quinta calle poniente; que pasado ese término y a solicitud de la actora, se ordenó el lanzamiento; y que en el Tribunal fué entregado el llavín el ocho de Noviembre de mil novecientos cuarenta y nueve. También se acompañó a la demanda acta notarial en que se hizo constar que el veintisiete de Octubre de mil novecientos cuarenta y nueve la casa de referencia tenía varios vidrios rotos, arruinada la instalación eléctrica, y que en general toda la casa se encontraba en malas condiciones de habitabilidad.

Alejandro Recinos Solis, al contestar la demanda lo hizo en sentido negativo, afirmando que con la actora celebró contrato privado de arrendamiento de la casa que se deja identificada, por seis meses, comprendidos de Octubre de mil novecientos cuarenta y cinco a Abril de mil novecientos cuarenta y seis, prorrogándose ese plazo por una sola vez; que durante los doce meses que en total duró el contrato, canceló anticipadamente la renta convenida; que le puso fin al arrendamiento en el mes de Noviembre de mil novecientos cuarenta y siete, por carta dirigida a la señora viuda de Muñoz, y que pasó a fijar su domicilio en el Gran Hotel Continental. Opuso las excepciones de falta de personalidad y personería para ser demandado, falta de acción y falta de derecho en la demandante. El Doctor Victor Giordani Huertas, al contestar la demanda reconoció sus obligaciones como fiador, limitándolas al plazo del arrendamiento, pero negó la acción en cuanto a obligaciones contraídas por su fiado con posterioridad a los seis meses originales del contrato. Opuso las excepciones perentorias de falta de obligación de su parte, falta de acción y falta de derecho en la demandante. Este escrito se tuvo por ratificado en rebeldía del Doctor Giordani, y de su parte, por contestada negativamente la demanda.

Durante el término de prueba, la actora rindió: a) certificación extendida por el Secretario del Juzgado Séptimo departamental, en la que se transcribe el auto que manda tener por reconocidos de parte de los Doctores Alejandro Recinos y Victor Giordani, "el contenido y firma del contrato de arrendamiento que en esta ciudad el veinticuatro de Septiembre de mil novecientos cuarenta y cuatro, (debiera decir 1945) suscribieron en su concepto respectivamente de inquilino y fiador, con la señora Vitalina viuda de Muñoz". En ese documento, que también se transcribe, aparece que la señora viuda de Muñoz dió en arrendamiento al Doctor Alejandro Recinos la casa número noventa y cinco de la Quinta Calle Poniente de esta ciudad, por el plazo de seis meses a partir del diez de Octubre de mil novecientos cuarenta y cinco, siendo prorrogable ese plazo a voluntad de las partes, mediante cartas que se cruzarían por lo menos con un mes de anticipación al vencimiento; que el Doctor Victor Giordani se constituyó fiador mancomunado y solidario del Doctor Recinos, "por todas y cada una de las obligaciones que contrae en el presente contrato para con la señora de Muñoz y por todo el tiempo que habite la casa hasta la satisfactoria devolución a la misma mencionada propietaria"; b) los documentos presenta-

dos con la demanda; c) certificación del Juzgado Tercero de Paz, que contiene las posiciones absueltas por Otilio Juárez Mazariegos, reconociendo que hizo reparaciones a la casa de la señora viuda de Muñoz, por valor de trescientos quetzales.

La parte demandada aportó: a) acta notarial, en la que se hace constar que en el libro de entradas de pensionistas de la "Pensión Torres", aparece que el Doctor Alejandro Recinos Solis permaneció en ese establecimiento del trece de Noviembre de mil novecientos cuarenta y siete, al treinta de Abril de mil novecientos cuarenta y ocho, pagando la pensión de cuarenta quetzales mensuales; d) el contrato de arrendamiento ya relacionado. Después del señalamiento para la vista, la señora viuda de Muñoz absolvió posiciones en sentido contrario a las pretensiones del articulante.

Con esos antecedentes, el Juez de primer grado condenó al Doctor Alejandro Recinos Solis al pago de la suma de ciento setenta y cinco quetzales, "en concepto de rentas comprendidas del once de Marzo al diez de Agosto del año mil novecientos cuarenta y ocho; II) procedentes las excepciones por él interpuestas, en cuanto a la reclamación de gastos, e improcedentes en cuanto al punto primero de este fallo, en consecuencia se le absuelve de la demanda en este punto al Doctor Alejandro Recinos Solis; III) se absuelve de la demanda en todos sus puntos al Doctor Victor Giordani y se declaran procedentes las excepciones por él interpuestas y que ya se han relacionado; y IV) que no hay especial condena en costas".

El Tribunal de Segunda Instancia consideró: que con la certificación del juicio sumario, se establece que al demandado se le condenó a la desocupación del inmueble, llegándose hasta la orden de lanzamiento; pero que del contrato de arrendamiento que se tuvo por reconocido, se infiere la existencia y vigencia de ese arrendamiento hasta la fecha en que se entregó la casa, por lo que es el caso de condenar al demandado a pagar las mensualidades comprendidas del once de Marzo de mil novecientos cuarenta y ocho al diez de Octubre de mil novecientos cuarenta y nueve, que a razón de treinta y cinco quetzales hacen el total de seiscientos sesenta y cinco quetzales; que constando en el contrato que el Doctor Giordani se obligó por el tiempo que el inquilino ocupara la casa, y siendo solidario con él, también debe condenársele como fiador; que habiéndose establecido el derecho y acción de la parte actora, personalidad y personería del demandado, con los elementos aportados al juicio, tales excepciones se deben declarar sin lugar.

El recurso se introdujo por el Doctor Alejandro Recinos con auxilio del Licenciado Raúl Asturias, y se funda en los incisos 1o. y 3o. del artículo 506 del Decreto Legislativo número 2009, citándose como infringidos los artículos 1396, 1663, 1671, 1681, 1688, 1728 inciso 1o., 1729, 2245, 2246 del Código Civil; 259, 269 incisos 1o. y 8o., 281 y 282 del Decreto Legislativo número 2009.

CONSIDERANDO:

En el escrito inicial del recurso, se afirma que "en la apreciación de las pruebas ha habido error de derecho y hecho, porque en el contrato de arrendamiento en que funda su acción la demandante, claramente se tuvo como plazo el de seis meses, prorrogado únicamente una vez, por otro plazo igual", y que desde el vencimiento de la prórroga "ya no existió ninguna relación contractual entre la demandante y el recurrente". Luego se sigue afirmando, que "existe aún mayor evidencia del error en la apreciación de ese instrumento público como medio de prueba, al condenarse también como fiador solidario a la persona que aparece en el mismo, sin existir el consentimiento de dicho fiador expresamente como lo exige la ley, ni siquiera por la única prórroga convenida por las partes". Esos argumentos, evidentemente denuncian un error de derecho cometido por la Sala sentenciadora al apreciar en su valor probatorio el documento que contiene el contrato que dió origen a la litis; de manera que para averiguar si fueron o nó infringidos los artículos que en relación con ese motivo se citaron en el recurso, procede el examen comparativo de rigor; pero de él se desprende que no es cierta la tesis que sostiene el interesado, en lo que se refiere al primer argumento que se deja transcrito, por cuanto el hecho de que en ese contrato se haya estipulado el plazo de seis meses, que se prorrogó a otro igual, en manera alguna puede servir por sí solo, como se pretende, para afirmar que desde la terminación de la prórroga "ya no existió ninguna relación contractual entre la demandante y el recurrente", puesto que como lo afirma el Tribunal de Alzada, también existe en los autos la certificación que contiene la sentencia recaída en el sumario de desahucio, donde consta que el hoy recurrente fué condenado en aquella oportunidad a la desocupación, "que culminó con la orden de lanzamiento y entrega de la llave" en la fecha relacionada, lo que demuestra que el contrato ya no tenía un plazo fijo de vigencia, por lo que había pasado a la clase de los que la ley califica como de duración indeterminada, ya que de otro modo tampoco habría podido condenarse a la desocupación con base únicamente en el documento que contiene el contrato cuyo valor probatorio se impugna ahora. En esas circunstancias, es correcta la afirmación de la Cámara de Segundo Grado, con respecto

a que del contrato que certificado obra en los autos, "se infiere la existencia y vigencia del arrendamiento hasta la fecha en que se entregó la casa", pues fué en virtud de ese título que el Doctor Recinos usó del inmueble, sin que se haya demostrado que posteriormente el derecho al uso se debió a otro motivo diferente a su calidad de arrendatario.

En lo relativo al segundo argumento relacionado con el error de derecho al apreciar aquella prueba documental, y por lo que hace a la condena del fiador, es preciso recordar que en el documento constitutivo de la obligación principal, se constituyó la secundaria relacionada con la fianza, donde el fiador claramente consignó responder por todas las obligaciones contraídas por su fiador, "y por todo el tiempo que habite la casa hasta la satisfactoria devolución a la misma mencionada propietaria", lo cual sirvió de fundamento para que en la sentencia impugnada se condenara al Doctor Giordani como fiador solidario; y si en ese documento se obligó no por un tiempo determinado, sino por todo el tiempo que el doctor Recinos habitara la casa tomada en arrendamiento, y más aún, hasta su devolución a la propietaria, ningún error de derecho se cometió por la Sala Primera al aceptarlo con pleno valor probatorio en contra del fiador, porque es principio jurídico que la voluntad de las partes es la suprema ley en los contratos, pudiéndose renunciar los derechos otorgados por la ley, siempre que tal renuncia no sea contraria al interés o al orden público, o perjudicial a tercero. En el caso sub-litis el Doctor Giordani en su calidad de fiador manifestó la voluntad de obligarse a responder mancomunada y solidariamente por todas y cada una de las obligaciones contraídas por el Doctor Recinos en el contrato tantas veces relacionado, por el tiempo que éste habitara la casa y hasta la satisfactoria devolución, lo cual demuestra palmariamente que él renunció tácitamente el derecho otorgado por la ley respecto a que las obligaciones del fiador terminan cuando se acaba la obligación principal, o bien cuando se hace novación del contrato sin el consentimiento expreso del fiador; pero en el presente caso desde el principio el fiador se obligó no por el tiempo estipulado como duración fija del contrato, sino por el tiempo que el inquilino habitara la casa, hasta su devolución a la propietaria. Debe advertirse también que ese documento cuyo valor probatorio se impugna, es auténtico que contiene todos los requisitos legales.

Los razonamientos que se dejan expuestos en los párrafos anteriores llevan a la conclusión de que en la sentencia recurrida no se infringieron por error de derecho en la apreciación del documento que contiene el contrato de locación, los Artículos 259, 269 incisos 1o. y 8o., 281 y 282 del Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil.

Y en cuanto al error de hecho que se invoca con base en las razones anteriormente expuestas no puede hacerse bajo ese aspecto ningún examen del fallo que motiva la inconformidad del recurrente, porque la tesis por él desarrollada ya se dijo que implica error de derecho en la apreciación de aquella prueba documental, y con esa base procesiva se hizo el examen anterior, que se consideró suficiente para llegar a la conclusión apuntada; y no habiéndose señalado otra tesis que efectivamente implique error de hecho, el Tribunal no tiene los elementos necesarios para proceder al examen del fallo que por ese motivo pretende la parte interesada.

CONSIDERANDO:

En el examen que se ha hecho del documento auténtico que obra en autos, relativo al contrato de arrendamiento que dió origen al juicio, se dió por establecido que en la sentencia que se examina no se cometió error de derecho en la apreciación de ese medio probatorio, porque el fiador se obligó por el tiempo que habitara la casa su fiado; de ahí que en esas circunstancias, al renovarse la locación por voluntad tácita de las partes, continuara subsistiendo la fianza durante la vigencia del contrato de duración indefinida, con cuyo carácter continuó aquel convenio, y hasta en tanto las obligaciones provenientes de este contrato no sean totalmente cumplidas por el Doctor Recinos. Por esas razones no se infringieron los Artículos 1728 inciso 1o., 1729, 2245 y 2246 del Código Civil.

CONSIDERANDO:

La sentencia de examen no hace referencia, ni podía hacerla porque no estuvo sub-júdice ese punto, a lo que debe entenderse por contrato en general y también por contrato de locación; el Artículo 1674 del Código Civil, se refiere a la forma de cumplimiento del contrato mencionado últimamente; el 1681, a la forma de poner fin al contrato de arrendamiento de casas por tiempo indefinido; y el 1688, a que es condicional el contrato en que el conductor se obliga a prestar fianza. Tampoco fué materia de la sentencia el contenido de estas normas del Código Civil, porque del propio contenido del fallo objeto de examen se desprende que esos puntos no estuvieron a discusión, pues la litis versó sobre el pago de cierta suma de dinero proveniente de rentas; y en esas circunstancias no pudieron ser infringidas las mencionadas disposiciones legales, ni los Artículos 1396 y 1663 del mismo cuerpo de leyes.

POR TANTO:

Con apoyo en lo considerado, más lo dispuesto por los Artículos 222, 224, 227, 232 y 234 del Decreto Gubernativo Número 1862; 27-521 y 524 del Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil, la Corte Suprema de Justicia, al resolver, declara: SIN LUGAR el recurso extraordinario de Casación de que se ha hecho mérito, y como consecuencia, condena a la persona que lo interpuso en las costas del mismo y al pago de una multa de veinticinco quetzales, que en caso de insolvencia conmutará con diez días de prisión simple. Notifíquese, repóngase el papel, y en la forma de ley, devuélvanse los antecedentes. (Ponente, Justo Rufino Morales).

Art. Herbruger A. — F. Carrillo Magaña. — J. Rufino Morales. — José Vicente Rodríguez— L. Edmundo López D. — Ante mí, *Juan Fernández C.* — Secretario.

Corte Suprema de Justicia, Guatemala, veintiséis de Julio de mil novecientos cincuenta y uno.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Que para pedir aclaración de un fallo se necesita que los términos en que esté concebido sean ambiguos, obscuros o contradictorios, y la ampliación procede cuando se omitió resolver algún punto sometido a juicio, o prescrito por la Ley Constitutiva del Organismo Judicial. En el caso que está sub-júdice fuera de que el recurrente no expuso ninguna razón que a su juicio justifique la aclaración pedida, ni señaló los puntos que dejaron de resolverse, del estudio del fallo se desprende que no contiene ninguno de los vicios apuntados, y de ahí que ambos recursos deben resolverse en sentido negativo a las pretensiones de quien los introdujo. Artículos 455 y 456 del Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil.

POR TANTO:

La Corte Suprema de Justicia, con apoyo en la consideración que antecede, al resolver declara: SIN LUGAR los recursos de aclaración y ampliación interpuestos por Alejandro Recinos Solís, contra la sentencia proferida por este Tribunal con fecha diez de los corrientes. Notifíquese.

Herbruger A. — Carrillo Magaña. — Morales. — Rodríguez. — López D. — Ante mí, *Juan Fernández C.*

CIVIL

JUICIO ORDINARIO doble que sobre propiedad y posesión sigue Natividad Comelli Robles de Ralda contra Ruperto Escobar Maldonado.

DOCTRINA: Cuando se impugna el fallo, por no contener declaraciones sobre alguna de las pretensiones oportunamente reclamadas en el juicio, es necesario, para que prospere el recurso extraordinario de casación, que haya sido denegado el de ampliación que verse precisamente sobre los aspectos omitidos que generaron la inconformidad del recurrente y no sobre otros de diferente naturaleza.

Corte Suprema de Justicia, Guatemala, diez de Julio de mil novecientos cincuenta y uno.

Se tiene a la vista para resolver el recurso extraordinario de casación interpuesto por el señor Ruperto Escobar Maldonado impugnando la sentencia que dictó la Sala Cuarta de la Corte de Apelaciones en el juicio ordinario doble que sobre propiedad y posesión de la finca rústica (25010) veinticinco mil diez, sigue Natividad Comelli Robles de Ralda contra el recurrente, fallo que tiene fecha veinticinco de Julio del año próximo anterior.

DEMANDA:

El veintisiete de julio de mil novecientos cuarenta y ocho se presentó la señora Natividad Comelli Robles de Ralda ante el Juez segundo de Primera Instancia de Quezaltenango, manifestando: que es dueña de la finca rústica inscrita con el número mencionado, al folio (32) treinta y dos del libro ciento cincuenta y seis de aquel departamento, la cual consiste en un terreno de noventa y cuatro cuerdas de extensión equivalentes a cuarenta y un mil trescientos treinta y cuatro metros cuadrados ubicado en el cantón "Las Delicias" del municipio de Colomba, finca que tiene el nombre de "El Rosario" y los linderos siguientes: Al Oriente, propiedad que fué de Idelfonso Gómez; al Poniente, la finca "Palestina"; al Norte, río Mazá de por medio; y al sur, propiedad de don Romualdo Gómez; que esta finca la hubo por compra a doña Teófila de León Castillo y actualmente la posee don Ruperto Escobar Maldonado; que "con el fin de alcanzar la propiedad y posesión de este Inmueble", viene a demandar en la vía ordinaria a don Ruperto Escobar Maldonado exigiéndole las costas del juicio y los daños y perjuicios que se le irroguen con este motivo. Concluyó pidiendo que se declarara que es la dueña y legítima poseedora de la finca objeto de este juicio

y como tal, "debe restituírseme en la posesión dentro de tercero día"; y se condena en costas daños y perjuicios al demandado. Acompañó a su demanda, la escritura número ciento diez del protocolo del notario Alfonso Villagrán Alvarado, de fecha catorce de junio de mil novecientos cuarenta y ocho, suscrita en la ciudad de Quezaltenango, en la cual consta el contrato de compraventa a favor de la demandante y está inscrita a su favor en el Registro de la Propiedad Inmueble con fecha diecisiete de junio de aquel mismo año.

CONTESTACION DE LA DEMANDA Y RECONVENCION

El señor Escobar Maldonado contestó negativamente la demanda, explicando que la finca reclamada la compró el año de mil novecientos cuarenta y tres a la señora Teófila de León Castillo, como lo comprobará durante el término de ley. Dijo a su vez el demandado que entablaba "demanda ordinaria (reconvención) contra Teófila de León Castillo y Natividad Comelli Robles de Ralda, por la nulidad e insubsistencia de la escritura autorizada por el Notario don Alfonso Villagrán Alvarado, el día catorce de junio de mil novecientos cuarenta y ocho, en esta ciudad y cuyo testimonio acompañó la segunda de las personas nombradas, a la demanda entablada contra mí; también demando la nulidad o insubsistencia de la inscripción hecha en el Registro de Inmuebles a favor de la señora Natividad Comelli Robles de Ralda, con motivo de la venta que a su favor hizo doña Teófila de León Castillo, ante el notario Villagrán Alvarado, y la nulidad de este contrato". Que pide estas nulidades porque con la señora de León Castillo celebró un contrato cuya validez está pendiente de resolución judicial, y tiene la posesión del Inmueble desde hace cinco años y porque se considera dueño del terreno que motiva la demanda el cual está dispuesto a defender ya que le asiste la razón y la justicia. Interpuso la excepción de litis pendencia y pidió en definitiva, que se le absolviera de la demanda ordinaria que le entabló la señora de Ralda, condenándola en las costas daños y perjuicios que le ocasionen; que es nula la escritura autorizada por el licenciado Alfonso Villagrán Alvarado y nula e insubsistente también la inscripción de la propiedad a favor de doña Natividad Comelli Robles de Ralda. La excepción de litis pendencia fué declarada sin lugar.

El señor Escobar Maldonado interpuso recurso de nulidad de lo actuado a partir del siete de septiembre de mil novecientos cuarenta y ocho desde cuya fecha las señoras Comelli Robles de Ralda y Teófila de León Castillo señalaron para recibir notificaciones, la oficina del abogado Alfonso Villagrán Alvarado, alegando que desde el trece de septiembre de mil novecientos cuarenta y ocho se iniciaron diligencias para averiguar la desaparición de Teófila de León Castillo pues hay presunciones bien fundadas de que esta señora falleció violentamente pues las notificaciones que se le han hecho en la mencionada oficina son nulas así como todo lo actuado desde la fecha que se indicó, "porque no se puede dar por notificada a una persona que se presume muerta como sucede con doña Teófila de León Castillo". Tal recurso de nulidad fué declarado sin lugar, en primera y segunda instancias.

PRUEBAS

Durante el término de prueba la actora rindió las siguientes: exámenes de los testigos, Miguel Reyes de León, Eugenio Gómez Sánchez, José Gómez Molina, Antonio Girón y Mauricio Morales, quienes afirmaron que don Ruperto Maldonado está poseyendo un terreno de noventa y cuatro cuerdas denominado "El Rosario" ubicado en el Cantón "Las Delicias" del municipio de Colomba; que dicho terreno se lo vendió a la demandante la señora Teófila de León Castillo, y expresaron cuáles son sus linderos. Inspección ocular en la finca "El Rosario" durante la cual se constató que esta finca la posee don Ruperto Escobar Maldonado, tiene una extensión de noventa y cuatro cuerdas, treinta cultivadas de café en producción y el resto son huatales y pantanos, con las colindancias siguientes: Al norte, con "El chahuite", al Poniente con el mismo terreno y el río "Mazá" de por medio; al Sur, con herederos de Romualdo Gómez, mojón de por medio; y al Oriente, con propiedad de "San Rafael la Aurora" de don José Antonio Castillo, cerro de por medio. Posiciones absueltas por el señor Escobar Maldonado, quien confiesa que está en posesión de la finca rústica número cinco mil diez, desde el año de mil novecientos cuarenta y tres y que la explota porque se considera dueño, pues la compró a doña Teófila de León Castillo desde el año de mil novecientos cuarenta y tres; que no tiene título inscrito, pero sí los documentos legales de la compra hecha y que no reconoce ningún derecho de la articulante señora Robles de Ralda en la finca de que se trata.

Por solicitud del demandado, fueron agregados a sus antecedentes, dos recibos por la cantidad de tres quetzales extendidos en papel simple a favor de don Ernesto Villatoro; una carta de fecha ocho de diciembre de mil novecientos cuarenta y tres dirigida a este mismo señor a Coatepeque en la cual la señora Teófila de León dice al señor Villatoro que teniendo necesidad de vender el terreno, queda terminado el arreglo que tenían y que le agradecería entregarlo a don Ruperto Escobar M. a

quien lo vendió y un documento simple, hecho en papel de diez centavos de quetzal, de fecha doce de Septiembre de mil novecientos treinta y cinco, por la cantidad de treinta quetzales, en el que la señora Teófila de León Castillo, hace constar que celebró con don Ernesto Villatoro, un contrato de arrendamiento, por el término de un año, arrendamiento de dos potreros, situados en el Cantón "Las Delicias".

Con esos antecedentes dictó sentencia el Juez Segundo de Primera Instancia de Quezaltenango el veintidós de Abril del año próximo anterior, declarando que a la actora corresponde la propiedad del inmueble demandado y su posesión la cual debe de restituírsele dentro de tercero día y que no hay especial condena en costas. La Sala Cuarta de la Corte de Apelaciones confirmó este fallo, adicionándolo con la absolución de la señora Natividad Comelli Robles de Ralda.

Contra esta última sentencia interpuso recurso extraordinario de casación el demandado con auxilio del abogado, Carlos Martínez Madrid, por infracción substancial del procedimiento, fundándose en los incisos 2o. y 5o. del artículo 506 del Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil e inciso 3o. del Artículo 507 del mismo cuerpo de leyes, citando como infringidas, las siguientes: 92, 93, incisos 1o., 2o., 4o., 5o., 6o. y 7o.; 102 y 106 del Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil; 251 de este mismo cuerpo de leyes y 228 de la Ley Constitutiva del Organismo Judicial.

I

CONSIDERANDO:

El presente recurso extraordinario de casación, lo interpuso el recurrente por estimar que se infringió substancialmente el procedimiento, fundándolo en los casos comprendidos en el inciso 3o. del artículo 507 del Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil e incisos 2o. y 5o. del artículo 506 del mismo cuerpo de leyes.

Con respecto al primer caso, citó como infringidos los artículos 92, 93, incisos 1o., 2o., 4o., 5o., 6o. y 7o.; 102 y 106 del Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil, respaldando su tesis en que, "las notificaciones hechas a Teófila de León Castillo, tanto en Primera como en Segunda Instancia, son nulas, porque constando por razón de oficio que en el propio Juzgado Segundo donde se sigue este juicio, existen diligencias para establecer el paradero de Teófila de León Castillo, a quien se presume muerta, se le han seguido haciendo notificaciones en la oficina del Licenciado Alfonso Villagrán, como consta en los autos, de tal manera que las notificaciones que deben hacerse personalmente, conforme al artículo 93 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y Mercantil, se han omitido jurídicamente, ya que, si son nulas, es como que no se hubieran hecho".

Con respecto a estas declaraciones del recurso, estima esta Corte, que no existiendo en los autos razón alguna del notificador haciendo constar que la señora Teófila de León Castillo se haya ausentado de la República, ni se presentaron pruebas en la época oportuna— con respecto al fallecimiento de dicha persona, ni en relación con su muerte presunta legalmente declarada, las notificaciones que se le hicieron en el lugar que designó son perfectamente legales, y en consecuencia no existe el vicio de procedimiento que el interesado denuncia en el recurso con este motivo, ni la infracción de los artículos 92, 93, incisos 1o., 2o., 4o., 5o., 6o. y 7o.; 102 y 106 del Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil, tanto más, cuanto que, en rigor de derecho, la mencionada señora no ha sido parte en este juicio, puesto que no es demandante ni se tramitó la reconvención.

II

CONSIDERANDO:

La tesis del recurrente relacionada con la infracción del artículo 251 del Código de Enjuicaimiento Civil y Mercantil, alegando que no se tramitó la reconvención, no puede estudiarse por el Tribunal, porque el interesado no cumplió con haber pedido en Primera Instancia que se subsanara la falta, ni mucho menos reiteró tal petición en la segunda, sino que únicamente, planteó tal quebrantamiento en la forma de proceder, al introducir el presente recurso.

III

CONSIDERANDO:

Afirma también el recurrente que el Tribunal de Segundo Grado, al ampliar el fallo de Primera Instancia, solamente absolvió a la señora Robles de Ralda, que es una de las reconvenidas, "pero nada resolvió con relación a la otra reconvenida, señora Teófila de León Castillo, por lo que se dejó de hacer declaración sobre una de las pretensiones oportunamente reclamadas en el juicio, infringiéndose así el artículo 228 de la Ley Constitutiva del Organismo Judicial, que también señalo para los efectos de este recurso". En estricto sentido procesal como ya se expresó, la señora de León Castillo no es reconvenida en el presente caso, sin embargo, se alega que la sentencia que se impugna, no contiene ninguna resolución que la comprenda. Atendiendo esta tesis, al Tribunal no le es dable analizar el artículo que se citó como infringido con este motivo, porque el recurrente, no cumplió con interponer el recurso de ampliación ante el Tribunal que

dictó el fallo en Segunda Instancia concretándolo a esta parte de las pretensiones reclamadas, pues si bien es cierto que se resolvió un recurso de aclaración y ampliación, éste versó sobre extremos completamente ajenos a la cuestión de que se trata en esta consideración.

POR TANTO:

La Corte Suprema de Justicia, con apoyo además en los artículos 27, 510, 521 y 524 del Decreto Legislativo número 2009; 222, 223, 224 y 233 del Decreto Gubernativo número 1862, DECLARA: sin lugar el recurso extraordinario de casación que se ha estudiado, y condena a quien lo interpuso al pago de una multa por valor de VEINTICINCO QUETZALES, que deberá hacer efectivos en la Receptoría de Fondos de Justicia dentro del término de cinco días, y en caso de insolvencia, cumplirá diez días de prisión simple. Notifíquese, repóngase el papel y con certificación de lo resuelto, devuélvanse los antecedentes. (Ponencia del Magistrado Carrillo Magaña).

Art. Herbruger A. — F. Carrillo Magaña. — J. Rufino Morales. — José Vicente Rodríguez. — L. Edmundo López D. — Ante mí, *Juan Fernández C.*

CIVIL

JUICIO ORDINARIO doble seguido por Fidel Alberto Castañeda Marín contra Victoria Castillo viuda de Samayoa.

DOCTRINA: Infringe la segunda parte del Artículo 437 del Código Civil, la sentencia que solamente faculta al dueño del terreno para hacer suyo lo edificado, previa la correspondiente indemnización.

Corte Suprema de Justicia, Guatemala, doce de Julio de mil novecientos cincuenta y uno.

Por recurso extraordinario de Casación y con sus antecedentes, se estudia la sentencia que pronunció la Sala Segunda de la Corte de Apelaciones el veinticuatro de Febrero del año en curso, en el juicio ordinario doble seguido por Fidel Alberto Castañeda Marín contra Victoria Castillo viuda de Samayoa, y por ésta contra Castañeda Marín. Del estudio de los antecedentes,

RESULTA:

El treinta de Agosto de mil novecientos cuarenta y nueve, se presentó la demanda ante el Juez Segundo departamental, manifestando Castañeda Marín: que de conformidad con el testimonio de escritura pública acompañado es dueño de la finca urbana número cuarenta y cinco mil veintitrés (45023), folio noventa y siete (97) del libro doscientos sesenta y cuatro (264) de Guatemala, consistente en el lote número mil ciento cinco (1105) del "Gallito", que hubo por compra a José Luis Samayoa, que ese inmueble lo ocupa la señora Castillo viuda de Samayoa sin previa autorización en tal sentido; que siempre que la ha requerido para que desocupe, le responde negativamente, razón que lo obligó a demandarla para que en sentencia se declare que le corresponde la posesión del inmueble, el que debe ser desocupado dentro de tercero día por la demandada, siendo las costas a su cargo.

Al contestar la demanda, la señora Castillo viuda de Samayoa reconvino al actor para que en sentencia se declarara: que ella es la legítima dueña del lote número 1105 a que se refiere la demanda; que también le pertenece en propiedad la casa que está construida en ese lote, por lo que ambas fincas deben inscribirse a su favor; que debe cancelarse la inscripción hecha a nombre del actor, a quien debe condenarse en las costas judiciales, daños y perjuicios. La reconvención fué contestada negativamente.

En el transcurso del término de prueba, se rindieron por el demandante: inspección ocular, por la que se identificó que el inmueble ocupado por la señora viuda de Samayoa es el mismo cuya posesión se le demanda; y en esa diligencia el actor presentó certificación del Registro de Inmuebles, donde consta que está inscrito a su favor desde mil novecientos cuarenta y nueve, y que la primera inscripción se hizo en mil novecientos cuarenta y ocho, aunque la escritura de este contrato es de mil novecientos veintiocho. La demandada aportó: declaraciones de Carlos Humberto Ramírez Gutiérrez, Virgilio Contreras Lemus y Mercedes Morales viuda de Jurado, quienes manifestaron que la señora Castillo viuda de Samayoa ha sido dueña del lote en disputa y de la casa construida allí, porque edificó a fines de mil novecientos treinta y tres y principios de mil novecientos treinta y cuatro.

Con esos antecedentes, el Juez le puso fin al pleito, declarando en su sentencia que Fidel Alberto Castañeda Marín tiene derecho a la posesión de la finca cuestionada por ser el propietario, condenando a la señora viuda de Samayoa a devolvérselo dentro de tercero día; y absolvió al actor de la reconvención, por falta de prueba. La Sala resolvió así: "CONFIRMA la sentencia apelada en cuanto a que reconoce que Fidel Alberto Castañeda Marín tiene derecho a la posesión de la finca urbana que se refiere esta litis, y en que lo absuelve

del primer punto de la reconvención y la Revoca en lo demás y resolviendo al respecto. Declara: que lo edificado en dicho inmueble es de la pertenencia de la señora Castillo v. de Samayoa, pudiendo el propietario del terreno hacer suya la obra, previa la indemnización correspondiente, cuyo valor se establecerá por medio de expertos, debiendo verificarse tal operación antes de darse la posesión efectiva al señor Castañeda Marín". Amplió su fallo resolviendo que debía hacerse la inscripción de la casa a nombre de la señora Castillo viuda de Samayoa, la cual deberá subsistir hasta en tanto el propietario no la haga suya en la forma resuelta. Consideró el Tribunal de segundo grado, que estando demostrada la propiedad del actor en el inmueble, es correcta la declaración del Juez sobre que también le corresponde la posesión; pero que en cuanto a la casa construida en el lote inscrito, "se aprecia que la relacionada señora probó con la testifical de Carlos Humberto Ramírez Gutiérrez, Virgilio Contreras, y Mercedes Morales viuda de Jurado, que ella tenía la posesión material del lote desde el año de mil novecientos treinta y tres; y que edificó, con sus fondos propios, esta última circunstancia con el dicho de los dos primeros testigos mencionados, quedando también establecido con la certificación expedida por el Registro General de la Propiedad Inmueble que corre en autos a folios veinte y veintiuno que se abrió inscripción a tal finca hasta el doce de Agosto de mil novecientos cuarenta y ocho, de manera que su posesión anterior, y de acuerdo con la última parte del Artículo 480 del Código Civil debe reputarse de buena fe, por no estar acreditado lo contrario y como el que haya edificado en terreno ajeno de buena fe, tiene derecho a que el dueño la indemnice del valor de lo edificado, situación que se contempla en el caso sub-júdice, debe hacerse la declaración correspondiente".

En el recurso interpuesto por Fidel Alberto Castañeda Marín, con auxilio del Licenciado Guillermo Vides, fueron citados como infringidos los artículos 261, 390, 427, 428 incisos 1o. y 2o., 434 del Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil; 371 incisos 1o. y 3o., 392, 435, 437, 441 y 493 inciso 6o. del Código Civil. Se fundó el recurso en los incisos 1o. y 3o. del Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil.

CONSIDERANDO:

Al declarar la sentencia de examen que lo edificado es de la pertenencia de la señora Castillo viuda de Samayoa, "pudiendo el propietario del terreno hacer suya la obra, previa la indemnización correspondiente", cometió la infracción apuntada por el recurrente en lo que se refiere al Artículo 437 del Código Civil, porque además de tener derecho el dueño del terreno para hacer suya la obra mediante indemnización previa de su valor, también puede obligar al que edificó a que le pague el precio del terreno, amparado en ese mismo artículo; de modo que al resolver la Sala que el propietario sólo tiene derecho a hacer suya la obra bajo la condición establecida en el fallo, hizo una aplicación restrictiva del mencionado artículo, porque omitió otorgarle la otra facultad que en el último párrafo de esa norma jurídica consignó el legislador, a lo que consecuentemente con los razonamientos de la consideración respectiva, el Tribunal de Alzada estuvo en la obligación de resolver. En esa virtud procede la casación del fallo recurrido y dictar el que en derecho corresponde, sin que sea necesario a los fines del recurso entrar en el examen de las otras leyes que se citaron como infringidas.

CONSIDERANDO:

En el escrito de demanda el actor pidió que en sentencia se declare como primer punto, "que le corresponde exclusivamente la posesión sobre el repetido inmueble", esto es sobre el lote número mil ciento cinco del "Gallito", inscrito a su favor en el Registro de Inmuebles bajo los números consignados en la historia de este fallo. Demandándose la posesión con amparo en el derecho de dominio, que se acreditó tanto con el documento público como con el auténtico que corren agregados a los autos; y siendo que el derecho real de propiedad comprende el secundario de posesión por imperativo legal, la declaración que a ese respecto pretende el actor se impone con fundamento en la prueba documental y la de inspección ocular practicada por el Juez que tramitó el juicio, con la que se identificó el inmueble como el mismo cuyo derecho se disputan las partes. Artículos 387 y 388 del Código Civil; 277, 281 y 282 del Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil.

CONSIDERANDO:

Que si la posesión corresponde al demandante, tal como se ha considerado en el párrafo que antecede, y le fué negada por la parte reo, también se impone la declaración que se pide respecto a que debe desocupar la demandada el inmueble dentro del término que se fije en este fallo. Artículo 168 del Decreto Gubernativo número 1862.

CONSIDERANDO:

Que al contestarse la demanda, se reconvino al actor por la señora Castillo viuda de Samayoa para que en sentencia se declarara: a)

que el lote número mil ciento cinco del "Gallito", es de su legítima propiedad. A este respecto ninguna prueba se rindió durante el curso del juicio, por lo que la acción no puede prosperar, dadas también las razones expuestas con respecto al derecho de la parte actora; b) que la casa construida en ese lote, con todas sus instalaciones, también es de su propiedad, como consecuencia de lo cual debe ordenarse la inscripción a su favor. Para evidenciar este derecho aportó la prueba testifical descrita en la parte histórica de este fallo, y aunque los testigos declararon de conformidad con sus pretensiones, conviene tener presente que la ley dispone que se entiende que hay mala fe de parte de la persona que edifica, cuando previamente a la ejecución de la obra no pide consentimiento al dueño del terreno, quien en su caso deberá darlo en forma escrita; y que de parte del propietario del terreno existe mala fe, cuando se edificare a su vista, ciencia y paciencia, sin que se opusiere. Ahora bien, en el curso del juicio no se demostró que la demandada hubiese edificado con el consentimiento en forma del propietario del terreno en disputa, y de ahí que la presunción legal en su contra, relativa a la mala fe, subsiste en toda su plenitud; tampoco se estableció que la casa se edificara a ciencia y paciencia del propietario del suelo; y no se probó ninguno de esos hechos, porque la testifical que en su favor aportó la demandada, no hace relación a ellos. En esas circunstancias, el fallo con respecto a este punto de la reconvención debe ser absolutorio, puesto que ninguno de los extremos jurídicamente necesarios para establecer ese derecho, fueron comprobados por la persona que lo pretende; y c) por último, se pide que en el caso de que se identifique la finca, ordenar se cancele en el Registro la inscripción de dominio existente en favor del actor, pretensión que queda enervada por las razones de derecho expuestas anteriormente en este fallo. Artículos 259-336 del Decreto Legislativo número 2009; 438-441 y 442 del Código Civil.

CONSIDERANDO:

Que de conformidad con el Artículo 156 del Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil, cada parte será directamente responsable de los gastos personales y procesales que originen las diligencias que promueva; que en el presente caso se impone resolver de conformidad con esa disposición legal, porque no se estableció en el juicio ninguno de los extremos exigidos por la ley para condenar a una sola de las partes.

POR TANTO:

Con apoyo en las razones legales invocadas más lo dispuesto por los Artículos 222-227-232 y 234 del Decreto Gubernativo número 1862; 27, 518 y 524 del Decreto número 2009, la Corte Suprema de Justicia, CASA la sentencia recurrida, y resolviendo sobre lo principal, declara: 1o. con lugar la acción de posesión seguida por Fidel Alberto Castañeda Marín, de acuerdo con lo que se deja considerado, fijando a la señora Victoria Castillo viuda de Samayoa el término de treinta días para que desocupe el raiz; 2o., absuelve a Castañeda Marín de todos los puntos de la reconvención; y 3o., que las costas son a cargo de ambas partes. Notifíquese. Repóngase el papel y con certificación de lo resuelto, devuélvanse los antecedentes. (Ponente, Justo Rufino Morales).

Art. Herbruger A. — F. Carrillo Magaña. — J. Rufino Morales. — José Vicente Rodríguez. — L. Edmundo López D. — Ante mí, *Juan Fernández C.*, Secretario.

Honorable Corte:

Aunque estuvimos de acuerdo con la sentencia de *Casación*, es decir, con el primer considerando que le dá entrada al recurso interpuesto por Fidel Alberto Castañeda Marín en el juicio ordinario doble que se sigue entre él y Victoria Castillo viuda de Samayoa en cambio no lo estuvimos con la sentencia *en Casación*, en la parte en que se "absuelve a Castañeda Marín de todos los puntos de la reconvención", por las razones siguientes: en el juicio consta que el predio objeto de la demanda se inscribió en el Registro de la Propiedad hasta el doce de agosto de mil novecientos cuarenta y ocho, a nombre de José Angel Hernández; que en igual fecha fué inscrita a continuación, a nombre de José Lucio Samayoa; y que el diecisiete de Enero de mil novecientos cuarenta y nueve se inscribió a nombre del actor, por compra que le hiciera al anterior propietario; de manera que tanto el actor como los dos dueños anteriores del raiz, no tenían, hasta la fecha de la primera inscripción del derecho de Propiedad en el Registro, más que un derecho posesorio sobre la parcela reclamada; y por otra parte la reconviniente señora Castillo viuda de Samayoa demostró de manera plena con la declaración de los testigos Carlos Humberto Ramírez, Virgilio Contreras Lemus y Mercedes Morales viuda de Jurado, una posesión natural, pública y pacífica del inmueble desde el año de mil novecientos treinta y tres, posesión que, en nuestro concepto, debe reputarse de buena fe, de conformidad con la última parte del artículo 480 del Código Civil, porque no se probó lo contrario; y en consecuencia, respetando esa presunción legal en su favor, no procede estimarla edificadora de mala fe, como se asienta en la sentencia; y por ello opinamos que debió declararse que es legítima pro-

pietaria de la casa construida en el predio del actor, pero respetando el derecho de éste de hacer suya la obra previa la indemnización correspondiente o de obligar a la señora viuda de Samayoa a pagarle el precio, del terreno, todo de conformidad con el artículo 437 del Código Civil.

Guatemala, 12 de Julio de 1951.

F. Carrillo Maguña.- José Vicente Rodríguez.

CIVIL

JUICIO ORDINARIO de divorcio seguido por María Domitila Arenas González, contra José Angel Pineda.

DOCTRINA: Constituye un error técnico que imposibilita el estudio del recurso de casación, el hecho de citar, como infringidos, los artículos e incisos que contienen los casos de procedencia del mismo.

Corte Suprema de Justicia, Guatemala, doce de Julio de mil novecientos cincuenta y uno.

En virtud de recurso extraordinario de casación, se tiene a la vista la sentencia de fecha trece de abril último, dictada por la Sala Primera de la Corte de Apelaciones en el juicio ordinario de divorcio seguido por María Domitila Arenas González contra José Angel Pineda.

RESULTA:

La sentencia recurrida confirma la de primer grado que dictó el Juez Primero de Primera Instancia, en la que declara: "a) el divorcio absoluto entre los cónyuges María Domitila Arenas González y José Angel Pineda y en consecuencia, disuelto el vínculo matrimonial que los unía; b) que los hijos quedan en poder de la madre, pudiéndolos ver el padre cuantas veces estime conveniente; y c) que el ex-esposo está en la obligación de pasar a la ex-esposa la cantidad mensual y anticipada de cincuenta quetzales, para alimentos de ella y los menores hijos". Para esa confirmación, la Sala se funda en las consideraciones siguientes: "Que la apreciación que hace de la prueba el Juez sentenciador, es correcta para decretarse el divorcio absoluto. Ahora bien, el demandado José Angel Pineda Rodríguez interpuso recurso de apelación, según lo manifiesta en memorial de fecha veinte de enero del corriente año, por no estar conforme con el fallo en lo relativo a la pensión acordada y en lo que atañe a que sus menores hijos queden en poder de la madre. Sobre ese particular cabe considerar: el apelante no rindió prueba eficiente tendiente a demostrar que se encontraba en imposibilidad absoluta para poder pasar la pensión de cincuenta quetzales, y en cambio se justificó en autos que es propietario de varios bienes que, según reza el fallo, deben ser liquidados en la forma que se expone, al encontrarse firme la sentencia que motivó la litis. La misma razón puede aducirse con respecto al punto en que se dispone que los hijos quedan en poder de la madre, ya que no se probó que concurriera alguna de las circunstancias o causa legal para quitarle la patria potestad a la misma, y que correspondiera su ejercicio pleno al otro cónyuge, lo que en todo caso era materia de un punto que no fué controvertido en la litis".

Contra el fallo de la Sala y con auxilio del licenciado Manuel Orellana Cardona, el señor José Angel Pineda Rodríguez interpuso recurso extraordinario de casación, con fecha veintiséis de abril, en el que dice literalmente: "Comparezco a interponer el presente recurso de casación, fundado en la violación que se ha hecho a los artículos siguientes: el 506 en sus incisos 2o., 3o., 5o. y 6o.; el 507 en sus incisos 2o., 3o. y 4o., en los cuales se ha infringido sustancialmente el procedimiento, también por infracción de los artículos 92 y 93, todos del Decreto Legislativo 2009. Oportunamente, durante la sustanciación del recurso, podré aducir los demás artículos que se han violado, ya que el cortísimo tiempo que tuve para ver el fallo no me ha permitido hacer un estudio de todas las violaciones de ley".

Efectivamente, el siete de mayo, antes del señalamiento de día para la vista, presentó un escrito "ampliando el recurso de casación" en el que, luego de argumentar lo que creyó pertinente, concluye diciendo: "por todo lo expuesto, formalizo el recurso de casación por violación de los artículos 124, 202, 507, Código Civil; 92, 93, 103, 104, 267, 282, 435, 439, 506, 1111, 1112, 1113, 1114 Decreto Legislativo 2009 y 233, 232 L. C." "Por infracción sustancial del procedimiento también invoco el recurso. Artículos 507 inciso 3o. y 93 Decreto Legislativo 2009". "En tal virtud, a la Honorable Corte Suprema de Justicia pido: admitir el recurso, señalar día para la vista, basada en las causales de los incisos 1o. y 3o. del Artículo 506 Decreto citado, lo mismo que por las infracciones señaladas; y en su oportunidad dictar la sentencia que en justicia procede".

I

CONSIDERANDO:

Según los preceptos claros y precisos de nuestra ley procesiva civil, el término para interponer el recurso de casación es de diez

días a contar de "la última notificación de la resolución principal o del auto que resuelva los recursos de aclaración o ampliación, sin tomar en cuenta el término de la distancia"; de manera que cualquiera ampliación de dicho recurso debe hacerse precisamente dentro de ese término; y una vez vencido, no le queda a la parte interesada más derecho que el de citar otras leyes adicionales como infringidas, siempre que lo haga antes del señalamiento de día para la vista. Aplicando esas premisas jurídicas al caso sub júdice, se ve que José Angel Pineda presentó su recurso dentro del término legal, por medio del escrito de fecha veintiséis de abril último, aunque con notorios defectos técnicos que se precisarán más adelante; y con posterioridad, el siete de mayo siguiente, es decir, cuando ya estaba más que vencido el término relacionado de diez días, presentó un segundo memorial "ampliando el recurso"; pero no se concretó a citar nuevas leyes como infringidas, sino que trató de enmendar —aunque extemporáneamente desde luego— los yerros técnicos en que había incurrido, por lo que de esta ampliación sólo debe admitirse la cita de las otras leyes que se estiman por él como infringidas, exclusivamente para estudiarlas a través del recurso original, ya que lo contrario supondría la admisión de un nuevo recurso fuera del término fatal de diez días, lo cual es contra derecho. Artículos 511 y 512 del Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil.

II

CONSIDERANDO:

En el escrito de introducción del recurso se nota de inmediato, como ya se dijo, un abultado defecto técnico como es el de no haberse fundado en ninguno de los casos de procedencia admitidos por la ley, ya que aún cuando se mencionaron los incisos segundo, tercero, quinto y sexto del artículo 506; y los incisos segundo, tercero y cuarto del artículo 507 del Decreto Legislativo 2009, eso se hizo en forma totalmente defectuosa, incluyéndolos entre los artículos que se estiman infringidos, lo que desde luego no tiene la menor consistencia jurídica, porque dichos artículos señalan los casos taxativos de procedencia del recurso extraordinario de casación; y en consecuencia, su cita sólo es procedente como base o fundamento de dicho recurso, ya que los Tribunales de Instancia no están nunca en posibilidad de infringirlos. Como derivación lógica de los razonamientos anteriores, este Tribunal no puede estudiar el fondo del recurso interpuesto, porque falta uno de los tres elementos que son indispensables para el estudio comparativo correspondiente; y por ello no puede determinarse si fueron o no infringidos por la Sala sentenciadora, tanto los artículos 92 y 93 del Decreto Legislativo 2009, que se mencionan en el escrito inicial de introducción, como los demás que se citaron en el memorial de fecha siete de mayo último.

POR TANTO:

La Corte Suprema de Justicia, con apoyo además en los artículos 223, 233, 234 del Decreto Gubernativo 1862; 27, 521 y 524 del Decreto Legislativo 2009, DECLARA: sin lugar el recurso de que se hizo mérito; y condena a quien lo interpuso en las costas del mismo y al pago de una multa de veinticinco quetzales que deberá hacer efectiva, dentro del término de cinco días, en la Tesorería de Fondos de Justicia; y que, en caso de insolvencia, conmutará con diez días de prisión simple. Notifíquese, repóngase el papel y como corresponde devuélvanse los antecedentes. (Ponencia del Magistrado José Vicente Rodríguez).

Art. Herbruger A. — F. Carrillo Magaña. — J. Rufino Morales. — José Vicente Rodríguez. — L. Edmundo López D. — Ante mí, *Juan Fernández C.*

CIVIL

JUICIO ORDINARIO seguido por Helena Quiñónez viuda de Bolaños contra Calixto Montúfar Pacheco, Tereso Reyes Pérez y Juan Isidro Imeri Mayorga.

DOCTRINA: El precepto terminante de que "no hay venta de lo ajeno ni compra de lo propio" entraña, desde el punto de vista doctrinario, la inexistencia de los contratos que se celebren en contravención a sus términos.

Corte Suprema de Justicia, Guatemala, diecisiete de Julio de mil novecientos cincuenta y uno.

En virtud de recurso extraordinario de casación, se tiene a la vista la sentencia de fecha treinta de marzo último, dictada por la Sala Primera de la Corte de Apelaciones en el juicio ordinario que Helena Quiñónez viuda de Bolaños, por medio de su mandatario Licenciado Carlos Cabrera Cruz, inició contra Calixto Montúfar Pacheco, Tereso Reyes Pérez y Juan Isidro Imeri Mayorga.

RESULTA:

Los hechos que el Licenciado Cabrera Cruz relata en la demanda presentada el treinta y

uno de agosto del año próximo pasado, son los que a continuación se detallan: a) En escritura pública que autorizó el Notario José Luis Quiñónez "a veinticuatro de diciembre de 1914", se expresó lo siguiente: "El lote número uno, compuesto de una caballería, cincuenta y cuatro manzanas y tres mil doscientas cincuenta y dos varas"; "y el lote número noventa y seis, de una caballería, cincuenta y cinco manzanas y cuatro mil ciento ochenta y cuatro varas". "Estos dos lotes se inscribirán a nombre de don Justo Montúfar, para que a su vez le otorgue título al señor don José Wer, al tener pagadas las alcabalas y los gastos respectivos". b) "La primera finca fué inscrita a nombre de don Justo Montúfar" y actualmente a nombre de su mandante, "bajo el número 3569, folio 154, libro 56 de Santa Rosa"; "y el segundo lote, o sea el número 96", se inscribió a nombre del señor Montúfar "bajo el número 3651, folio 190, del libro 56 de Santa Rosa". c) "Por escritura del cuatro de marzo de mil novecientos quince autorizada por el Notario don José Luis Quiñónez, doña Olivia Arrivillaga, como mandataria de don Justo Montúfar" y en cumplimiento de mandato especial para el efecto, "otorgó el traspaso de los dos lotes mencionados a favor de don José Wer, habiéndose operado únicamente sobre la finca número 3569, folio 154, libro 56 de Santa Rosa, o sea el primer lote; y por haberse omitido la inscripción del segundo lote, se otorgó ampliación ante el Notario don Felipe Luna, con fecha 16 de octubre de 1924"; d) "Por escritura del 3 de enero de 1921, ante el Notario Felipe Luna, el señor José Wer permutó con don José Luis Quiñónez los lotes número uno y noventa y seis, ya referidos, por los bienes que en dicho instrumento se detallan". e) "Por escritura que autorizó el 16 de Octubre de 1924 el Notario don Felipe Luna, consta que don José y don Guillermo Wer expresaron que las escrituras de compraventa que en esa fecha autorizó el mencionado Notario a favor de don José Luis Quiñónez, comprendían las fincas números 3651 y 3657, folios 190 y 193, del libro 56 de Santa Rosa"; f) "Por escritura del 18 de diciembre de 1925, que autorizó el Notario Felipe Luna, el Licenciado José Luis Quiñónez vendió a doña Helena Sologaistoa de Bolaños las fincas que se detallaron en dicha escritura", entre las que figura la número 3651, denominada Ciénaga Grande, objeto de la demanda; pero en el Registro no se operó sobre ésta ni sobre las otras dos fincas, en virtud de la razón que dice: "En las demás fincas no se hizo la operación por no estar inscritas a nombre del vendedor"; g) "En ese estados de cosas falleció don Justo Montúfar el 28 de septiembre de 1933; y don Calixto Montúfar Pacheco se hizo declarar su heredero, inscribiendo a su favor las fincas que en el Registro aparecían todavía a nombre de su causante"; h) "Por escritura de 9 de octubre de 1945, que autorizó el Notario don Manuel Estrada Aguilar, don Calixto Montúfar Pacheco vendió a don Tereso Reyes Pérez la finca No. 3651, folio 190, del libro 56 de Santa Rosa; y en el acto, ante el mismo Notario, la hipotecó a don Juan Isidro Imeri Mayorga, en garantía de Q.2.000.00". Continúa diciendo el demandante que "como don Justo Montúfar estaba obligado a otorgar escritura de propiedad al señor don José Wer, no era propietario de los dos mencionados lotes, pues tenía obligación de traspasarlos cumplida la condición impuesta; y realizada que fué su mandataria doña Olivia Arrivillaga hizo los traspasos respectivos"; que el señor Montúfar "no podía trasmitir una propiedad que ya no le pertenecía; y como la herencia se acepta en el mismo estado que tenían los bienes en la fecha del fallecimiento del causante, quiere decir que, jurídicamente, don Calixto Montúfar no adquirió nada de su causante por haber dispuesto de esos lotes con anterioridad a favor de don José Wer".

Con base en esas exposiciones demandó a Calixto Montúfar Pacheco, Tereso Reyes Pérez y Juan Isidro Imeri Mayorga, para que en sentencia —dice literalmente— se declare: "a) que don Justo Montúfar no era dueño de la finca número 3651, folio 190, libro 56 de Santa Rosa, en la fecha de su fallecimiento; b) que don Calixto Montúfar Pacheco no pudo heredar esa propiedad porque no formaba parte del caudal del causante; c) que es inexistente la inscripción que se hizo a favor de Calixto Montúfar Pacheco de esa finca como heredero de don Justo Montúfar; d) que es inexistente la venta otorgada por don Calixto Montúfar Pacheco a favor de don Tereso Reyes Pérez, porque no hay venta de lo ajeno; y nula la escritura que contiene ese contrato, autorizada por el Notario don Manuel Estrada Aguilar con fecha nueve de octubre de mil novecientos cuarenta y cinco; e) insubsistente el gravamen hipotecario constituido a favor de don Juan Isidro Imeri Mayorga; y nula la escritura que lo contiene, autorizada también por el mismo Notario Manuel Estrada Aguilar el nueve de octubre de mil novecientos cuarenta y cinco; f) ordenar que se cancelen las inscripciones hechas a favor de Calixto Montúfar Pacheco, Tereso Reyes Pérez y de hipoteca a favor de Juan Isidro Imeri Mayorga, sobre la finca número 3651, folio 190, libro 56 de Santa Rosa; g) que la referida finca es de la legítima propiedad de mi mandante doña Helena Quiñónez Sologaistoa viuda de Bolaños; y en consecuencia, que se inscriba a

su favor en el Registro de la Propiedad Inmueble; y h) que las costas son a cargo de los demandados".

La demanda fué contestada negativamente por todos los demandados, quienes interpusieron en calidad de "perentorias", las excepciones siguientes: falta de derecho y de acción en la demandante, demanda defectuosa, litispendencia, cosa juzgada, prescripción, temeridad, mala fe e ilegalidad de la acción intentada.

Durante el término de ley, la parte actora presentó las pruebas siguientes: a) Testimonio de la escritura autorizada el veinticuatro de Diciembre de mil novecientos veinticuatro por el Notario José Luis Quiñónez, en donde consta que en virtud de partición de bienes, el dieciocho de enero de mil novecientos quince fueron inscritos a favor de Justo Montúfar los lotes números uno y noventa y seis del terreno denominado Las Flores, con los números tres mil seiscientos cincuenta y siete y tres mil seiscientos cincuenta y uno (este último objeto del juicio) folios ciento noventa y tres y ciento noventa del libro cincuenta y seis de Santa Rosa. En tal escritura reza textualmente que "estos dos lotes se inscribirán a nombre de Justo Montúfar para que a su vez le otorgue título al señor José Wer, al tener pagadas las alcabalas y los gastos respectivos"; b) Testimonio de la escritura pública de poder especial otorgado por Justo Montúfar a Olivia Arrivillaga, para "cumplir con el otorgamiento de la escritura de los referidos lotes" a favor de José Wer; c) Testimonio de la escritura de fecha cuatro de marzo de mil novecientos quince, otorgada ante el notario José Luis Quiñónez por la cual Olivia Arrivillaga, apoderada especial de Justo Montúfar, traspasó a favor de José Wer los lotes números uno y noventa y seis del terreno San Supuy o Las Flores. Sin embargo, como en esa escritura únicamente se mencionó el registro número tres mil seiscientos cincuenta y siete, correspondiente al lote número uno, la anotación del Registrador sólo indica que "el veintitrés de abril de mil novecientos quince fué registrada a favor de José Wer la 2a. inscripción de dominio" de dicha finca número 3657; d) segundo testimonio de la escritura de fecha dieciséis de Octubre de mil novecientos veinticuatro, autorizada por el Notario Felipe Luna y otorgada por la misma mandataria de Justo Montúfar, en ampliación de la anterior, "para que se registre a favor de don José Wer el lote número noventa y seis o sea Ciénaga Grande y que se encuentra inscrito en el primer Registro bajo el número tres mil seiscientos cincuenta y uno (3651), folio ciento noventa, del libro cincuenta y seis de Santa Rosa". Este segundo testimonio fué anotado el veintiuno de marzo de mil novecientos cuarenta y seis por el Registrador de la Propiedad así: "Se suspende la inscripción solicitada", "porque 1o. no se insertaron comprobantes de solvencia fiscal y pago de la alcabala correspondientes; y 2o. la finca que se vende aparece inscrita actualmente a favor de Tereso Reyes Pérez"; e) Testimonio de la escritura de fecha tres de enero de mil novecientos veintiuno, autorizada por el Notario Felipe Luna, por la cual José Wer permutó los terrenos que poseía en Mataquescuintla, por la finca El Pino y anexos, sita en San Miguel Petapa, propiedad del licenciado José Luis Quiñónez; f) segundo testimonio de la escritura de fecha dieciséis de octubre de mil novecientos veinticuatro, autorizada por el Notario Felipe Luna, por la cual José Wer vendió al Licenciado José Luis Quiñónez, la finca Ciénaga Grande. Al ser presentado ese Testimonio al registro, el trece de marzo de mil novecientos cuarenta y seis, fué devuelto con la anotación de "que la finca que se vende aparece registrada actualmente a favor de Tereso Reyes Pérez" y que por ello se suspendió "la inscripción solicitada"; g) segundo testimonio de la escritura de igual fecha que la anterior en la que José Wer y José Luis Quiñónez manifiestan que aquélla la otorgaron "en virtud de la escritura de permuta" celebrada "el tres de enero de mil novecientos veintiuno". Este testimonio fué anotado en la misma forma por el Registrador de la Propiedad en cuanto a la finca "No. 3651", objeto del juicio; h) Testimonio de la escritura de fecha dieciocho de diciembre de mil novecientos veinticinco, autorizada por el Notario Felipe Luna, por la cuál el Licenciado José Luis Quiñónez vendió a la actora varias fincas, entre las cuales se encuentra la número tres mil seiscientos cincuenta y uno (3.651), denominada Ciénaga Grande, pero en la anotación del Registro, de fecha siete de marzo de mil novecientos veintisiete, consta que respecto a dicha finca "no se hizo la operación", por no estar inscrita a nombre del vendedor; i) certificación extendida por el Registrador General de la República, en la que consta que el lote número noventa y seis, inscrito con el número tres mil seiscientos cincuenta y uno, objeto de la litis, fué registrado inicialmente a nombre de Justo Montúfar; que en virtud de auto dictado por el Juez Tercero de Primera Instancia de la Capital, de fecha diecinueve de julio de mil novecientos cuarenta y cinco, Calixto Montúfar Pacheco fué declarado "heredero ab-intestato de Justo Montúfar Lemus", "sin perjuicio de tercero"; que Calixto Montúfar vendió ese inmueble a Tereso Reyes Pérez, ante el Notario Manuel Estrada Aguilar, el nueve de octubre de mil no-

veclentos cuarenta y cinco; y que Reyes Pérez, en igual fecha, lo hipotecó a favor de Juan Isidro Imeri Mayorga, para garantizar un préstamo de dos mil quetzales; j) certificación de la partida de defunción de Justo Montúfar, acaecida el veintisiete de septiembre de mil novecientos treinta y tres. En ella consta que "no testó ni dejó bienes por ser pobre", según parte que dió "Calixto Pacheco"; y k) certificación de varios pasajes del intestado de Justo Montúfar, incluyendo el auto de declaratoria de herederos dictado a favor de Calixto Montúfar Pacheco, "sin perjuicio de tercero de igual o mejor derecho".

Los demandados, por su parte, presentaron las pruebas siguientes: a) Las certificaciones del Registro de la Propiedad, aportadas por la parte contraria; b) certificación extendida por la Secretaría del Juzgado segundo de Primera Instancia, en la que consta la demanda ordinaria de posesión del inmueble objeto de este juicio, entablada por Tereso Reyes contra Helena Quiñónez de Bolaños; y la reconvención que ésta opuso, pidiendo la nulidad de la inscripción hecha a favor del actor: la nulidad de la compraventa del inmueble objeto de la litis y de la escritura que la contiene; la unidad de la escritura de hipoteca constituida a favor de Juan Isidro Imeri; la cancelación de las inscripciones hechas a favor de Calixto Montúfar Pacheco, de Tereso Reyes Pérez y de Juan Isidro Imeri Mayorga; y la inscripción, a favor de la reconviniente, de la finca sub litis. Consta también que para la vista de ese juicio fué señalada la audiencia del quince de noviembre de mil novecientos cuarenta y nueve; c) testimonio de la escritura de compraventa de la finca en disputa, otorgada por Calixto Montúfar Pacheco a favor de Tereso Reyes Pérez; d) testimonio de la escritura de hipoteca de la misma finca, otorgada por Tereso Reyes Pérez a favor de Isidro Imeri; ambas escrituras de fecha nueve de octubre de mil novecientos cuarenta y cinco, debidamente registrada; y f) ratificación de la demanda por el apoderado de la actora.

Con esos antecedentes, el Juez Primero de Primera Instancia declaró: "I) absueltos a los señores Calixto Montúfar Pacheco, Tereso Reyes Pérez y Juan Isidro Imeri Mayorga, de la demanda instaurada en su contra"; "II) con lugar las excepciones de falta de acción y falta de derecho"; "III) sin lugar las excepciones de demanda defectuosa, cosa juzgada, prescripción, litis pendencia, temeridad, mala fe e ilegalidad de la acción intentada"; y que "no hay especial condena en costas".

En segunda instancia se trajeron a la vista "para mejor resolver", dos certificaciones extendidas por el Registrador de la Propiedad y presentadas por la parte actora. En la primera de ellas se transcribe "el asiento número (259) doscientos cincuenta y nueve, folio (129) ciento veintinueve", del tomo ciento ochenta y nueve del libro Diario, de fecha dieciocho de enero de mil novecientos quince, en el que, al asentarse la fecha y hora de presentación de la escritura de partición autorizada por el Notario José Luis Quiñónez con fecha veinticuatro de diciembre de mil novecientos catorce, se hizo constar literalmente: "En las fincas 3651, folio 190 y 3657, folio 193 del libro 56, de Justo Montúfar, existe el compromiso de al haber pagado las alcabalas, pasen a ser propiedad de José Wer"; y en la segunda de dichas certificaciones se transcribe el "asiento número 517, folio 500 del libro Diario 304, de fecha siete de mayo de mil novecientos veintisiete que dice: "Jorge García Granados presentó hoy a las dos y veinticinco, una escritura autorizada en esta ciudad, a dieciocho de diciembre de mil novecientos veinticinco, por el Notario Felipe Luna, en la que consta: que José Luis Quiñónez, por quinientos noventa pesos oro americano que tiene recibidos, vende a Helena Quiñónez de Bolaños, las fincas siguientes: 198, folio 198, del libro 1 de Santa Rosa; 110, folio 202, libro 21 de Santa Rosa; 3651, folio 190, libro 56 de Santa Rosa".

A continuación la Sala Primera de la Corte de Apelaciones confirmó el fallo de primer grado luego de considerar que si bien se demostró en forma amplia que al fallecimiento del causante, la finca motivo de la litis no le pertenecía de conformidad con los documentos aportados, por haber dispuesto de ellos, en cambio ese inmueble nunca se registró a nombre de la demandante, ni de sus antecesores; del estudio que se hace del Registro se ve que únicamente se hace una anotación, pero que en manera alguna tiene la consistencia jurídica de la inscripción, tal como se pretende por la parte actora. La Ley claramente determina que el Registrador suspenderá o denegará la inscripción de los títulos y demás documentos que en algún concepto impidan su registro; y anotados, si lo pidiere alguno de los interesados, los devolverá para que subsane el vicio o defecto que haya encontrado; que esa anotación caducará treinta días de su fecha y será cancelada de oficio por el Registrador si no se presenta el título arreglado a la ley o se cumplen las condiciones requeridas en el Artículo 1111 Código Civil. Luego, es indudable que la parte actora no puede amparar su derecho en esa anotación, por haber caducado, máxime que el Registrador no cumplió con su cancelación al vencer el período respectivo; luego, si la parte interesada no cumplió con presentar al registro los documentos respectivos, tiene que

perjudicarle lo operado en el mismo. "Las declaraciones pedidas en la demanda no pueden hacerse, las dos primeras, por cuanto que en autos consta que la finca motivo de este juicio no se encuentra actualmente inscrita a nombre del heredero instituido, cuya personalidad es la misma que el causante; y las restantes, por cuanto que debe conceptuarse a los demandados señores Tereso Reyes Pérez y Juan Isidro Imery Mayorga, como terceros de buena fe, ya que no se rindió prueba alguna en contrario". "Cuando adquirieron derechos reales a su favor, el inmueble estaba inscrito a nombre de la persona que aparecía con derecho a ellos, y en virtud de ello, se hicieron las operaciones pertinentes en el registro". "El Registro de la Propiedad es una Institución Pública, que tiene por objeto la inscripción, anotación, cancelación y la publicidad de los actos y contratos relativos al dominio y demás derechos reales, en consecuencia es obligación de los interesados inscribir, en la forma de ley, sus propiedades, ya que es bien sabido que sólo lo que aparece inscrito en el Registro perjudica a tercero; en esa virtud, estando plenamente evidenciado que el inmueble aludido nunca se inscribió a favor de la demandante y sus sucesores, por no haberse presentado los documentos necesarios para su inscripción, es lógico y natural que tiene que perjudicarles las operaciones que se verificaron con posterioridad, por tratarse, como se ha dicho, de terceros de buena fe, por lo que esta Cámara está en la imposibilidad jurídica de hacer las declaraciones de insubsistencia que se demandan, dada esa circunstancia, quedando a salvo su derecho a la demandante para que haga valer su derecho en contra del heredero instituido, en la forma y modo que la ley determina". "Ahora, en cuanto a las excepciones perentorias interpuestas, no prosperando la acción, se hace innecesario entrar al análisis jurídico de las mismas".

Contra esta última sentencia, el Licenciado Carlos Cabrera Cruz, con el carácter antes indicado, interpuso recurso extraordinario de casación "por violación, aplicación indebida e interpretación errónea de la ley; porque en la apreciación de las pruebas hubo error de derecho y de hecho que de modo evidente demuestran la equivocación del juzgador; y por incongruencia del fallo con las acciones que fueron objeto del juicio", basándose para ello en los incisos primero, tercero y sexto del artículo 506 del Decreto Legislativo 2009. Y citó como violados, los artículos IX, 227 y 233 del Decreto Gubernativo 1862; 387, 388, 399, 397, 480, 481, 483, 484, 691, 692, 698, 1076, 1080, 1093 inciso cuarto, 1098, 1109, 1111, 1114, 1115, 1116, 1120, 1121, 1147 inciso quinto y 1149 del Decreto Legislativo 1932; 1396, 1406, 1425, 1426, 1429, 1475, 1498 del Código Civil; 259, 277, 281 y 282 del Decreto Legislativo 2009.

I

CONSIDERANDO:

Argumenta el interesado recurrente que "en auto para mejor resolver, de fecha 12 de diciembre del año pasado, la Sala 1a. de Apelaciones mandó traer a la vista las certificaciones del Registro conteniendo los asientos 259, folio 129, tomo 189; y 117, folio 500, libro 304, ambos del Diario"; que "en el asiento 259 referido, también se hizo constar la limitación consignada en la escritura de partición de fecha 24 de Diciembre ante el Notario J. Luis Quiñónez, respecto a las fincas adjudicadas a Justo Montúfar, cuyo asiento en lo conducente dice: En las fincas 3651, folio 190 y 3657, folio 193 del libro 56 de Justo Montúfar, existe el compromiso de al haber pagado las alcabalas, pasen a ser propiedad de José Wer"; y que la Sala "omitió examinar y apreciar" esa prueba documental, "incurriendo así en error de hecho". Examinado el recurso a través de esa argumentación, se ve que efectivamente la Sala sentenciadora no hace ninguna referencia, en sus considerandos, a la certificación del Registro en donde se transcribe el asiento número doscientos cincuenta y nueve del libro Diario, no obstante haberlo traído a la vista para mejor resolver; y como en dicho asiento figura la obligación de Justo Montúfar de traspasar la propiedad de la finca en litigio, número tres mil seiscientos cincuenta y uno al señor José Wer, de entera conformidad con los términos de la escritura de partición de fecha veinticuatro de diciembre de mil novecientos catorce; y como, además, en la inscripción de dicha finca a nombre del señor Montúfar, se hace referencia concreta a dicho asiento, es claro que la Sala sentenciadora cometió el error de hecho denunciado, al omitir el examen y valoración a ese documento auténtico, el cual demuestra de modo evidente la equivocación en que incurrió al estimar, a causa de un examen parcial de la prueba, que en el registro "únicamente se hizo una anotación, pero que en manera alguna tiene la consistencia jurídica de la inscripción"; y al absolver a los demandados como resultado de esa estimación equivocada, porque en realidad en el documento cuyo examen se omitió sí consta que en el Registro hay una inscripción que afecta a terceros. En consecuencia, procede casar el fallo recurrido y dictar el que corresponde en derecho, ya que aquel error involucra violación de los artículos 277 y 282 del Decreto Legislativo 2009, citados en el recurso.

II

CONSIDERANDO:

Con los testimonios de las escrituras públicas marcadas en la relación de pruebas con las letras a), b), c) y d), la parte actora demostró fehacientemente que la finca número tres mil seiscientos cincuenta y uno, objeto de la litis, y el lote número tres mil seiscientos cincuenta y siete, se inscribieron, en virtud de partición del terreno denominado San Supuy o Las Flores, a nombre de Justo Montúfar con la expresa obligación de otorgarle "título al señor José Wer, al tener pagadas las alcabalas y los gastos respectivos"; que cumpliendo fielmente con esa obligación, el once de enero de mil novecientos quince, es decir, apenas dieciocho días después de haberle sido adjudicados, el señor Montúfar traspasó a nombre de José Wer, por medio de su apoderada especial Olivia Arrivillaga, los referidos lotes que en la partición figuraron con los números uno y noventa y seis —este último registrado con el número tres mil seiscientos cincuenta y uno— que se desmembraron del terreno ya mencionado; que de este traspaso solamente se operó en el registro el lote número uno, registrado con el número tres mil seiscientos cincuenta y siete, por haberse omitido mencionar, en la escritura respectiva, el número de la finca en litigio; y que en vista de esa omisión, la propia apoderada otorgó, el dieciséis de octubre de mil novecientos veinticuatro, una escritura de ampliación de la anterior "para que se registre —dice textualmente— a favor de José Wer el lote número noventa y seis o sea Ciénaga Grande y que se encuentra inscrito en el primer Registro bajo el número (3651) tres mil seiscientos cincuenta y uno, folio (190), del libro (56) cincuenta y seis de Santa Rosa, toda vez que el referido lote fué vendido según escritura antes dicha, y pagadas las respectivas alcabalas". El segundo testimonio de esa última escritura, ofrecido como prueba, fué presentado para su inscripción en el Registro de la Propiedad hasta el veintiuno de marzo de mil novecientos cuarenta y seis, cuando ya la referida finca aparecía inscrita a favor del codemandado Tereso Reyes Pérez. Con los testimonios relacionados en las letras e), f), g) y h), la actora demostró, además, que la finca en cuestión fué traspasada, en virtud de permuta, al licenciado José Luis Quiñónez; que este último la vendió a la actora el dieciocho de diciembre de mil novecientos veinticinco, pero que al ser presentado al registro el respectivo testimonio, "no se hizo la operación", por no estar inscrita a nombre del vendedor, es decir, por no constar en el propio Registro los traspasos anteriores. Por último con la certificación extendida por el Registrador General de la República, relacionada en la letra i), se probó que de acuerdo con las constancias del Registro, la finca objeto de la litis fué registrada inicialmente a nombre de Justo Montúfar, el dieciocho de enero de mil novecientos quince, según "asiento 259, folio 129 tomo 189"; que en virtud de resolución judicial de fecha diecinueve de julio de mil novecientos cuarenta y cinco, el demandado Calixto Montúfar Pacheco fué declarado "heredero ab-intestato de Justo Montúfar Lemus", "sin perjuicio de tercero"; que Montúfar Pacheco vendió ese inmueble al codemandado Tereso Reyes Pérez, el nueve de Octubre de mil novecientos cuarenta y cinco; y que en la misma fecha este último la hipotecó a favor del tercer demandado Juan Isidro Imeri Mayorga, en garantía de un préstamo de dos mil quetzales. También presentó la actora otra certificación del Registro en la que se transcribe el asiento número doscientos cincuenta y nueve del libro Diario, a que se hace referencia en la inscripción original de la finca cuestionada y en donde consta el compromiso de traspasarla a José Wer "al haber pagado las alcabalas". El examen de esos hechos probados conduce a las conclusiones jurídicas siguientes: que Calixto Montúfar Pacheco, como heredero legal de su padre Justo Montúfar Lemus, no pudo sucederlo más que en los bienes y derechos que éste tenía al tiempo de su muerte, ocurrida, según la respectiva partida de defunción, el veintisiete de septiembre de mil novecientos treinta y tres; que, según se deduce de las escrituras públicas detalladas, el señor Justo Montúfar, en la fecha de su fallecimiento, ya había traspasado a José Wer la propiedad en litigio, en cumplimiento estricto del compromiso contraído por él en la escritura de partición relacionada en la letra a); y aunque la respectiva escritura de traspaso a favor de Wer no fué presentada oportunamente al Registro para su inscripción, esa omisión no puede favorecer en nada a su sucesor Calixto Montúfar Pacheco, como no favorecía tampoco su causante, porque aquél, en rigor de derecho y con excepción de las obligaciones meramente personales que se extinguen con la vida, no es más que una prolongación de la personalidad jurídico-económica del causante en cuanto a los "bienes y obligaciones" que éste "tenía al tiempo de su muerte"; en forma tal, que si en el caso sub júdice el bien litigioso figurara aún inscrito a nombre de Montúfar Pacheco, éste podría haber sido obligado judicialmente (de no haberlo hecho ya su señor padre y salvo el caso de prescripción extintiva) a otorgar la escritura traslativa de dominio a favor de Wer,

porque "los contratantes se obligan para sí y para sus herederos, a no ser que se exprese lo contrario o resulte de la naturaleza del convenio", extremos estos últimos que no ocurren en el caso que se examina. De donde se deduce que de conformidad con las constancias procesales y de acuerdo con las prescripciones de nuestra legislación civil, Montúfar Pacheco no estuvo en posibilidad jurídica de adquirir por herencia el inmueble de que hizo mérito, porque está demostrado que ya no era de su causante al tiempo de su muerte; y porque siendo un sucesor de los bienes y derechos de este último, no debe conceptuársele como tercero en relación con el perjuicio que pudiera alegar como derivado de los efectos del Registro. En consecuencia, al otorgar escritura de compraventa a favor de Tereso Reyes Pérez, lo hizo en contra de la disposición terminante que prescribe que "no hay venta de lo ajeno", provocando con ello la inexistencia del referido contrato de compra venta y la nulidad de la escritura que lo contiene. Y se trata en realidad de un caso típico de inexistencia, porque aunque nuestra legislación civil no hace distinción expresa entre la nulidad e inexistencia de los contratos, el precepto terminante de que "no hay venta de lo ajeno ni compra de lo propio" entraña desde el punto de vista doctrinario, una verdadera inexistencia de los contratos que se celebren en contravención a sus términos. Tanto la inexistencia como la nulidad expresadas afectan necesariamente a los terceros Tereso Reyes Pérez y Juan Isidro Imeri Mayorga, porque -según jurisprudencia sentada ya por esta Corte en casos anteriores- la institución del Registro, por su publicidad, "no debe considerarse limitada, en sus efectos con relación a terceros, solamente al libro de inscripciones, sino a todos aquellos otros a que en dicho libro se haga clara y concreta referencia"; y ya se hizo ver que en el caso sub júdice, en la inscripción de la finca número tres mil seiscientos cincuenta y uno se hace referencia al asiento número doscientos cincuenta y nueve del libro Diario; y en dicho asiento, transcrito en la certificación presentada al juicio, consta la limitación del derecho de propiedad que en la partición se adjudicó a Justo Montúfar; limitación que se traduce en una propiedad limitada y transitoria del causante o de su sucesor sobre el inmueble que motivó el pleito, para solo los efectos de su transmisión a José Wer. De manera que debe accederse a los puntos petitorios de la demanda, exceptuando el relativo a la condena en costas, porque, a juicio del Tribunal, no está probada la temeridad ni la mala fe de parte de los demandados. Artículos IX del Decreto Gubernativo 1862; 692, 818, 1076, 1080, 1093 inciso 4o., 1098, 1114, 1115, 1120, 1121, 1429, 1475 y 1498 del Código Civil; 156, 157, 277, 281 y 282 del Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil.

III

CONSIDERANDO:

En cuanto a las excepciones perentorias interpuestas por los demandados, las de falta de derecho y de acción en la demandante e ilegalidad de la acción intentada, lo mismo que las de temeridad y mala fe, quedaron desvirtuadas con las consideraciones anteriores; la de cosa juzgada no se probó en ninguna forma; y en cuanto a la de prescripción, no se indicó por ninguno de los demandados que la opusieron separadamente, si se interponía con el carácter de adquisitiva o de extintiva; y en esas condiciones, por los diversos efectos que produce y las varias declaraciones a que podría dar lugar su examen en relación con la distinta situación jurídica de cada uno de los demandados, no es posible admitirla, porque para ello habría que proceder oficiosamente y en contra de la ley, ya que la jurisdicción civil es esencialmente rogada. En lo que se refiere a las excepciones de demanda defectuosa y de litispendencia, cabe hacer notar que éstas, según la clasificación que hace nuestra ley procesiva civil, no son excepciones de naturaleza perentoria, sino dilatoria; y como tales deben oponerse, sin que les esté permitido a los litigantes cambiar su naturaleza intrínseca mediante una calificación equivocada e ilegal de las mismas, ya que aún cuando la última de las excepciones mencionadas, así como las de capacidad legal, personería y personalidad "podrán oponerse en cualquiera instancia, sea cual fuere su estado", no por eso cambia la calidad jurídica de las mismas, puesto que el artículo 253 del Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil estatuye claramente que después de que la demanda se declare contestada negativamente, "el demandado no podrá oponer otras excepciones DILATORIAS que las expresadas en la parte final del artículo 238", entre las que se encuentra, como ya se dijo, la litis pendencia. Ese defecto técnico y esa modalidad contraria a la ley con que fueron interpuestas las dos excepciones últimamente mencionadas, las hace inadmisibles en el presente caso. Leyes citadas y artículos VI y 84 del Decreto Gubernativo 1862; y 259 del Decreto Legislativo 2009.

POR TANTO:

La Corte Suprema de Justicia, con apoyo además en los artículos 223, 233, 234 del Decreto Gubernativo 1862; 27, 518 y 524 del De-

creto Legislativo 2009, CASA la sentencia recurrida; y resolviendo sobre lo principal, DECLARA: a) que don Justo Montúfar no era dueño de la finca número tres mil seiscientos cincuenta y uno, folio ciento noventa, del libro cincuenta y seis de Santa Rosa, en la fecha de su fallecimiento, por cuya circunstancia, el demandado Calixto Montúfar Pacheco no pudo heredar esa propiedad que ya no formaba parte del caudal hereditario; b) que por consiguiente debe cancelarse la inscripción que de dicha finca se hizo a favor de Calixto Montúfar Pacheco, como heredero de don Justo Montúfar; c) que es inexistente la venta otorgada por Calixto Montúfar Pacheco a favor de Tereso Reyes Pérez, porque no hay venta de lo ajeno; y como consecuencia es nula la escritura que contiene ese contrato, autorizada por el Notario Manuel Estrada Aguilar con fecha nueve de octubre de mil novecientos cuarenta y cinco; d) que como derivado natural de la declaración anterior, es insubsistente el gravamen hipotecario constituido a favor de Juan Isidro Imeri Mayorga y es nula la escritura que lo contiene, autorizada por el mismo Notario, en igual fecha; e) que deben cancelarse las inscripciones de dominio hechas a favor de Calixto Montúfar Pacheco y Tereso Reyes Pérez; y la de hipoteca hecha a favor de Juan Isidro Imeri Mayorga, sobre la finca mencionada, número tres mil seiscientos cincuenta y uno, dejando a salvo los derechos que puedan corresponderles en contra de su vendedor y acreedor respectivamente; f) que la referida finca es de la legítima propiedad de Helena Quiñónez viuda de Bolaños, a cuyo favor debe inscribirse en el Registro de la Propiedad Inmueble, previa la inscripción que corresponde hacer a favor de los propietarios anteriores a la señora viuda de Bolaños, señores José Wer y Licenciado José Luis Quiñónez, de conformidad con las escrituras que se relatan en el segundo considerando; g) que no ha lugar a ninguna de las excepciones que con el carácter de perentorias fueron interpuestas; y h) que no hay especial condena en costas. Notifíquese, repóngase el papel y devuélvanse los antecedentes con certificación de lo resuelto. (Ponencia del Magistrado José Vicente Rodríguez).

Art. Herbruger A. — F. Carrillo Magaña. — J. Rufino Morales. — José Vicente Rodríguez. — L. Edmundo López D. — Ante mí, *Juan Fernández C.*

Honorable Corte:

Voté en contra de la sentencia pronunciada por este Tribunal en el recurso de casación interpuesto por doña Helena Quiñónez Sologaistoa viuda de Bolaños en contra de la sentencia absolutoria proferida por la Sala 1ra. de la Corte de Apelaciones en el ordinario que siguió contra Calixto Montúfar, Tereso Reyes Pérez y Juan Isidro Imeri Mayorga, porque estoy en desacuerdo con el razonamiento jurídico que le da entrada al recurso.

En efecto, si bien es cierto que la Sala cometió error de hecho al no hacer ninguna referencia a la certificación del Registro donde se transcribe el asiento número doscientos cincuenta y nueve del Libro Diario, también lo es que esa omisión no es determinante de una equivocación del juzgador en cuanto a la resolución que le dió al juicio.—Artículo 506 inciso 3o. Decreto Legislativo 2009.

No cabe duda, como lo afirma la Corte, que la institución del Registro "no debe considerarse limitada, en sus efectos con relación a terceros, solamente al libro de inscripciones, sino a todos aquellos otros a que en dicho libro se haga clara y concreta referencia" y que en tal sentido el tercero adquirente del inmueble a que se refiere la litis quedó sujeto a responder por los efectos jurídicos del asiento número doscientos cincuenta y nueve del libro Diario que arriba se menciona; pero como ese asiento se refiere tan sólo a la obligación de otorgar escritura traslativa de dominio del inmueble a favor de la actora cumplida determinada condición, es mi criterio que la responsabilidad del tercero adquirente quedó expresamente limitada a responder de una acción de tal índole, pero no de una acción de nulidad que como la presente, se fundamente en hechos que no constan en el Registro, como es el relativo a los traspasos no inscritos que se hicieron de la propiedad.

De lo que consta en el Registro y en especial de los términos del mencionado asiento, no se deriva en modo alguno que las inscripciones hechas a favor de los demandados y de su antecesor sean nulas y menos que se haya vendido cosa ajena al señor Tereso Reyes Pérez. Este compró de quien era el legítimo propietario según auténticas constancias del Registro y en tal sentido su derecho no puede ser anulado, aunque sí admito que podría habérsele obligado a otorgar escritura traslativa de dominio al exigírsele el cumplimiento de la condición estipulada en el tantas veces citado asiento del libro Diario. Artículo 1114 Código Civil.

A mi juicio el problema medular de esta litis no consiste propiamente en determinar si un asiento del registro perjudica o no a un tercero, sino en precisar los límites de tal perjuicio el que, a mi juicio, debe estar supedi-

tado a la naturaleza y alcances jurídicos de la limitación o condición inscrita sin que pueda extenderse a hechos, sucesos o desarrollos posteriores que no consten en el propio Registro.

Por tal razón fundamental, soy de parecer que el recurso de casación debió declararse sin lugar.

Guatemala, 17 de Julio de 1951.

Art. Herbruger A.

Honorable Corte:

No estuve de acuerdo con la sentencia que se pronunció al resolver el recurso extraordinario de Casación que introdujo el Licenciado Carlos Cabrera Cruz, como mandatario de Helena Quiñónez viuda de Bolaños, contra la sentencia que pronunció la Sala Primera de la Corte de Apelaciones, en el juicio ordinario que el recurrente siguió contra Calixto Montúfar Pacheco y compañeros, porque a mi juicio no es verdad que el error de hecho que le atribuye al fallo de la Cámara de Segundo Grado sea de tal magnitud que demuestre de modo evidente la equivocación del Juzgador. La omisión atribuida con respecto al examen del documento a que se refiere el fallo, no prueba sin lugar a discusión o a duda, de modo claro que aparezca de su propio tenor, sin necesidad de recurrir a razonamientos legales, comparativos o interpretativos, que el Juzgador haya sufrido equivocación al concebir la sentencia por la que decidió el asunto controvertido; y no reúne esos requisitos el vicio apuntado, porque por sí solo aquel documento no prueba el derecho que se otorga a la parte actora, y luego su valor probatorio está sujeto a un juicio de comparación con respecto a otros documentos de la misma clase, como son los que aprueban las inscripciones de dominio, y esto sí evidencia que el error de hecho aceptado en el fallo no reúne el requisito de justificar de modo evidente la equivocación del Tribunal de Alzada, extremo sin el cual no podría prosperar la casación por ese motivo.

Guatemala, 17 de Julio de 1951.

J. Rufino Morales.

Contencioso Administrativo seguido por el Procurador General de la Nación contra las resoluciones del Ministro de Hacienda números 00121 y 314.

DOCTRINA: Infringe el Artículo 7o. inciso a) del Decreto Número 630 del Congreso, la sentencia que confirma la resolución del Ministerio de Hacienda que accede a la exclusión de bienes, no obstante que la persona interesada tuvo la nacionalidad alemana "el 7 de Octubre de 1938", y sin que demostrara estar comprendida en ningún caso de excepción legal.

Corte Suprema de Justicia, Guatemala, diez y siete de Julio de mil novecientos cincuenta y uno.

Por recurso extraordinario de casación y con sus antecedentes, se examina la sentencia que pronunció el Tribunal de lo Contencioso Administrativo el siete de Diciembre del año próximo pasado, al resolver el recurso que de igual naturaleza presentó el Procurador General de la Nación, contra las resoluciones del Ministerio de Hacienda del doce de junio y once de Julio de mil novecientos cincuenta, números 00121 y 314, por las que se declara, respectivamente, que no es expropiable el patrimonio de la señora Elena Baechli de Brupbacher, "constituido por la finca rústica Ceylán", y sin lugar el recurso de reposición interpuesto por el Ministerio Público. Del estudio de los antecedentes,

RESULTA:

El cuatro de Mayo de mil novecientos cuarenta y cinco, Elena Baechli viuda de Brupbacher se presentó al Ministerio Público exhibiendo certificaciones de su partida de matrimonio, contraído con Carlos Brupbacher de nacionalidad suiza, el tres de Marzo de mil novecientos treinta y ocho; y el encargado del Registro Civil de El Quetzal, relativa a su inscripción como suiza naturalizada, en virtud del matrimonio que se relaciona. El treinta y uno del mismo mes se le resolvió que manifestara con claridad "qué es lo que pide". El nueve de Julio de mil novecientos cuarenta y seis, sin mediar ninguna solicitud, el Ministerio Público proveyó señalando a la presentada "el término de diez días para que pruebe los extremos de su solicitud de exclusión". Posteriormente la viuda de Brupbacher manifestó que su finca Ceylán no estaba intervenida, y que teniendo la nacionalidad suiza, lo procedente era archivar o sobreseer el expediente. Se

agregó a los autos certificación de la partida de inscripción en el Ministerio de Relaciones Exteriores a favor de Elena Baechli como alemana, la cual lleva fecha veinticuatro de Febrero de mil novecientos treinta y ocho. El mismo Ministerio informó que la interesada no figuró en las listas de nacionales bloqueados; que no hay constancia de que haya participado en las votaciones nazis efectuadas en abril de mil novecientos treinta y ocho, a bordo de los vapores alemanes "Patricia" y "Cordillera"; y acerca de su inscripción como alemana, país de donde arribó al nuestro en febrero de mil novecientos treinta y ocho. También presentó la interesada constancia del Consulado de Suiza, relativa a que adquirió esta nacionalidad y fué inscrita como tal, por haber contraído matrimonio con un hombre de aquel país. El veintidós de Febrero del año próximo anterior, el Ministerio de Hacienda resolvió con lugar la expropiación que se viene relacionando, pero al conocer del correspondiente recurso de reposición, se declaró que la peticionaria no se hallaba comprendida en ningún caso de expropiación contemplado por el artículo 7o. del Decreto número 630 del Congreso. Contra esta última resolución, también el Ministerio Público pidió reposición, recurso que fué declarado sin lugar, lo que dió origen al Contencioso Administrativo, argumentando el Procurador que la finca Ceylán estuvo incluida en las listas proclamadas y que además, el caso cae dentro de los de expropiación establecido por el Decreto 630 del Congreso. Durante el término de prueba, el Ministerio Público aportó un informe rendido por el Ministro de Relaciones Exteriores, relativo a la nacionalidad, inscripción como extranjera de la interesada, que ya fueron relacionadas, y a que el cinco de septiembre de mil novecientos cuarenta y uno, se anotó su inscripción en el sentido de que adquirió por matrimonio la nacionalidad suiza. Con esos antecedentes resolvió el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, para lo cual consideró: "que aún cuando con los documentos auténticos que han quedado relacionados, se ha establecido que la señora Elena Baechli viuda de Brupbacher, tuvo la nacionalidad alemana el siete de Octubre de mil novecientos treinta y ocho, también se comprobó en forma legal, por medio de la certificación expedida por el Director del Segundo Registro de la Propiedad Inmueble, del veinte de Mayo de mil novecientos cuarenta y seis, que la nombrada señora adquirió la finca de que se trata por herencia de su difunto esposo señor Carlos Brupbacher, el diecinueve de Noviembre de mil novecientos cuarenta y tres, esto es, cuando la señora Baechli de Brupbacher, ya había obtenido la nacionalidad suiza, según los documentos auténticos expedidos por el Oficial Mayor del Ministerio de Relaciones Exteriores y el Secretario del Ministerio Público, extracto en el cuerpo de esta sentencia; en consecuencia, no es expropiable su patrimonio constituido por la referida finca, por haberla heredado cuando dicha señora ya no era alemana sino de nacionalidad suiza, país que no estuvo en guerra con Guatemala". El recurso de casación se funda en el Artículo 506 inciso 1o. del Decreto Legislativo número 2009; y se citan como infringidos los Artículo 3o., 7o. inciso a), 17, 18 y 19 del Decreto 630, del Congreso.

CONSIDERANDO:

La razón fundamental que invoca el Tribunal de lo Contencioso Administrativo para confirmar lo resuelto por el Ministro de Hacienda, en cuanto declara que no es expropiable el patrimonio de la señora viuda de Brupbacher, consiste en afirmar que la finca que lo constituye la adquirió la interesada por herencia de su esposo, cuando ella había cambiado la nacionalidad alemana por la suiza, país éste que no estuvo en guerra con Guatemala; sin embargo, en los mismos razonamientos de derecho, aquel Tribunal incluye el de que con los documentos auténticos relacionados, "se ha establecido que la señora Elena Baechli viuda de Brupbacher, tuvo la nacionalidad alemana el siete de Octubre de mil novecientos treinta y ocho". La razón de exclusión la respalda el Tribunal que pronunció el fallo recurrido, en el artículo 7o. inciso a) del Decreto número 630 del Congreso, ley que también citó el recurrente como infringida; ese artículo dispone que se considera como propiedad enemiga para los efectos de expropiación, la que pertenece a "personas individuales o jurídicas que tengan la nacionalidad de cualquiera de los países con los cuales la República estuvo en guerra, o la haya tenido el 7 de Octubre de 1938, aunque pretendieron haber adquirido otra nacionalidad posteriormente". Examinando comparativamente las razones expuestas por el Tribunal de lo Contencioso para confirmar la exclusión, con la ley que invoca como infringida el Ministerio Público y que se deja transcrita anteriormente, se vé que ésta no pudo respaldar válidamente las afirmaciones fundamentales del fallo que se impugna mediante el presente recurso extraordinario de casación, porque esa ley no contempla el caso a que se refiere el Tri-

bunal, o sea de que la señora viuda de Brupbacher adquirió su derecho de propiedad en el raíz cuestionado cuando había cambiado su nacionalidad de origen por la de un país con el cual Guatemala no estuvo en guerra. En cambio, el propio Tribunal afirma que la interesada "tuvo la nacionalidad alemana el siete de Octubre de mil novecientos treinta y ocho", y no obstante esa afirmación categórica de su fallo, resolvió confirmar la resolución que manda excluirla por estimar que no es expropiable su patrimonio, con lo cual incurrió en violación del Artículo 7o. inciso a) del Decreto antes mencionado, puesto que del tenor de esa disposición legal se desprende claramente que se considera como propiedad enemiga para los efectos de expropiación, los bienes que pertenecen a personas individuales que tengan o hayan tenido el siete de Octubre de mil novecientos treinta y ocho, la nacionalidad de cualquiera de los países con los cuales Guatemala estuvo en guerra, aunque pretendieron haber adquirido posteriormente otra nacionalidad. Siendo el vicio apuntado suficiente para determinar la casación del fallo, es innecesario entrar en el examen de las demás leyes que se citan como infringidas, y lo procedente es dictar la sentencia que en derecho corresponde. Artículo 518 Decreto Legislativo número 2009.

CONSIDERANDO:

Si como ya se dejó establecido en los párrafos que anteceden que la señora viuda de Brupbacher tuvo la nacionalidad alemana el siete de Octubre de mil novecientos treinta y ocho, puesto que en los autos no consta que antes de esa fecha hubiere hecho ninguna manifestación relacionada con el cambio de su nacionalidad, ni tampoco está evidenciado que la haya hecho en su expediente matrimonial, es imperativo resolver que su caso cae dentro de la disposición general del Artículo 7o. del Decreto número 630 del Congreso, y en el inciso a) de ese mismo artículo, fundamento con el cual procede declarar la expropiación del raíz perteneciente a la señora viuda de Brupbacher, ya que tampoco ella demostró, como era su obligación, que estuviese comprendida dentro de las prescripciones del Artículo 17 del mismo Decreto.

POR TANTO:

La Corte Suprema de Justicia, con apoyo en lo considerado, más lo dispuesto en los Artículo 222, 227, 232, 234 del Decreto Gubernativo 1862; 518 y 524 del Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil, CASA la sentencia recurrida, y al resolver sobre lo principal,

DECLARA:

Que es expropiable el patrimonio de la Sra. Elena Baechli viuda de Brupbacher, consistente en su finca "Caylán", inscrita bajo los números 6,560, folio 103 tomo 38 y 30,423, folio 192 del tomo 177 de San Marcos, la que deberá traspasar a favor de la Nación dentro de tercero día de quedar firme este fallo. Notifíquese, con certificación de lo resuelto, devuélvanse los autos al Tribunal de origen. (Ponente, Justo Rufino Morales).

P. Carrillo Magaña. — J. Rufino Morales. — José Vicente Rodríguez. — L. Edmundo López D. — Marco Vinicio Cerezo S. — Ante mí, *Juan Fernández C.*, Secretario.

CIVIL

JUICIO ORDINARIO seguido por Juana Mercedes Garzona Barrera, contra Encarnación Dimas Garzona.

DOCTRINA: Es procedente el recurso extraordinario de casación, si opuestas oportunamente las excepciones de falta de personería y de personalidad en segunda instancia, la sentencia no las resuelve y se deniega también el recurso de ampliación.

Corte Suprema de Justicia, Guatemala, veinte de Julio de mil novecientos cincuenta y uno.

En virtud de recurso extraordinario de casación y con sus respectivos antecedentes, se examina la sentencia dictada el ocho de Noviembre de mil novecientos cuarenta y nueve, por la Sala Segunda de la Corte de Apelaciones, en el Juicio Ordinario seguido por Juana Mercedes Garzona Barrera, contra Encarnación Dimas Garzona.

RESULTA:

La actora se presentó ante el Juzgado Segundo de Primera Instancia Departamental, el nueve de Marzo de mil novecientos cuarenta y cuatro, exponiendo: que demandaba en juicio ordinario a Encarnación Dimas Garzona Gámez, en su carácter de heredero de su padre Manuel Garzona, por los hechos siguientes: que la exponente nació en esta ciudad,

el veinte de Octubre de mil novecientos seis, dentro del hogar formado por sus padres Manuel de Jesús Garzona y María de la Piedad Barrera; habiéndose inscrito su nacimiento en el Registro Civil el veintiuno del mes y año citados, bajo partida número dos mil ochocientos tres, folio ochocientos treinta y cinco del libro cuarenta y ocho de nacimientos, como hija fuera de matrimonio de Piedad Barrera; que el quince de Enero de mil novecientos diez y siete, sus padres contrajeron matrimonio, consignan en la solicitud de matrimonio el hecho de haberla procreado y que la legitimaban por su matrimonio; que ese escrito fué ratificado por sus padres; que por deficiencias de la oficina administrativa de aquella época, no fué remitida la certificación de dicho matrimonio al Registro Civil, por lo que no se anotó en el acta de su nacimiento la calidad de hija de matrimonio; que posteriormente, por sus gestiones se inscribió en el Registro Civil, el acta de matrimonio de sus padres, la que lleva el número quinientos diez, folios ochenta y cuatro, ochenta y cinco y ochenta y seis, del libro setenta y uno de matrimonios; que no ha obtenido la anotación del acta de su nacimiento, por las siguientes razones: a) por omisión del encargado de matrimonios en la Jefatura Política departamental, al autorizar el acta del matrimonio de sus padres, porque se omitió el hecho de que por aquel acto se le reconocía su calidad de hija legítima; b) porque su madre fué inscrita en el Registro Civil de esta ciudad, con el nombre de Daria Barrera, hija natural de Inocenta Barrera y Ramón García; y c) que la exponente fué inscrita como hija natural de Piedad Barrera; que como su madre usó también los nombres de Piedad, o María de la Piedad Barrera, para establecer que su citada madre usó los nombres indicados, inició las diligencias voluntarias ante el Juzgado Tercero de Primera Instancia; pero cuando se habían ya cumplido los requisitos legales, se opuso Encarnación Dimas Garzona, por lo cual se declaró contencioso dicho asunto. Que después del fallecimiento de su madre, Manuel de Jesús Garzona tuvo como sirvienta a Braulia Gálvez, quien ya tenía un hijo, a quien se conoció y conoce con el nombre de Julio Gálvez; dicha señora se convirtió en concubina de su padre, quien reconoció como hijo suyo a aquel hijo de Braulia Gálvez y quien resultó llamarse Encarnación Dimas; que al fallecer su padre, Encarnación Dimas o Julio Gálvez, se arrogó la calidad de único heredero del causante; que por los hechos citados demanda de Encarnación Dimas Garzona Gálvez, en vía ordinaria, los puntos declarativos siguientes: "I.—Que soy hija de matrimonio, por legitimación, del causante Manuel o Manuel de Jesús Garzona y de su esposa Daría, Piedad, o María Daría de la Piedad Barrera, ya fallecida; que los requisitos de forma que se dejaron de llenar al respeto en nada afecta mi calidad de hija de aquel (el causante); II.—Que como hija de matrimonio del nombrado causante, tengo igual derecho en la sucesión que el ya fué reconocido por este mismo Tribunal a Encarnación Dimas Garzona Gálvez, conforme auto dictado en el juicio hereditario intestado correspondiente, con fecha veinticinco de Agosto del año próximo pasado. III.—Que como heredera del causante, en igual proporción que el heredero hasta ahora declarado, me corresponde la propiedad proindivisa de la mitad de los bienes, que a su fallecimiento dejó aquél. IV.—Que procede hacer declaración de que mi madre, Piedad, o María Daría de la Piedad Barrera, es la misma persona que con el primer nombre contrajo matrimonio con don Manuel de Jesús Garzona (conocido también por el sólo nombre de Manuel Garzona) ante los oficios del Jefe Político departamental de la Capital, el día quince de Enero de mil novecientos diez y siete; y ante la Parroquia Rectoral de Nuestra Señora de los Remedios (El Calvario) y de esta misma capital, el día veinte del mismo mes y año. V.—Que Encarnación Dimas Garzona Gálvez está obligada a entregarme dentro de tercero día y en mi concepto de hija y heredera ab-intestato de mi padre Manuel o Manuel de Jesús Garzona, la mitad de los bienes que éste dejó a su fallecimiento y la mitad de los frutos de cualquier naturaleza de dichos bienes a partir de la fecha de su fallecimiento. VI.—Que es nulo todo lo actuado en el juicio hereditario intestado de mi padre Manuel o Manuel de Jesús Garzona con la intervención del apoderado Ramón Sanchinel, por contener violación de una ley prohibitiva y de orden público, y no haber podido yo tener intervención dentro de ese juicio para interponer los recursos procedentes. VII.—Que asimismo es nulo el inventario practicado en el juicio en cuestión, por falta de solemnidades taxativas e imperativamente impuestas por la ley; por lo cual debe procederse a la facción de nuevo inventario arreglado a los preceptos legales. VIII.—Que debe hacerse en el Registro Civil de esta Capital las anotaciones y enmiendas necesarias en las partidas de nacimiento de mi madre y mía, ya identificadas antes, subsanando las omisiones apuntadas. IX.—Que los valores dados a los bienes incluidos en el inventario de la mortuoria de mi citado padre, no

son los justos y se encuentran por muy bajo de los que realmente tienen; y que por lo tanto no pueden servir de base para una partición judicial; y X.—Que las costas del juicio son a cargo del demandado por su notoria mala fe".

A la demanda se acompañaron los siguientes documentos: a) certificación de la solicitud presentada por Daría Barrera y Manuel de Jesús Garzona, para contraer matrimonio ante el Jefe Político; b) certificación del acta de matrimonio de los mismos contrayentes autorizada el quince de Enero de mil novecientos diez y siete, en la Jefatura Política departamental; c) certificación expedida por la Parroquia Rectoral, del matrimonio religioso entre Manuel de Jesús Garzona y María Daría de la Piedad Barrera; d) acta del Registro Civil, correspondiente al matrimonio de Manuel de Jesús Garzona y Daría Barrera; e) certificación del Registro Civil donde consta el nacimiento de Daría Barrera; f) certificación del acta del nacimiento de Juana Mercedes Barrera, hija de Piedad Barrera; g) certificación del acta de fallecimiento de Manuel Garzona.

El demandado opuso las excepciones dilatorias de defecto legal en la demanda, incompetencia, litis pendencia, falta de personalidad en la actora y en el demandado; de esas excepciones sólo fué resuelta la de incompetencia, declarándola sin lugar la Sala. Posteriormente se tuvo por contestada en sentido negativo dicha demanda.

Durante la dilación probatoria, la demandante rindió la información de los testigos José Rosales, Elisa Déleon Monterroso, Cristina Aguirre, Julio V. Campos, Felipe Aceituno y Matilde Chévez Molina, quienes declararon de acuerdo con un interrogatorio propuesto y que tiende a demostrar que Manuel de Jesús Garzona y María Daría de la Piedad Barrera, formaron un hogar, en el cual procriaron a la actora y que ésta ha gozado de la posesión notoria de hija de aquellos.

El dos de Junio de mil novecientos cuarenta y nueve, se dictó sentencia en primera instancia, declarando: "a) que Juana Mercedes Garzona Barrera es hija de Daría Barrera y de Manuel de Jesús Garzona; b) no se hace declaración respecto a los puntos II, III y V de la demanda por las razones expuestas en el último considerando; (de dicho fallo); c) que los nombres de Daría Barrera, Piedad Barrera y María de la Piedad Barrera correspondieron e identificaron a una misma persona; d) absuelve a Encarnación Dimas Garzona de la demanda instaurada en su contra por Juana Mercedes Garzona Barrera sobre nulidad del juicio intestado de Manuel de Jesús Garzona y de nulidad de los inventarios y avalúos correspondientes a los bienes de la respectiva herencia; e) por su notoria temeridad y mala fe, condena en las costas del presente juicio a Encarnación Dimas Garzona García; y f) al estar firme este fallo deberá librarse despacho al Registro Civil a efecto de que sean anotados como procede y en ejecución de las declaratorias hechas, las partidas respectivas".

La Sala confirmó la sentencia anterior, con la modificación de que no hay especial condena de costas, con fundamento en las siguientes consideraciones: "que los hijos tienen el derecho de investigar quiénes son sus progenitores por los medios y en los casos que la ley establece, pudiéndose establecer la filiación, a falta de las constancias del Registro Civil o cuando éstas fueren defectuosas, incompletas o falsas, por cualquier medio legal de prueba o por posesión notoria de estado, siendo admisible la testifical cuando haya principio de prueba por escrito, pudiéndose entablar el juicio en caso que los presuntos padres ya hubieren fallecido, entre otros, cuando después de su muerte apareciere un testamento o instrumento público o auténtico o un documento privado, debidamente reconocido o legalizado, en que de una manera inequívoca se reconozca la filiación. En el caso en examen, Juana Mercedes Garzona, entre otros puntos demanda de Encarnación Dimas Garzona Gálvez, como representante legal de la mortual de Jesús Garzona a efecto de que se declare que es hija de dicho señor con Daría Barrera, probando esa acción con la siguiente evidencia: a) con las certificaciones expedidas por la ex-Jefatura Política de este departamento el cuatro de Agosto de mil novecientos cuarenta y tres de la que se constata que al solicitar los presuntos padres su matrimonio civil manifestaron que habían procreado a la demandante quien quedaría legitimada por su matrimonio; la de fecha doce de Julio de ese año y la expedida por el Registro Civil, el once de Agosto del mismo año, de las que se ve que en el acta de matrimonio, los contrayentes ratificaron el memorial en que solicitaron su enlace, acta que aparece firmada por Garzona; y b) con las declaraciones de los testigos José Rosales Borrayo, Elvira de León Monterroso, Cristina Aguirre, Julio V. Campos y Felipe Aceituno, que aunque fueron repreguntados, sus dichos prueban la posesión notoria de estado de la demandante y que sus progenitores fundaron un hogar, testifical que es apreciable ya que el principio de prueba por escrito está constituido con las certificaciones arriba apun-

tadas, las que demuestran que de una manera inequívoca se reconoce la filiación, por lo que el Juez se ajustó a derecho al declarar que Juana Mercedes Garzona es hija de Daría Barrera y de Manuel de Jesús Garzona. Que con la misma prueba testifical señalada en el considerando anterior y con la certificación extendida por la Secretaría del Juzgado Tercero de Primera Instancia de este departamento, se probó plenamente que Daría Barrera, Piedad Barrera y María Daría de la Piedad Barrera, son nombres que fueron usados públicamente y con los cuales fué conocida la misma persona y por consiguiente debe hacerse esa declaración que, perfectamente pudo hacerse en el fallo apelado, ya que se acreditó que las diligencias voluntarias que con tal fin seguía la actora en aquel Juzgado se declararon contenciosos por haberse opuesto a ellas el demandado en esta litis, Encarnación Dimas Garzona Gálvez, por lo que lo resuelto en primer grado al respecto es correcto. Que también es correcto lo resuelto en los restantes puntos del fallo recurrido, en efecto: En el que absuelve a Dimas Garzona Gálvez en cuanto a la nulidad del juicio de intestado de Manuel de Jesús Garzona y de la nulidad de los inventarios y avalúos practicados en esa mortual, porque fundándose tal nulidad en que, siendo empleado remunerado del Organismo Ejecutivo Ramón Sanchinel, intervino en el juicio como apoderado del tantas veces dicho Garzona Gálvez contra la prohibición del Arto. 211 inciso 4o. Dto. Gub. 1862; que los inventarios no fueron faccionados de acuerdo con la ley y que los avalúos fueron hechos con precios irrisorios burlándose los intereses fiscales y los privados de la actora, ninguna prueba se rindió para establecer tales afirmaciones y finalmente, en lo referente a que no se hace ninguna declaración con respecto a los puntos II, III y V de la demanda, porque efectivamente, siendo la declaratoria de herederos que se pronuncia en los juicios de intestado, sin perjuicio de tercero de igual o preferente derecho, es ahí donde deben ejercitarse los derechos inherentes a la filiación que hoy se declara, ya que no es materia que pueda resolverse en este juicio por su especial naturaleza. Que en esta instancia el demandado pidió que se declarara la nulidad de todo lo actuado en el presente juicio a partir del auto en que tuvo por contestada negativamente la demanda, alegando que el Juez únicamente tramitó y resolvió la excepción de incompetencia, siendo que en el mismo memorial que se interpuso se proponían las dilatorias de litis pendencia, defecto legal de la demanda y falta de personalidad en ambas partes, sin que se hayan tramitado dichas defensas, quebrantándose el procedimiento, pero esta Cámara está en la imposibilidad de hacer ese pronunciamiento, toda vez que el recurso de nulidad solo puede proponerse en tiempo oportuno y dentro de la instancia en donde haya tenido lugar el vicio en que se funde".

Encarnación Dimas Garzona, con auxilio del Licenciado Alberto Valladares Cortez, interpuso recurso extraordinario de casación contra las sentencias de primera y segunda instancias; admitiéndose únicamente el propuesto contra la última de dichas sentencias; el recurrente se fundó en los incisos 1o., 2o., 3o., 4o., 5o. y 6o., del Artículo 506 del Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil; citó como violados los artículos siguientes: Artículos 24 párrafo 1o.; 23 Párrafo último; 30, 42 y 175 de la Constitución de la República; Artículos XI, XII y XIV de los P. F. de la L. C. del P. J; artículos 23 Inciso a); 92, 130, 131, 136, 214, 232 incisos 2, 3, 4, 5 y 6 y 237 del Dto. Gub. 1862; Artículos 26, 28, 38, 40, Párrafo 2o. 51 Incisos 2o. y 8o.; 92 Párrafo 1o., 98, 103, 104, 229, 230, 231, 1a. Parte; 82, 93 incisos 2, 3, 4, 5 y 6, 232, 233, 238, 239, Incisos 2, 3 y 6, 241, 242, 243, 245, 132, 246, 247, 248, 253, 259, 271, 269, Inciso 1o., 262, 263, 292 inciso 2o., 288, 282, 410, 419, 462, 600, 601, 1012, 1167, 1168, 1170, 1171 y 1172, Dto. L.2009; Artículo 30 del Dto. Leg. 2010; Artículo 118 Dto. Gub. 272; Artículos 9, 10, 434, 491, 487 y 495 del Cod. Civil de 1877; Artículos 1o., 5o. Párrafos 1o. y 3o., 147, 148, 166 párrafo 2o., 168 párrafo 1o. o Primera Parte; 176, 177, 310; 365 y 366 del Cod. Civil actual o Dto. Leg. 1932.

CONSIDERANDO:

En la exposición presentada por Encarnación Dimas Garzona Gálvez a la Sala, el quince de Octubre de mil novecientos cuarenta y nueve, afirmó textualmente: *"que la personería y personalidad en la parte demandada, fué incompleta, cabiendo, esa excepción para que se decida por esta Sala"*; "para el cambio, rectificación o aumento de nombres y apellidos y en el especial de la identificación, es indispensable que la persona que tales mutaciones quiere en su nombre y apellido, viva, como he dicho. Este requisito es sine qua non. Si está muerta, no hay sujeto de tal acción. *No hay personalidad ni personería*". "Otra persona que no sea la identificable, solamente de modo usurpador y sin efecto, sin validez, sin consecuencias, como es el caso de Juana Barrera en relación con Daría Barrera, puede ha-

cerlo. Esto con la consideración de que se trata de una persona que subsiste, que si se trata de una persona muerta, *es imposible tener para ello personería ni personalidad*, como lo he alegado y pedido en el recurso de ampliación que introduje contra la sentencia apelada y *como lo reitero en esta instancia para su declaración*"; y termina "suplico dictar fallo que revoque la sentencia apelada *después de dispensar a mis puntos de vista y defensas expuestos*, la deferencia del caso". Ese escrito fué resuelto en el sentido de que se agregara a sus antecedentes. La sentencia pronunciada en segunda instancia no resolvió dichas excepciones y en el recurso de ampliación interpuesto por el demandado insistió en las mismas excepciones habiéndose declarado sin lugar, con base en la afirmación de que en el Tribunal no se había interpuesto la excepción de falta de personalidad, lo que es inexacto, como se comprueba con la lectura de los párrafos preinsertos. Ahora bien, si el recurrente interpuso las excepciones de falta de personalidad y personería ante la Sala y no fueron resueltas, lógicamente dicho fallo no contiene declaración sobre esa situación jurídica y como por otra parte, se declaró sin lugar el recurso de ampliación respectivo, es indudable que fueron violados los Artículos 30, 42, 175 de la Constitución de la República, en relación con el Artículo 238 del Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil, por lo que debe casarse la sentencia recurrida y pronunciar otra arreglada a derecho. Artículo 518 del Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil.

POR TANTO:

La Corte Suprema de Justicia, con base en la consideración anterior y en lo dispuesto por los Artículos 27, 519, 524 del Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil, 224, 228, 232 Decreto Gubernativo 1862, CASA la sentencia recurrida y como consecuencia anula lo actuado desde la providencia fecha quince de Octubre de mil novecientos cuarenta y nueve, pronunciada por la Sala, en que se dejó de tramitar y resolver las excepciones de falta de personería y de personalidad y ordenar remitir los autos al Tribunal de origen, para que se proceda a sustanciarlos, con arreglo a la ley. Notifíquese, repóngase el papel y con certificación de lo resuelto, devuélvanse los antecedentes. (Ponente, Luis Edmundo López Durán).

Art. Herbruger A. — J. Rufino Morales. — L. Edmundo López D. — Ramiro Rodas. — Marco Vinicio Cerezo S.— Ante mí, *Juan Fernández C.*, Secretario.

Corte Suprema de Justicia:

Casación interpuesta por Encarnación Dimas Garzona contra la sentencia de la Sala 2a. de Apelaciones dictada en el ordinario que le siguió Juana Mercedes Garzona Barrera.

La sentencia proferida por el Tribunal de Casación afirma que el fallo recurrido no contiene declaración que resuelva las excepciones de personalidad y personería, por lo que estima infringidos los Artículos 30, 42 y 175 de la Constitución de la República; sin embargo, de la propia consideración que contiene el fallo y de la lectura del escrito del que se toman los argumentos, no se ve con claridad que tales excepciones hayan sido interpuestas en debida forma, ni menos que el litigante se haya interesado porque se les diera el trámite legal. Tampoco los casos de casación invocados como fundamento del recurso son congruentes con la materia que contienen los Artículos que el Tribunal aceptó como infringidos; y es más, se le dió entrada a un recurso por el fondo, que a juicio nuestro no procede sino únicamente por la forma, siempre y cuando de su examen resultara la violación de ley acusada, porque el Artículo 507 inciso 2o. del Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil dispone que se estimará infringido el procedimiento cuando concurra falta de capacidad legal o personalidad de los litigantes, o bien, falta de personería en quien los haya representado, pero en el escrito inicial del recurso no se invocó este caso de procedencia. Por esas razones no estuvimos de acuerdo con el fallo que dejamos identificado.

Guatemala, 20 de Julio de 1951.

J. Rufino Morales.— Marco Vinicio Cerezo S.

CIVIL

JUICIO ORDINARIO seguido por Cristóbal Martínez Hernández contra la Compañía Frutera.

DOCTRINA: El recurso que no precisa si el error es de hecho o de derecho, ni individualiza las pruebas con respecto a las cuales imputa esos vicios, no puede prosperar, porque tales omisiones implican un error de técnica que el Tribunal no puede subsanar.

Corte Suprema de Justicia, Guatemala, veintiuno de Julio de mil novecientos cincuenta y uno.

Por recurso de casación, se examina la sentencia que pronunció la Sala Primera de la Corte de Apelaciones el seis de Abril próximo pasado, en el juicio ordinario seguido por Cristóbal Martínez Hernández contra la Compañía Frutera, por la que confirma la que pronunció el Juez Primero de este Departamento, declarando absuelta a la parte demandada. Del estudio de los antecedentes,

RESULTA:

La demanda se inició en Enero de mil novecientos cuarenta y ocho, manifestando Cristóbal Martínez Hernández que el dos de Septiembre de mil novecientos cuarenta y siete, al atravesar la sexta calle poniente, cerca del crucero de la quinta avenida norte, fué atropellado por el automóvil número ochocientos cincuenta y uno, propiedad de la Compañía Frutera, manejado por José Osmar González Ovalle y ocupado por el Gerente Mateo Molanphy; que el accidente se debió a excesiva velocidad del vehículo, pues cuando el demandante atravesaba la calle en momentos que se paraba una camioneta del servicio urbano, al pasar frente a ésta fué "cogido por el citado automóvil" que lo lanzó varios metros de distancia, causándole golpes de consideración, a consecuencia de los cuales estuvo cerca de un mes hospitalizado y necesitó asistencia facultativa por más de cuarenta y cinco días; que como resultado de los golpes sufridos sigue padeciendo de dolores de cabeza; que no habiendo podido llegar con la Compañía a un arreglo amistoso, le demanda indemnización por daños y perjuicios, por la cantidad de dos mil quinientos quetzales, más las costas judiciales, fundándose en el Artículo 1º del Decreto Legislativo número 1827. Al contestarse la demanda en sentido negativo, se afirma que el proceso penal seguido contra el chofer José Osmar González Ovalle terminó por sentencia absolutoria, que declara que el accidente acaeció por culpa de la víctima al haber infringido el reglamento de tránsito; que esa sentencia está ejecutoriada, por lo que concurre la excepción de cosa juzgada; que para probar esos hechos acompaña certificación de los fallos de primera y segunda instancia, así como de la declaración que prestó el actor dentro del proceso; y se opusieron las excepciones de falta de acción, falta de derecho y de cosa juzgada. En los documentos acompañados, consta: que el chofer González Ovalle fué absuelto por no ser constitutivo de delito el hecho imputado; que en el parte con que se inició el proceso se dice que el automóvil de placa número 851 de la Compañía Frutera y manejado por José Osmar González Ovalle, "con el bomper delantero atropelló al señor Cristóbal Martínez quien al intentar atravesar la misma sexta calle de norte a sur no vió la aproximación del vehículo por haber asomado éste del lado izquierdo de una camioneta del servicio urbano y la que en esos precisos momentos se estacionó en el propio lugar del accidente"; declaración de Cristóbal Eduardo Martínez, afirmando que el día del accidente caminaba por la sexta calle de oriente a poniente y al tratar de atravesarla, más o menos a media cuadra, donde siempre hay unos carros estacionados, fué atropellado por un carro que en ese momento trataba de adelantarse a otro; que a consecuencia del accidente perdió el conocimiento, por lo que no podía dar otros detalles.

Durante el término de prueba se rindieron por el actor las que siguen: a) certificación extendida por el Juzgado Sexto de Primera Instancia, en la que se transcriben las declaraciones que en el proceso seguido contra González Ovalle prestaron Alfredo Cifuentes Arredondo, Francisco Alvarado, Ricardo Chinchilla y Rómulo Grajeda Chapas, quienes en aquella oportunidad afirmaron que el automóvil iba a mucha velocidad cuando atropelló a Martínez; b) declaraciones de Julio de la Riva y Víctor Manuel Blanco, afirmando que Cristóbal Martínez se ha dedicado a la venta de revistas, libros, folletos, billetes de lotería y otros artículos para el sostenimiento de su familia, trabajo que tuvo que abandonar a consecuencia del accidente sufrido; que es persona incapaz de haber provocado el accidente en el que resultó atropellado por el automóvil que manejaba González Ovalle. Y en parecidos términos declararon Valentín López Rivas, José Calderón García, Miguel Angel Alvarado y César Hidalgo Herrera. Por la parte demandada, se tuvieron como pruebas: a) los documentos relacionados con la contestación de la demanda; b) el escrito de demanda, el que se tuvo por ratificado en rebeldía del actor; c) certificación extendida por el Juzgado de Tránsito, haciendo constar que en el mes de Septiembre de mil novecientos cuarenta y siete estaba establecido servicio de autobuses urbanos que pasa por la sexta calle poniente y oriente, existiendo también en esa fecha un estacionamiento de automóviles de alquiler en la mencionada calle, entre quinta y sexta avenidas, lugar en el cual los peatones están obligados a atravesar la calle por los cruceros de esquina a esquina. El experto nombrado por el actor fijó en mil quinientos quetzales el monto de la suma a indemnizar; el de la parte demandada, en ciento cincuenta quetzales.

Con estos antecedentes el treinta y uno de Octubre de mil novecientos cincuenta, el Juez de primer grado absolvió a la Compañía demandada. La Sala considera que "el actor para justificar su extremo, rindió prueba testimonial, la cual aquilatándose con la prueba rendida por la demandada, que es documental, tiene más valor la última en donde se desprende que en el proceso seguido contra el chofer

fué absuelto, porque se afirma en el fallo, no es constitutivo de delito, por el análisis de la prueba que se hizo. Que si bien es cierto que ese fallo que fué debidamente confirmado por la Sala jurisdiccional, no causa excepción de cosa juzgada por su absoluta independencia en este caso, también sí es una prueba en favor de los demandados, que llegan al convencimiento judicial, de que el accidente fué causado por culpa del peatón, por haber cometido la imprudencia de atravesarse en la vía pública, con violación, de los reglamentos del tránsito, en condiciones tales que le fué imposible al conductor del vehículo evitar el accidente, y en esa virtud sí es aplicable al caso la doctrina contenida en el Artículo número 3° del Dto. Leg. 1827, que dice: que esa responsabilidad civil cesa, cuando se comprueba que el damnificado hubiere procedido con manifiesta violación de los reglamentos dictados por el Ejecutivo, con respecto a los servicios públicos y previsión de seguridad para las personas. A lo dicho cabe agregar que las disposiciones contenidas en el Dto. Legislativo 1827 y sus reformas, especialmente el Decreto 178 del Congreso de la República, se refiere a accidentes provocados por vehículos de empresas de transportes en función de los mismos y en el caso sub-júdice el accidente ocurrió con un vehículo particular que la empresa demandada había puesto a disposición de uno de sus empleados y para uso del mismo".

Cristóbal Martínez Hernández, con auxilio del Licenciado Antonio Colón Argueta, introdujo el recurso con fundamento en los incisos 1° y 3° del Artículo 506 del Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil; y citó como infringidos los artículos 1395 y 1464 del Código Civil de 1877; 1° y 3° del Decreto Legislativo número 1862; 1°, 2°, 3° incisos a), b), c) d), 4° y 5° del Decreto 178 del Congreso de la República; XIV, 92, 231, 232, incisos 2°, 4° y 6° de la Ley Constitutiva del Organismo Judicial; 259, 260 incisos 1°, 4°, 5°, 7° y 8°, 277, 278 incisos 1° y 2°, 282, 319, 340, 374, 378, 435 y 439 del Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil; 21, 24, 30 y 40 de la Constitución de la República.

CONSIDERANDO:

Los Artículos 1395 y 1464 del Código Civil, respectivamente, se refieren a definir lo que es obligación y su procedencia, y a establecer cuándo debe entenderse que una obligación es solidaria y mancomunada entre deudores; pero en el caso que está sub-júdice el Tribunal de Alzada no resolvió ningún punto atingente con esas normas del derecho sustantivo civil, porque tampoco estuvo obligado a pronunciarse en ese sentido, dados los razonamientos que contiene el fallo que se impugna mediante el recurso extraordinario de casación y los hechos que estimó probados; por consiguiente no incurrió en el vicio que se le imputa en relación a tales artículos.

CONSIDERANDO:

Al fundarse el recurso en el inciso 3° del Artículo 506 del Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil, repetidas veces se ha dicho en otros fallos del Tribunal de Casación, que debe precisarse la clase de error que se le impute a la sentencia, individualizándose las pruebas con respecto a las cuales se haya cometido, y aún más, en el caso de atribuirse error de hecho, éste debe resultar de documentos o actos auténticos que también deben demostrar de modo evidente la equivocación del juzgador; pero con ninguno de esos requisitos se cumplió en el recurso que se examina, lo que implica un error de técnica en el sometimiento, que el Tribunal no puede subsanar dada su naturaleza extraordinaria; y por esa razón no lo es posible hacer el examen comparativo de los Artículos que se citaron como infringidos del Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil, pues todos se refieren a cuestiones probatorias. Y por no tener ninguna relación con el asunto discutido y resuelto por la Sala Primera, pues ni siquiera contiene en su redacción numeración de artículos, no es posible hacer el examen que se pretende con respecto al Decreto Legislativo número 1867 que se cita como infringido por el interesado.

CONSIDERANDO:

Del estudio de la sentencia contra la cual se introdujo el recurso, no se desprende que el Tribunal haya desatendido el tenor literal de la ley con el pretexto de consultar su espíritu, porque siendo clara su redacción en lo que hace a las normas que regulan el caso que motivo la litis, no tenía para qué recurrir a tal regla de interpretación; de ahí que no fué infringido el Artículo XIV; ni fué infringido tampoco el Artículo 231, ya que ningún punto de la sentencia se apoya en esa disposición legal, porque tampoco los puntos de la controversia tienen relación con el contenido de ese artículo; y en cuanto a los Artículos 92 y 232 incisos 1°, 4° y 6°, se refieren a cuestiones de procedimiento, y habiéndose fundado el recurso en errores de fondo atribuidos al fallo, no tienen concordancia unos y otros para someterlos a examen comparativo. Los artículos mencionados corresponden a la Ley Constitutiva del Organismo Judicial.

CONSIDERANDO:

Los artículos que de la Constitución de la República se invocan como infringidos, se refieren a garantías individuales; pero la sentencia no resuelve nada que tenga relación con esas garantías, porque tampoco estuvo el Tribunal obligado a hacerlo, ya que de la propia redacción del fallo se desprende que los puntos sujetos a discusión judicial se concretaron a reparación de daños sufridos por el actor en un accidente automovilístico. En esa virtud no pudieron haber sido infringidos los artículos constitucionales citados en el recurso.

CONSIDERANDO:

Se acepta en el fallo de la Sala, "que el accidente fué causado por culpa del peatón, con violación de los reglamentos de tránsito, en condiciones tales que le fué imposible al conductor del vehículo evitar el accidente". En esas circunstancias cesa la responsabilidad de indemnización a la víctima, de conformidad con el Artículo 1º del Decreto número 178 del Congreso, pues si el Tribunal dió por probado que el daño resultó como consecuencia de que la víctima procedió con violación de los reglamentos de tránsito, lejos de violar aplicó rectamente el Artículo arriba identificado; y como consecuencia de esas razones, tampoco fueron infringidos los Artículos 2º, 3º, 4º y 5º del Decreto mencionado.

POR TANTO:

Con apoyo en las consideraciones que anteceden, más lo dispuesto por los Artículos 222, 227, 232 y 234 del Decreto Gubernativo número 1862; 521 y 524 del Decreto Legislativo número 2009, la Corte Suprema de Justicia al resolver declara: SIN LUGAR el recurso extraordinario de casación identificado anteriormente, y como consecuencia, condena a la persona que lo interpuso al pago de las costas del mismo y al de una multa de veinticinco quetzales, que en caso de insolvencia conmutará con diez días de prisión simple. Notifíquese y con certificación de lo resuelto, devuélvanse los antecedentes al Tribunal de su origen. (Ponente, Justo Rufino Morales).

Art. Herbruger A. — F. Carrillo Magaña. J. Rufino Morales. — José Vicente Rodríguez. — L. Edmundo López D. — Ante mí, *Juan Fernández C.*, Secretario.

CIVIL

JUICIO ORDINARIO seguido por Juan Andreu Samayoa contra el Estado.

DOCTRINA: Se incurre en violación del Artículo 6o. del Decreto Número 279 del Congreso de la República, si se aplica aquel artículo, sin que se haya dado por establecida, la circunstancia de que las personas individuales o jurídicas, no pudieron ejercer sus derechos o acciones, durante el tiempo de las dictaduras de Jorge Ubico y Federico Ponce Vaides.

Corte Suprema de Justicia, Guatemala, veintitrés de Julio de mil novecientos cincuenta y uno.

Por recurso de casación, se examina la sentencia que pronunció la Sala Segunda de la Corte de Apelaciones el veintidós de Enero del año en curso, en el juicio ordinario seguido por Juan Andreu Samayoa contra el Estado, por la cual confirma la que en el mismo asunto profirió el Juez Segundo de este Departamento, declarando: "1º sin lugar la excepción de prescripción interpuesta; 2º nulo el contrato de compra-venta de los derechos en la sucesión de don José Wer sobre las fincas rústicas números: 3609, folio 13, libro 44; 1719, folio 196, libro 14; 1733, folio 279, libro 14; 1742, folio 317, libro 14; 1808, folio 352 libro 15 y 1906, folio 180 libro 17 todas del grupo norte, celebrado por Juan Andreu Samayoa, por medio de su mandatario Justo García Peral, con la Nación, representada por el Procurador General, Licenciado Juan Antonio Martínez Perales, el 7 de Agosto de 1943, ante el Escribano de Cámara Notario José María Moscoso Espino, en esta ciudad; 3º en consecuencia, nula también la escritura pública número 33 que contiene dicho contrato; 4º nulas y de consiguiente deben cancelarse, las inscripciones hechas en los correspondientes libros de la Propiedad Inmueble relativas a las fincas relacionadas; y 5º las costas son a cargo de ambas partes". Al confirmar ese fallo la Sala lo amplió en el sentido de "que el señor Andreu queda obligado a devolver el precio, en caso de haberlo recibido, y a pagar el valor de las mejoras que se hayan introducido, en su caso, a los inmuebles de que se trata".

Del estudio de los antecedentes, RESULTA:

El veintitrés de Agosto de mil novecientos cuarenta y ocho, se presentó ante el Juez Segundo de este Departamento Juan Andreu Samayoa, demandando al Estado por intermedio del Procurador General de la Nación, para que en sentencia se declarara: "a) que por ha-

ber sido obligado por el entonces Presidente Ubico a vender al Gobierno de la República mis derechos en la sucesión de don José Wer y sobre las fincas rústicas números 3609, 1719, 1733, 1742, 1809 y 1906, inscritas a los folios 13, 196, 279, 317, 352 y 180 de los libros 44, 14, 14, 14, 15 y 17 grupo norte, por la cantidad de cinco mil quetzales cuando tales derechos representaban las cinco sextas partes de lo que el propio Estado valuaba en seiscientos mil quetzales para tributación de impuestos territoriales y haber intervenido por lo tanto, miedo y fuerza grave en la celebración de semejante venta, esta es nula e insubsistente y, como tal sin ningún efecto ni valor; b) que por haber carecido de la consiguiente facultad necesaria expresa para vender el crédito hipotecario que hube por compra al Licenciado Julio Camey Herrera y que fué arbitrariamente involucrado en el contrato de compra-venta impuesto por la fuerza y violencia empleados por el ex-presidente Ubico, el apoderado que compareció al acto en mi representación no pudo obligarme legalmente; c) que, por contener la escritura pública número 33 de fecha 7 de Agosto de 1943, autorizada en esta ciudad por el Escribano del Gobierno, Licenciado José María Moscoso Espino, un contrato nulo como lo es el de compra-venta de mis derechos en la sucesión de don José Wer y de mi crédito hipotecario a cargo de dicha sucesión, a que fué obligado por la fuerza y violencia empleados por el ex-presidente Jorge Ubico, dicho instrumento es nulo al tenor del Artículo 288 del Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil; d) que como consecuencia de tales nulidades, son nulas y deben cancelarse las operaciones de inscripción hechas en los correspondientes libros del Registro de la Propiedad Inmueble; y e) que las costas del presente juicio son a cargo del Estado". El actor relaciona los hechos en que basa su demanda, diciendo: que a principios de mil novecientos treinta y nueve compró a los herederos de José Wer sus derechos sucesorios sobre las fincas rústicas anteriormente identificadas, que el causante poseía en el Departamento de Izabal, bajo matrícula número 855 del Municipio de Puerto Barrios, con valor declarado de "Q33,113.00"; que para poder inscribir a nombre de los herederos de Wer y después a nombre del actor los inmuebles, pagó al Fisco en Marzo de mil novecientos treinta y nueve, la suma de dos mil seiscientos diez quetzales y cuarenta centavos, que se adeudaban por concepto de impuesto del tres por millar, y así obtuvo certificación de solvencia de esos inmuebles con respecto al impuesto territorial; que no sabe por qué motivo el General Jorge Ubico, entonces presidente de la República, dispuso despojarlo de sus derechos de propiedad en los terrenos descritos, y para lo cual hizo aparecer "la matrícula N° 40,194-A con fecha del año de 1922, en la que los mismos terrenos se hacían figurar a nombre de los "herederos de don José Wer, con una declaración fiscal de doscientos cincuenta y seis mil quetzales u oro antiguo", pero que en esa última fecha vivía don José Wer y por lo tanto no podía hablarse de sus herederos, así como en el país no existía la moneda quetzal, pues estábamos bajo el imperio del papel moneda; que con base en esa matrícula ficticia y no obstante que los terrenos no estaban inscritos a nombre del demandante, se le inició un juicio económico-coactivo aduciendo que debía por concepto de impuestos atrasados la suma de diecisiete mil ciento cincuenta y tres quetzales treinta centavos; que al demostrarle al presidente Ubico la burda maniobra de ese procedimiento económico-coactivo, ordenó a su Ministro de Hacienda José González Campo, la cancelación de esa última matrícula simulada y también que se anulara lo actuado en el procedimiento económico-coactivo; que después tanto el ex-presidente Ubico como el Ministro de Hacienda, recurrieron a otro procedimiento para despojarlo de su derecho a aquellos inmuebles, y éste consistió en ordenar a la Dirección General de Rentas reinscribir los inmuebles con valor de seiscientos mil quetzales. Contra esa resolución del Ministro de Hacienda y Crédito Público, y con el objeto de agotar la vía administrativa, interpuso recurso de reposición, en favor del cual se pronunció tanto el Fiscal del Gobierno como el Consejo de Estado al evacuar las audiencias respectivas, pero el Ministro denegó dicho recurso, recurriéndose entonces a lo Contencioso Administrativo, donde también la resolución le fué desfavorable, porque el Presidente Ubico hacía imperar su voluntad en todo el país. El actor sigue refiriendo, que con anterioridad a esas arbitrariedades del ex-presidente Ubico y su Ministro de Hacienda, había adquirido del Licenciado Julio Camey Herrera un crédito de veintisiete mil novecientos seis quetzales treinta y un centavos, crédito que originalmente se constituyó a cargo de José Wer y a favor de la sociedad Rosenthal e Hijos, con garantía hipotecaria de las mismas fincas sobre las cuales había adquirido de los sucesores del señor Wer cinco sextas partes de los derechos hereditarios que sus vendedores tenían sobre las mismas. Al confirmar el Tribunal de lo Contencioso Administrativo el cinco de Noviembre de mil novecientos cuarenta y uno, la injusta e ilegal resolución del Ministerio de Hacienda que ordenó reinscribir con valor de seiscientos mil quetzales los inmuebles, prácticamente —asegura el actor— se le llevó a la ruina económica puesto que eso indicaba nuevo retraso en el pago de altas sumas por concepto de impuesto del tres por millar, lo que le obligó a escuchar las ofertas que el hizo el Secretario de Hacienda y Crédito Público, bajo la amenaza de un nuevo jui-

cio económico-coactivo; que esas ofertas se redujeron a que el Estado le pagaría la suma de cinco mil quetzales por los derechos que representaban cinco sextas partes "de lo que el propio Estado estimaba tener un valor de seiscientos mil quetzales para solo la tributación de impuestos territoriales"; que además del precio pagado a los herederos de Wer, había pagado al Fisco dos mil seiscientos diez quetzales y cuarenta centavos, y también había contraído fuertes obligaciones con sus abogados por servicios profesionales, motivo por el cual se dirigió por escrito al Secretario de Hacienda y Crédito Público, diciéndole "que con el objeto de poner fin a tan angustioso calvario" se disponía aceptar los cinco mil quetzales ofrecidos, más tres mil seiscientos diez quetzales y veintinueve centavos que con intereses representaba la suma que había pagado por impuesto territorial, pero la Secretaría de Hacienda denegó su propuesta, reiterándole que la oferta del Estado era por cinco mil quetzales; que cansado de tanta arbitrariedad hubo de ceder sus derechos al Estado por la suma de cinco mil quetzales, y para que se llevara a cabo la operación otorgó poder a Justo García Peral, quien suscribió con el Procurador General de la Nación y Jefe del Ministerio Público, Licenciado Juan Antonio Martínez Perales, la escritura de compra-venta, el siete de Agosto de mil novecientos cuarenta y tres; que no obstante que el poder conferido a García Peral no facultaba la venta del crédito que el ponderdante había adquirido del Licenciado Julio Camey Herrera, también se incluyó en aquel contrato. Se invocaron los argumentos de derecho que apoyan la demanda y se ofrecieron las pruebas, entre las que se aportaron: a) certificación extendida por el Secretario del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de la sentencia a que hace referencia el actor en su demanda, donde aparecen relacionados los documentos que comprueban las anomalías que también relaciona el demandante con respecto a la matrícula de los inmuebles cuestionados; b) tres oficios en que el oficial notificador de la Secretaría de Hacienda, transcribió a Juan Andreu igual número de resoluciones de aquel despacho, haciéndolo saber que la oferta "es única y exclusivamente de cinco mil quetzales", denegando por consiguiente el aumento pedido por el interesado: que en la solicitud presentada para que la matrícula quedara con el valor original y no se aumentara a la suma de seiscientos mil quetzales, se había resuelto que dijera el presentado si estaba dispuesto a cubrir los gastos de viaje, permanencia y honorarios de uno de los expertos valuadores de alguna de las Instituciones de crédito, para valuar el terreno en su justo precio; y la última, en que se ordena que se esté a lo resuelto, con respecto al valor que en Noviembre de mil novecientos cuarenta se le había dado en la matrícula de los inmuebles objeto del pleito.

Con esos antecedentes, el cinco de Octubre de mil novecientos cincuenta se pronunció la sentencia de primer grado. La Sala fundamenta su fallo en las consideraciones que siguen: "como el representante del Ministerio Público, al negar la demanda del señor Andreu, interpuso la excepción de prescripción, y por su argumentación se deduce que se trata de la extintiva, ya que no lo indicó así expresamente, aduciendo que el Decreto 270 del Congreso, no es aplicable al caso, porque únicamente se refiere a compras a favor de los funcionarios y sus familiares; pero tal argumentación como lo aprecia el Juez, no es atendible, porque se trata de una Ley de orden público y utilidad social, que como la misma lo expresa, tiende a combatir los desafueros cometidos por los Funcionarios del Estado en ejercicio de sus cargos, y sobre todo dicho Decreto consigna en su artículo 6°, que "las personas individuales o jurídicas, que no pudieron ejercer sus derechos y acciones de cualquier naturaleza, durante el tiempo de las dictaduras de Jorge Ubico y Federico Ponce Vaides, conservan íntegros tales derechos y acciones, sin que la prescripción pueda tomarse en cuenta, ya que se reputa por no corrida, para que puedan hacerlos valer contra actos de los funcionarios públicos, aunque por esos actos hayan resultado favorecidas terceras personas, en cuyo caso podrá, igualmente, intentarse acción contra ellas, sin que puedan alegar en su favor la prescripción", por lo que, el presente asunto por su naturaleza sí está comprendido en la expresada ley, y como la misma señala el término de dos años, para la prescripción de esas acciones, y entró en vigor el 27 de Agosto de 1946 y el actor presentó su demanda el veintitrés de Agosto de 1948, no había transcurrido dicho término, con mayor razón, que por Decreto 542 del Congreso, se dispuso que el 270 del mismo Organismo, continuara en vigor hasta el veintisiete de Agosto de 1949, y en consecuencia la defensa alegada es improcedente, por no ser aplicable la doctrina contenida en el artículo 2369 del Cod. Cvl., en que se apoya el interponente de la excepción, de ahí que lo resuelto en este aspecto, por el Tribunal de primer grado, se encuentra ajustado a la Ley". La Sala sigue considerando: "que el actor con las pruebas aportadas al juicio, consistentes en documentos públicos y auténticos, como son: a) testimonio de la escritura pública autorizada por el Escribano de Cámara, el 7 de Agosto de 1943, que comprueba: que el señor Justo García Peral, como apoderado del actor vendió a favor del Gobierno de la República un crédito hipotecario por valor de veintisiete mil novecientos seis pesos oro americano y trein-

ta y un centavos, constituido originalmente a cargo de don José Wer y a favor de la Sociedad "Rosenthal e Hijos", que fué garantizado con hipoteca de las fincas rústicas números: tres mil seiscientos nueve, mil setecientos diez y nueve, mil setecientos treinta y tres, mil setecientos cuarenta y dos, mil ochocientos ocho, y mil novecientos seis del Departamento de Izabal, que había adquirido el señor Andreu del Licenciado Julio Camey Herrera, y los derechos equivalentes a cinco sextas partes de las citadas fincas, y que el mismo señor Andreu, adquirió de los herederos de don José Wer, todo por la suma de CINCO MIL QUETZALES, que recibiría cuando dicha escritura obtuviera la aprobación correspondiente; b) con la certificación de la sentencia dictada por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, el cinco de Noviembre de mil novecientos cuarenta y uno, al conocer del correspondiente recurso interpuesto por el señor Andreu contra la resolución de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, que elevó la matrícula de las fincas pertenecientes a don José Wer en el departamento de Izabal, para el pago de la contribución del tres por millar, de Q33,113.00 en que aparecían declaradas a Q602,000.00, la cual fué confirmada y que contiene la transcripción de interesante documentación, relativa a la intervención del Gobierno de Ubico en este asunto y las infructuosas gestiones de Andreu ante las oficinas administrativas para reconsiderar lo elevado de la matrícula; así como también constancias de un indebido procedimiento económico-coactivo que se le siguió y que hubo de declararse su nulidad por el Ministro de Hacienda, por gestiones del propio actor; c) transcripciones del oficial notificador del Ministerio de Hacienda, por medio de las cuales se hacía saber a Andreu, que la oferta era única y exclusivamente de Q5,000.00; en el memorial en que solicitó que no se alterara el valor de la correspondiente matrícula, que manifestara si estaba dispuesto a cubrir los gastos de viaje, permanencia y honorarios de un experto, para valuar los terrenos por su justo precio, y al insistir en su solicitud relacionada con que no se modificara la matrícula, se le mandó estar a lo resuelto anteriormente. De todas esas pruebas la única consecuencia que puede extraerse, dada la época y las personas que intervinieron en este asunto, es que todo se hizo en cumplimiento de instrucciones directas del ex-presidente Jorge Ubico ya que es público, que ningún funcionario del orden administrativo, tenía iniciativa propia, en aquella época, sino que el mandatario hacía imperar su voluntad y que el actor, como lo afirma en su demanda, fué compelido a aceptar la suma que se le ofreció por el crédito y los derechos hereditarios de que ya se hizo referencia, para no incurrir en un acto de irrespeto a los designios del Gobernante, que lo hubiera hecho reaccionar en forma violenta, como tantas veces se vió, pues de otra manera resultaría absurdo admitir, que con plena voluntad, aceptó el pago de cinco mil quetzales, por un crédito y derechos hereditarios, que representaban para el vendedor más de treinta mil quetzales; de ahí que sin mayor esfuerzo el ánimo judicial se incline a la convicción de que el demandante se vió forzado a aceptar esa negociación, con ausencia absoluta de libertad para expresar su consentimiento, por haberse sentido violentado ante la perspectiva de que su oposición se traduciría en un mal grave para su persona o en la pérdida de todos o una parte considerable de sus bienes, hechos que por su gravedad y concordancia, integran la presunción humana, aceptada por el Juez de primer grado, por lo que al declarar la nulidad del contrato suscrito entre el representante del actor y la Nación representada por el Procurador General; de la escritura que la contiene y de las inscripciones que motivó, se ajustó a la ley, y sólo debe ampliarse el fallo en cuanto a que el señor Andreu queda obligado a devolver el precio, en caso de haberlo recibido, y a pagar el valor de las mejoras que se hayan introducido, en su caso a los inmuebles de que se trata".

El recurso se introdujo citando como caso de procedencia el inciso 1° del artículo 506 del Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil; y se invocan como infringidos los Artículos 1°, 4°, 5°, 6° y 7° del Decreto Número 270 del Congreso; y 2369 del Código Civil.

CONSIDERANDO:

El actor fundándose en que su consentimiento fué viciado por fuerza o violencia ejercida por el ex-presidente de la República Jorge Ubico y apoyándose en la legislación civil ordinaria y en los Artículos 6°, 7°, 8° y 9° del Decreto Número 270 del Congreso de la República, demandó "que por haber sido obligado por el entonces Presidente Ubico a vender al Gobierno de la República", sus derechos en la sucesión de don José Wer y sobre las fincas rústicas cuyos números de registro cita en su exposición, por una cantidad menor de la que el propio Estado estimó para la tributación de impuestos territoriales, y por haber intervenido "miedo y fuerza grave en la celebración de semejante venta, ésta es nula e insubsistente, y, como tal, sin ningún efecto ni valor"; b) "que por haber carecido de la consiguiente facultad necesaria expresa para vender el crédito hipotecario que hube por compra hecha al Licenciado Julio Camey Herrera y que fué arbitrariamente involucrado en el contrato de compra-venta impuesto por la fuerza y violencia empleados por el ex-presidente Ubico, el apo-

derado que compareció al acto en mi representación no pudo obligarme legalmente"; concluyó pidiendo la nulidad del instrumento que contiene los contratos referidos y la nulidad de las inscripciones hechas como consecuencia de aquel instrumento. Dicha acción como se ve se basó en la legislación civil y en el Decreto Número 270 del Congreso de la República y la sentencia pronunciada por la Sala Segunda de la Corte de Apelaciones, después de analizar la prueba rendida por el demandante, afirma: que "la única consecuencia que puede extraerse, dada la época y las personas que intervinieron en este asunto, es que todo se hizo en cumplimiento de instrucciones directas del ex-presidente Jorge Ubico, ya que es público, que ningún funcionario del orden administrativo tenía iniciativa propia, en aquella época, sino que el mandatario hacía imperar su voluntad y que el actor, como lo afirma en su demanda, fué compelido a aceptar la suma que se le ofreció por el crédito y los derechos hereditarios de que ya se hizo referencia, para no incurrir en un acto de irrespeto a los designios del Gobernante, que lo hubiera hecho reaccionar en forma violenta, como tantas veces se vió, pues de otra manera resultaría absurdo admitir, que con plena voluntad, aceptó el pago de cinco mil quetzales, por un crédito y derechos hereditarios, que representaban para el vendedor más de treinta mil quetzales; de ahí que sin mayor esfuerzo el ánimo judicial se incline a la convicción de que el demandante se vió forzado a aceptar esa negociación, con ausencia absoluta de libertad para expresar su consentimiento, por haberse sentido violentado ante la perspectiva de que su oposición se traduciría en un mal grave para su persona o en la pérdida de todos o de una parte considerable de sus bienes"; y al referirse a la excepción perentoria de prescripción de la acción interpuesta por el demandado, estimó su improcedencia, apoyándose en el Artículo 6° del Decreto Número 270 del Congreso. Esa disposición legal establece: **"Las personas individuales o jurídicas, que no pudieron ejercer sus derechos o acciones de cualquier naturaleza, durante el tiempo de las dictaduras de Jorge Ubico y de Federico Ponce Vaides,** conservan íntegros tales derechos o acciones, sin que la prescripción pueda tomarse en cuenta, ya que se reputa por no corrida, para que puedan hacerlos valer contra actos de los funcionarios públicos, aunque por esos actos hayan resultado favorecidas terceras personas, en cuyo caso podrá, igualmente, intentarse acción contra ellas, sin que puedan alegar en su favor la prescripción"; es decir, que requiere como elemento necesario para la aplicabilidad de esa ley, la circunstancia de que **"las personas individuales o jurídicas, no hayan podido ejercer sus derechos o acciones, durante las dictaduras de Ubico y Ponce Valdes;** pero ese requisito especial, no lo dió por probado la Sala, de modo que, en esas condiciones no era aplicable el Artículo referido, con lo cual queda evidenciada su violación; máxime, si se toma en cuenta que hay elementos probatorios que demuestran por el contrario de que Andreu Samayoa sí tuvo oportunidad de entablar y de que se le tramitaran sus acciones, pues él mismo acompañó la ejecutoria recaída en el recurso de lo contencioso-administrativo, que interpuso contra los actos y procedimientos del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, mediante los cuales se elevó el valor estimativo de sus bienes para la tributación fiscal del tres por millar, el cual fué tramitado y resuelto durante la administración de Ubico. Además, la ley contenida en el Decreto Número 270 del Congreso, es de carácter especial y en ninguno de sus artículos se contempla la fraudulencia o nulidad de los contratos otorgados a favor del Estado, puesto que el Artículo primero se refiere únicamente a las ventas hechas a favor de funcionarios públicos, parientes de estos dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad"; y el artículo segundo, se refiere a la nulidad de los contratos citados, "aún cuando hayan sido otorgados a favor de personas particulares sin parentesco con los funcionarios públicos, si apareciere que dichas personas sirvieron de testaferros de los funcionarios o sus parientes, o que fueron manifiestamente favorecidos en los negocios". En resumen el artículo 6° del Decreto mencionado es inaplicable al caso sub-júdice, en virtud de que no se dan todos los elementos indispensables prescritos por dicha ley, razones por las cuales se impone casar la sentencia recurrida y dictar la que en derecho corresponde.

CONSIDERANDO:

Es indudable que la falta de ejercicio de un derecho estatuido por la ley, prolongada durante determinado tiempo hace que se extinga el derecho mismo; esa norma está contemplada en nuestra legislación en el Artículo 2389 del Código Civil, que literalmente dice: "La acción de nulidad dura cuatro años, contados desde el día que se contrajo la obligación", y tiene plena eficacia para aplicarla al presente caso; en efecto: el contrato otorgado por Justo García Peral, como apoderado de Juan Andreu Samayoa, a favor de la Nación, fué celebrado ante los oficios del Notario José María Moscoso Espino, en esta Ciudad, el siete de Agosto de mil novecientos cuarenta y tres y el actor planteó su demanda el veintitrés de Agosto de mil novecientos cuarenta y ocho, es decir cuando habían transcurrido más de cinco años y como el artículo referido fija el tér-

mino de cuatro años para poder ejercitar las acciones de nulidad, es evidente que cuando se presentó la demanda, ya había prescrito la acción del demandante, por lo que es el caso de declarar la procedencia de dicha excepción que fué opuesta por la parte demandada.

POR TANTO:

La Corte Suprema de Justicia, con base en las consideraciones anteriores y lo dispuesto por los Artículos 27, 249, 518, 524 del Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil; 227 y 236 del Decreto Gubernativo 1862, CASA la sentencia recurrida y al resolver legalmente declara: a) procedente la excepción de prescripción de la acción interpuesta por el demandado; b) como consecuencia absuelve de la demanda a la parte reo; c) las costas son a cargo de ambas partes. Notifíquese, repóngase el papel en la forma legal que corresponde y con su ejecutoria, devuélvanse los antecedentes. (Ponencia del Magistrado L. Edmundo López Durán).

F. Carrillo Magaña. — J. Rufino Morales. — José Vicente Rodríguez. — L. Edmundo López D. — Ramiro Rodas. Ante mí, *Juan Fernández C.*, Secretario.

Corte Suprema de Justicia:

No estuvimos de acuerdo con la sentencia que resolvió el recurso extraordinario de casación interpuesto contra la sentencia que pronunció la Sala Segunda de la Corte de Apelaciones, al resolver el juicio ordinario seguido por Juan Andreu Samayoa contra el Estado, por las razones de derecho que contiene la parte considerativa del proyecto de sentencia que originalmente formuló el primero de los que suscriben, razonamientos que a continuación pasan a formar parte del presente voto:

"CONSIDERANDO: La Sala sentenciadora acepta en el fallo que se impugna mediante el presente recurso, que durante el juicio se demostró, con la prueba presuntiva que analiza, "que el demandante se vió forzado a aceptar esa negociación, con ausencia absoluta de libertad para expresar su consentimiento, por haberse sentido violentado ante la prespectiva de que su oposición se traduciría en un mal grave para su persona o en la pérdida de todos o una parte considerable de sus bienes"; y acepta también que todos los hechos que culminaron con el contrato de compra-venta celebrado entre el Estado y Andreu Samayoa, se verificaron "en cumplimiento de instrucciones directas del ex-presidente Jorge Ubico, ya que es público que ningún funcionario del orden administrativo, tenía iniciativa propia, en aquella época, si no que el mandatario hacía imperar la voluntad". Esos hechos caen precisamente dentro de lo estipulado en el Artículo 6° del Decreto Número 270 del Congreso, cuando dice: "Las personas individuales o jurídicas, que no pudieron ejercer sus derechos o acciones de cualquier naturaleza, durante el tiempo de las dictaduras de Jorge Ubico y de Federico Ponce Vaides, conservan íntegros tales derechos o acciones, sin que la prescripción pueda tomarse en cuenta, ya que se reputa por no corrida, para que puedan hacerlos valer contra actos de los funcionarios públicos, aunque por esos actos hayan resultado favorecidas terceras personas, en cuyo caso podrá, igualmente, intentarse acción contra ellas, sin que puedan alegar en su favor la prescripción". De la sola compaginación de aquellos hechos que la Sala da por probados en su fallo y el artículo que se deja transcrito, se desprende incuestionablemente que es ésta la ley aplicable, y porque además, como muy bien lo dice el Ministerio Público en su alegato del día de la vista, el citado Decreto fué "emitido con el objeto de combatir los desafueros cometidos por los funcionarios o empleados públicos en ejercicio de sus cargos, o valiéndose de su posición oficial", y esos hechos precisamente constituyeron un ataque ilegítimo al derecho ajeno, de la misma naturaleza de los que dieron origen al Decreot 270, en busca de una justicia denegada por la arbitrariedad, pero existente al amparo de los hechos comprobados, para cuya reparación mediante esa ley, los titulares volvieron a conservar íntegros los derechos o acciones conculcados. De manera que en esas circunstancias el artículo 6° del Decreto mencionado fué bien aplicado y por consiguiente ningún error cometió la Sala en su fallo con respecto a él. CONSIDERANDO: Tampoco fué infringido el Art. 2369 del C. Civil porque no era aplicable al presente caso, sino la ley especial contenida en el Decreto N° 270 del Congreso, pues éste se dictó con efecto retroactivo, para lo que se llenaron los requisitos formales pertinentes, y sirvió por lo tanto de excepción a la regla contenida en ese artículo del Código Civil, durante el tiempo que estuvo en vigor. Y si ya se afirmó, con base en los razonamientos que anteceden, que el caso fué bien resuelto por la Sala con apoyo en el artículo 6°, es precisamente porque también el Tribunal de Casación no encuentra ningún punto contradictorio entre éste y los artículos 1°, 4° y 5° del Decreto Número 270 del Congreso; y de ahí que estos

últimos no fueron infringidos en el fallo que se examina. Por el Decreto Número 542 del Congreso, se dispuso que continuara en vigor el 270 hasta el 27 de Agosto de 1949, razón por la que tampoco fué infringido el artículo 7° de este último Decreto".

Guatemala, 23 de Julio de 1951.

J. Rufino Morales, José Vicente Rodríguez.

Corte Suprema de Justicia, Guatemala, treinta y uno de Agosto de mil novecientos cincuenta y uno.

Se tienen a la vista para resolver, con sus respectivos antecedentes, los recursos de aclaración y ampliación interpuestos por el apoderado de Juan Andreu Samayoa, contra la sentencia pronunciada por esta Corte, el veintitrés de Julio último, en el ordinario seguido por Andreu Samayoa, contra el Estado.

CONSIDERANDO:

La sentencia citada y su parte resolutiva, están consignadas con toda claridad; no hay términos obscuros, ambigüos ni contradictorios en ella, de donde se deduce que, las interrogaciones planteadas por el apoderado del actor no pueden ser materia de un recurso de aclaración, el cual lógicamente debe declararse sin lugar.

El recurrente hizo constar en su exposición: Asimismo interpongo recurso de ampliación, porque la sentencia dictada, manifiestamente en términos muy concisos, literalmente dice en su párrafo: "En resumen el Artículo 6° del Decreto mencionado es inaplicable al caso subjúdice, en virtud de que no se dan todos los elementos indispensables prescritos por dicha ley"... y concluye así: "Ruego al Honorable Tribunal aclarar de conformidad con lo prescrito por la Ley Constitutiva del Organismo Judicial, cuáles son todos esos elementos indispensables?". Como se ve, existe en los párrafos transcritos, una incongruencia completa, porque, se interpone recurso de ampliación, para pedir en definitiva, una aclaración; en todo caso, el Artículo 456 del Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil preceptúa: "Procederá la ampliación, si se omitió resolver algún punto sometido en el juicio o prescrito en la Ley Constitutiva del Organismo Judicial"; el recurrente no precisó cuál es —a juicio suyo— el punto de derecho reclamado que se dejó de resolver y como en la sentencia referida se absolvió de la demanda a la parte reo, con ello quedaron resueltos, en forma negativa para sus intereses, las pretensiones reclamadas por el demandante, por lo que, la ampliación tampoco puede prosperar. Artículos 455 y 456 del Decreto Legislativo Número 2009.

POR TANTO:

La Corte Suprema de Justicia, con base en la consideración anterior y lo dispuesto por los Artículos 27 y 457 del Decreto citado; 223, 224, 227, del Decreto Gubernativo 1862, declara: SIN LUGAR los recursos de aclaración y ampliación de que se hizo mérito. Notifíquese y repóngase el papel en la forma legal que corresponde.

Carrillo Magaña. — Morales. — Rodríguez. — López D. — Rodas. — Juan Fernández C., Secretario.

Honorable Corte:

Por razones obvias, habiendo votado en contra de la sentencia recaída en el recurso de casación interpuesto por el Ministerio Público y derivado de las diligencias administrativas iniciadas por Juan Andreu Samayoa, hubimos de votar también en contra del auto de esta misma fecha que resuelve sin lugar los recursos de aclaración y ampliación interpuestos por este último señor.

Guatemala, 31 de Agosto de 1951.

J. Rufino Morales. — José Vicente Rodríguez.

CIVIL

JUICIO ORDINARIO seguido por el licenciado Carlos Arturo Sagastume Pérez, como apoderado de Jacobo Haegendorens Portillo contra Manuel Estrada Sáenz y Santiago Potter Guerra.

DOCTRINA: Las afirmaciones categóricas hechas por el absolvente capaz, en su propio perjuicio y ante Juez competente, son elementos esenciales de la confesión judicial y ésta constituye una prueba completa contra el que la hace.

Corte Suprema de Justicia, Guatemala, veintiséis de Julio de mil novecientos cincuenta y uno.

En virtud de recurso extraordinario de casación, se tiene a la vista la sentencia de fecha veintidós de Noviembre del año próximo

pasado, dictada por la Sala Tercera de la Corte de Apelaciones en el juicio ordinario de tercería excluyente de dominio, seguido por el Licenciado Carlos Arturo Sagastume Pérez, como apoderado de Jacobo Haegendorens Portillo, contra Manuel Estrada Sáenz y Santiago Potter Guerra.

RESULTA:

El Licenciado Sagastume Pérez, con el carácter antes indicado, se presentó el veintidós de Octubre de mil novecientos cuarenta y nueve ante el Juez Tercero de Primera Instancia de la Capital, manifestando: que había tenido conocimiento de que en dicho juzgado "el señor Manuel Estrada Sáenz entabló acción ejecutiva contra el señor Santiago Potter Guerra y que como consecuencia se embargó la finca rústica" "San Gil en municipio de Puerto Barrios, departamento de Izabal, inscrita en el Registro General de la Propiedad al número tres mil ochocientos siete, folio doscientos treinta y tres, libro cuarenta y cinco, grupo norte, de Zacapa"; que como se señaló audiencia para el remate de los bienes embargados, entre ellos la finca descrita que pertenece exclusivamente a su poderdante "y a la mortual de su hermano Humberto Haegendorens", interponía la acción ordinaria de tercería excluyente de dominio, "con base en el testamento del señor Carlos Williams Haegendorens, fecha quince de Marzo de mil novecientos veinticuatro autorizado en la ciudad de Puerto Barrios por el Notario Adolfo Moreno, y reconocido como legítimo por auto del Juzgado de Primera Instancia del departamento de Izabal, de cuatro de octubre de mil novecientos treinta y dos". Por último pidió "que en sentencia se declare excluida del embargo" la finca rústica descrita, así como "una lancha denominada El Rayo de 36 pies" por ser de la exclusiva propiedad de su poderdante y "en virtud de haberse incluido entre las cosas que se van a rematar".

Con la demanda presentó, además del testamento relacionado, en el que consta el registro que se hizo a favor de Jacobo y Humberto Haegendorens del inmueble objeto del juicio, una certificación que comprueba que tal testamento fué declarado legítimo por el Juzgado de Primera Instancia de Izabal, el cuatro de Octubre de mil novecientos treinta y dos; y el inventario, judicialmente aprobado, de los bienes pertenecientes a la sucesión de Carlos Guillermo Haegendorens, practicado por el Notario José D. Mayorga, en donde aparece inventariada, con el número ciento once "una lancha denominada El Rayo, de 36 pies"; y con el número ciento diecinueve, la "finca rústica denominada San Gil, de 19 caballerías, 51 manzanas, 7,969 varas cuadradas, Registro No. 2533, folio 233, Tomo 45 del Grupo Norte".

Manuel Estrada Sáenz contestó negativamente la demanda e interpuso "contra ella las excepciones perentorias de falta de acción y de derecho en el demandante, carencia de derecho de dominio sobre el inmueble reclamado y mueble distinto a los embargados con respecto a la lancha"; y en rebeldía de Santiago Potter Guerra, se tuvo por contestada la demanda en sentido negativo de su parte.

Durante el término de ley, el demandado Manuel Estrada Sáenz propuso como prueba la confesión judicial prestada por el actor, en la que consta que contestó afirmativamente las preguntas que literalmente dicen: "9. Diga que es verdad que por escritura pública de división de bienes número 53, de fecha 24 de Mayo de 1933, autorizada por el Notario Raúl Alarcón S., en la ciudad de Puerto Barrios, otorgada por Ud. y su hermano Humberto Haegendorens, se le adjudicó a Ud., entre otras fincas, la finca San Gil, o sea la número 3807, folio 233 del libro 45 del Grupo Norte de Zacapa". "11. Diga que es verdad que Ud. fué propietario de una lancha denominada El Rayo de 36 pies". "13. Diga que es verdad que no ratifica la demanda presentada por el Licenciado Carlos Arturo Sagastume Pérez, como su apoderado, ante el Juzgado 3o. de 1a. Instancia de la Capital en la que pide la exclusión de los bienes mencionados en las preguntas anteriores". La pregunta marcada con el número diez que dice: "Diga que es verdad que en consecuencia Ud. no tiene derecho a reclamar la exclusión de la finca denominada San Gil inscrita con el número 3807, folio 233 del libro 45 del Grupo Norte de Zacapa, por habérsela vendido al señor don Santiago Potter Guerra", la contestó así: "que es cierto que no tiene derecho a reclamar la exclusión de la finca San Gil, porque se incluyó en la venta que le hizo al General Pineda".

Con esos antecedentes, el Juez Tercero de Primera Instancia de la Capital declaró: "procedente la tercería excluyente de dominio a que este juicio se refiere y manda que se excluya del embargo respectivo, en el ejecutivo seguido por el señor Manuel Estrada Sáenz contra el señor Santiago Potter Guerra, la finca San Gil, inscrita en el Registro de la Propiedad Inmueble bajo el número tres mil ochocientos siete, folio doscientos treinta y tres del libro cuarenta y cinco grupo norte de Zacapa, así como la lancha El Rayo, comprendida en la partida número ciento once de los inventarios de los bienes correspondientes a la mortual del señor Carlos Guillermo Haegendorens, faccionados en Puerto Barrios el veintitrés de Agosto de mil novecientos veintitrés por el Notario Adolfo Moreno".

La Sala Tercera de la Corte de Apelaciones, mandó tener a la vista, para mejor resolver, el testimonio, sin registro, de una escritura pública de división de bienes otorgada por Jacobo y Humberto Haegendorens ante el Notario Raúl Alarcón, el veinticuatro de Mayo de mil novecientos treinta y tres; y el testimonio de una escritura pública de revocación del poder especial que le confirió al Licenciado Carlos Sagastume Pérez, otorgada por Jacobo Haegendorens Portillo el once de Octubre de mil novecientos cuarenta y nueve, ante el Notario Marco Aurelio Morales Díaz. A continuación dictó su fallo en el que considera que "con los documentos acompañados por el demandante Jacobo Haegendorens Portillo al iniciar el presente juicio por medio de su apoderado Licenciado Carlos Arturo Sagastume Pérez, demostró los extremos afirmados en su demanda o sea que el inmueble denominado San Gil, inscrito como finca número tres mil ochocientos siete, folio doscientos treinta y tres, libro cuarenta y cinco, Grupo Norte de Zacapa, pertenece en mancomun con su hermano Humberto de sus apellidos, así como también la lancha denominada El Rayo; y que, por tales razones, esos bienes deben ser excluidos del procedimiento ejecutivo que sigue Manuel Estrada Sáenz contra Santiago Potter Guerra"; que "Manuel Estrada Sáenz, uno de los demandados, invoca la confesión prestada por el actor Jacobo Haegendorens Portillo, con la cual pretende probar las excepciones perentorias que oportunamente interpuso", "En realidad, al articular posiciones al actor dentro del juicio, se lograron confesiones de su parte que a primera vista parecen perjudicar su derecho, pero un estudio detenido de la cuestión nos convence de que la confesión prestada por Haegendorens Portillo no destruye el éxito de la acusación. En efecto, el demandante, en esencia, confesó que no ratifica la demanda con que inició el presente juicio; que es cierto que no tiene derecho a reclamar la finca San Gil, porque ya se la vendió al General Buenaventura Pineda; y además, que es cierto que fué propietario de la lancha El Rayo". "Con relación a la declaración de que no ratifica la demanda, es un concepto que no se puede tomar en consideración por dos razones: primera, porque consta lo contrario de las gestiones de su apoderado con posterioridad a esa manifestación, quien actuó legalmente como mandatario hasta el fin del juicio, y segundo porque en rigor de concepto y de derecho, no ratificar una demanda debe interpretarse como apartarse del juicio, y conforme a nuestra legislación, la forma de apartarse del juicio es el desistimiento, que tiene requisitos legales y especiales no llenados en el caso analizado". "Pasando a la confesión de que no tiene derecho a reclamar el inmueble porque ya lo vendió, tenemos que, de acuerdo con la teoría de la prueba confesional desarrollada en nuestros procedimientos civiles, la confesión debidamente prestada forma prueba completa contra quien la hace, pero se contemplan excepciones en que no merece crédito la confesión, siendo una de ellas cuando se ha prestado por error. En el caso sub-litis la confesión de Haegendorens está afectado de error de derecho, el cual resalta claramente, pues siendo la prueba aceptada por nuestra ley, cuando se trata de bienes inmuebles, la inscripción en el Registro Inmobiliario, la confesión del demandante en éste particular no se compagina con los documentos que él mismo aportó al juicio", con cuya prueba "demostró en la forma de ley sus derechos de propiedad y consiguiente dominio sobre el inmueble". "Conviene advertir que cuando en la confesión se incurre en error, la ley da al camino para nulificarla por medio de un incidente, pero por lógica y por sentido jurídico y procesal, se entiende que esto tiene lugar en aquellos casos en que se hace necesario el incidente por no aparecer aún demostrado el error, pero no en el presente, en que al entrar al examen de las probanzas, inmediatamente se evidencia plenamente; tiene pues que estarse al precepto ya indicado de que no merece crédito la confesión prestada por error". "Por último queda por examinar la confesión del actor con relación a la lancha El Rayo"; la manifestación de que es verdad "que fué propietario de ese mueble", no es clara, porque de ella se puede inferir que ya no lo es, pero también no se excluye que aún no lo sea, defecto resultante de la imprecisión de la pregunta formulada. "En cuanto a la escritura de división de bienes, y volviendo al inmueble sub-litis, otorgada entre el actor y su hermano Humberto, cuyo testimonio se ha presentado por el demandado, no influye para nada en el caso, pues únicamente podría tenerse como un antecedente de que en realidad Jacobo Haegendorens, ya como único dueño de la propiedad, la pudo vender, de acuerdo con lo expresado en su confesión; pero este contrato tiene el defecto de que tampoco consta en el Registro, para poder tenerse como prueba adecuada de propiedad y de dominio de inmuebles". Con base en esas y otras consideraciones, la Sala confirmó "en todas sus partes la sentencia venida en grado"; y la adicionó con la siguiente declaración: "sin lugar las excepciones perentorias interpuestas por el demandado Manuel Estrada Sáenz".

Contra esa sentencia y con auxilio del Licenciado José María Crajeda Sierra, Manuel Estrada Sáenz interpuso recurso extraordinario de casación, "fundando en el Inciso 3o. del Arto. 506 del D. L. 2009"; y citó como infringidos los artículos 282, 364 y 365 del mismo Decreto. También citó "como violados, los ar-

ticulos 38 y 41 del D. L. 2009, toda vez que el propio señor Haegendorens no ratificó la demanda, como lo prueba ampliamente su confesión, y sin embargo se le obliga a mantener su acción contra su propia voluntad, siendo que esta última disposición legal regula taxativamente cuáles son los casos en que alguien puede ser obligado a demandar".

CONSIDERANDO:

El argumento principal del interesado, consiste en "que no se apreció en su verdadero valor probatorio la confesión del demandante", porque con ella se evidencia la falta de derecho de parte de este para reclamar la exclusión de los bienes a que se refiere la demanda, "así como la carencia de dominio sobre esos bienes". Al hacer el examen valorativo de la confesión prestada por el demandante Jacobo Haegendorens Portillo, ante el Juez de Primera Instancia departamental de Izabal, el catorce de Diciembre de mil novecientos cuarenta y nueve, se observa que las preguntas novena y décima, con sus respuestas dicen así: "Diga que es verdad que por escritura pública de división de bienes número 53, de fecha 24 de Mayo de 1933, autorizada por el Notario Raúl Alarcón S., en la Ciudad de Puerto Barrios, otorgada por Ud. y su hermano Humberto Haegendorens, se le adjudicó a Ud., entre otras fincas, la finca "San Gil", o sea la número 3807, folio 233 del libro 45 grupo Norte de Zacapa? Contesta: que es cierto el contenido de la pregunta. Diga que es verdad que en consecuencia Ud. no tiene derecho a reclamar la exclusión de la finca denominada "San Gil", inscrita con el número 3807, folio 233 del libro 45 Grupo Norte de Zacapa, por habérsela vendido al señor don Santiago Potter Guerra. Contesta: que es cierto que no tiene derecho a reclamar la exclusión de la finca "San Gil", porque se incluyó en la venta que le hizo al General Pineda". Como se ve de las dos respuestas preinsertas, el actor hizo afirmaciones categóricas y expresas, en su propio perjuicio, ante Juez competente, que son los elementos esenciales de toda confesión y constituye una prueba completa en su contra; de tal manera que, con esa confesión quedó perfectamente demostrado que la finca rústica, denominada "San Gil" identificada con los números de registro que se han consignado, le fué adjudicada a Jacobo Haegendorens Portillo, según convenio celebrado con su hermano Humberto de igual apellido, ante los oficios del Notario Raúl Alarcón Solís; hecho que está corroborado por el testimonio de la escritura pública donde consta ese convenio, autorizado por el Notario referido, en la fecha indicada y cuyo testimonio está agregado a los autos; y que además, el actor no tiene derecho a reclamar la exclusión de la finca "San Gil" ya mencionada por haberla vendido; por consiguiente, no se trata de una confesión prestada por error como lo estimó la Sala, sino de una prueba completa, contra el demandante y de ahí que se haya incurrido en error de derecho en la apreciación de ese elemento probatorio, violando el Artículo 364 del Decreto Legislativo 2009 por lo que se hace imperativo casar la sentencia recurrida y pronunciar la que corresponde en derecho. Artículo 518 del Decreto citado.

CONSIDERANDO:

Con la confesión prestada por el demandante, principalmente, en las respuestas que dió a las preguntas novena y décima, de que ya se hizo referencia, quedó plenamente demostrado que Jacobo Haegendorens Portillo carece de derecho de dominio en la finca "San Gil", para pretender su exclusión del embargo y en esas condiciones, es claro que se impone declarar procedente la excepción perentoria de "carencia de derecho de dominio sobre el inmueble reclamado" opuesta por el demandado Manuel Estrada Sáenz. Artículos 259 y 364 del Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil.

CONSIDERANDO:

Que en lo relativo a la lancha llamada "El Rayo", quedó establecido que corresponde en propiedad a Jacobo y Humberto Haegendorens, con la partida número 111 del inventario de los bienes dejados a su fallecimiento por el causante Guillermo de aquel apellido, autorizado por el Notario J. Dolores Mayorga y con el auto mediante el cual fueron declarados aquellos herederos legales del causante; hecho que no se desvirtúa con la confesión prestada por el demandante, relativa a que fué propietario de dicho mueble, porque esa respuesta no excluye la posibilidad de que aún conserve derechos de dominio en él. Artículo 259 de Enjuiciamiento Civil y Mercantil.

POR TANTO:

La Corte Suprema de Justicia, con base en las consideraciones legales anteriores y lo dispuesto por los Artículos 27, 518, 524, 248, 259 del Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil; 223, 224, 233 y 234 del Decreto Gubernativo 1862, CASA la sentencia recurrida y al resolver sobre lo principal, declara: a) procedente la excepción perentoria de carencia de derecho de dominio del actor en la finca rústica denominada "San Gil" inscrita con el número 3807, folio 233 del libro 45 de Zacapa; b) como consecuencia absuelve al demandado Manuel Estrada Sáenz del punto petitorio que se refiere

a excluir del embargo la finca mencionada; c) se excluyen del embargo los derechos de dominio que tiene Jacobo Haegendorens Portillo en la lancha denominada "El Rayo". Notifíquese; repóngase el papel y con su ejecutoria, devuélvanse los antecedentes. (Ponente, Licenciado Luis Edmundo López Durán).

Art. Herbruger A. — F. Carrillo Magaña. — José Vicente Rodríguez. — L. Edmundo López D. — Ramiro Rodas. — Ante mí, *Juan Fernández C.*, Secretario.

Honorable Corte:

Las razones que nos impulsaron a votar en contra de la sentencia que declaró con lugar el recurso de casación interpuesto por Manuel Estrada Sáenz, constan en la ponencia inicial presentada por el segundo de los firmantes, que literalmente dice: "CONSIDERANDO: el recurrente arguye que "el error de derecho consiste en que no se apreció en su verdadero valor probatorio la confesión del demandante y la escritura pública de división de bienes número 53, de fecha 24 de Mayo de 1933, autorizada por el Notario Raúl Alarcón S., en la ciudad de Puerto Barrios". En cuanto a este último documento, cabe advertir que la Sala asienta que dicho "contrato tiene el defecto de que tampoco consta en el Registro, para poder tenerse como prueba adecuada de propiedad y dominio de inmuebles". Y como así es en realidad, porque el testimonio presentado por Estrada Sáenz no aparece debidamente registrado, la Sala no hizo más que cumplir con el precepto legal, imperativo, de que "en ningún Tribunal ni oficina se admitirán escrituras ni documentos sujetos a inscripción que no hubieren sido razonados por el Registrador". Y en cuanto al análisis de la confesión el Tribunal de segundo grado, luego de examinar y valorar las otras probanzas, llega a la conclusión de que aquella fué prestada por error y de que por eso no merece crédito; y efectivamente, dicho error es manifiesto, según se deduce sin mayor esfuerzo del examen de la prueba documental presentada por el propio confesante, en la que consta que el inmueble objeto de la litis se encuentra aún inscrito a su nombre y al de su hermano Humberto Haegendorens. Y en lo que respecta a la lancha El Rayo, es también correcta la calificación que, previo análisis, hace la Sala de la confesión del actor, porque la pregunta que respecto a esa lancha contestó afirmativamente, el absolvente no es correcta y clara en cuanto a la propiedad de ese mueble en la época de la absolución de las posiciones, debido a su incorrecta redacción en tiempo pretérito, lo que, como es tan natural, le resta precisión a la pregunta. De manera que la Sala no cometió el error de derecho alegado, ni violó los artículos 282, 361 y 365 del Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil, citados por el recurrente. Artículos 1096 del Código Civil. 344 y 363 del Decreto Legislativo 2009. CONSIDERANDO: Los artículos 38 y 41 del Decreto Legislativo 2009, que también cita el interesado, se refieren a cuestiones procesales; y como el recurso se fundó únicamente en el inciso tercero del artículo 506 del Decreto en referencia, no existe la concordancia indispensable entre los artículos citados y el caso de procedencia que se invoca; razón por la que el Tribunal se encuentra imposibilitado de hacer el estudio comparativo correspondiente. POR TANTO: La Corte Suprema de Justicia, con apoyo además en los artículos 223, 233, 234 del Decreto Gubernativo 1862; 521 y 524 del Decreto Legislativo 2009, DECLARA: sin lugar el recurso de casación de que se hizo mérito; y condena a quien lo interpuso en las costas del mismo y al pago de una multa de veinticinco quetzales que en caso de insolvencia conmutará con diez días de prisión simple. Notifíquese y devuélvanse los antecedentes con certificación de lo resuelto"

Guatemala, 26 de Julio de 1951.

F. Carrillo Magaña. — José Vicente Rodríguez.

Corte Suprema de Justicia, Guatemala, trece de Septiembre de mil novecientos cincuenta y uno.

Para resolver, con sus respectivos antecedentes, se examina el recurso de aclaración interpuesto por Santiago Potter Guerra, contra la sentencia dictada el veintiséis de Julio último por este Tribunal, en el Ordinario seguido por el Licenciado Carlos Arturo Sagastume Pérez, como apoderado de Jacobo Haegendorens Portillo, contra Potter Guerra y Manuel Estrada Sáenz.

CONSIDERANDO

Los puntos petitorios concretos de la demanda ordinaria planteada por Haegendorens Portillo, por medio de su apoderado fueron la exclusión del embargo de que había sido objeto la finca rústica denominada "San Gil" inscri-

ta como finca rústica número tres mil ochocientos siete, folio doscientos treinta y tres, libro cuarenta y cinco, grupo norte de Zacapa y de una lancha denominada "El Rayo" de 36 pies; con el fundamento de que, esos bienes, pertecian exclusivamente al actor Jacobo Haegendorens Portillo. Esas dos pretensiones, fueron categóricamente resueltas en la sentencia mencionada declarando: "a) procedente la excepción perentoria de *carencia de derecho de dominio del actor en la finca rústica denominada "San Gil" inscrita con el número 3807, folio 253 del libro 45 de Zacapa; b)* como consecuencia *absuelve al demandado Manuel Estrada Sáenz del punto petitorio que se refiere a excluir del embargo la finca mencionada".*

Ahora bien, mediante el recurso de aclaración pretende uno de los demandados, Santiago Potter Guerra, que se hagan las declaraciones siguientes: "a) que la no exclusión declarada no afecta a la finca "San Carlos" porque la escritura de promesa de cesión a mi favor antes citada, no transfiere el dominio de dicha finca; y b) que la finca "San Gil" si bien no debe excluirse del embargo por la apreciación que se hizo de la confesión del señor Jacobo Haegendorens, es por razón de que fué vendida al General Buenaventura Pineda". Los puntos controvertidos en el juicio, fueron resueltos en la sentencia con absoluta claridad y en ella no existen términos obscuros, ambiguos o contradictorios, por consiguiente, la aclaración, pretendida, no puede prosperar. Artículos 454 y 455 Decreto Legislativo Número 2009.

POR TANTO:

La Corte Suprema de Justicia, con base en la consideración anterior y lo dispuesto por los Artículos 27, Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil, 222 y 224 Decreto Gubernativo 1862, declara: SIN LUGAR el recurso de que se hizo mérito. Notifíquese y repóngase el papel en la forma legal que corresponde.

Herbruger A. — Carrillo Magaña. — Rodríguez. — López D. — Rodas. — Juan Fernández C.

Honorable Corte:

En virtud de haber estado en desacuerdo con la sentencia dictada en el recurso de casación interpuesto por Manuel Estrada Sáenz, es natural, por razones obvias, que tampoco esté de acuerdo con el auto que resuelve sin lugar el recurso de aclaración que interpuso Santiago Potter Guerra; y por ello voté en contra de dicho auto.

Guatemala, 13 de Septiembre de 1951.

José Vicente Rodríguez

CIVIL

JUICIO ORDINARIO seguido por José Isabel Valenzuela contra Ciriaco Diéguez Arrecis.

DOCTRINA: El recurso que se interpone con base en el Artículo 507 inciso 3o. del Decreto Legislativo número 2009, alegando falta de notificación del día para la vista, no puede prosperar si en los autos consta lo contrario.

Corte Suprema de Justicia, Guatemala, dos de Agosto de mil novecientos cincuenta y uno.

Por recurso extraordinario de casación, se estudia la sentencia que pronunció el treinta de Abril próximo anterior la Sala Primera de la Corte de Apelaciones, en el juicio ordinario seguido por José Isabel Valenzuela contra Ciriaco Diéguez Arrecis, y por la que confirma la que a su vez pronunció el Juez Primero de Primera Instancia absolviendo al demandado. Del estudio de los antecedentes,

RESULTA:

Que José Isabel Valenzuela demandó a Ciriaco Diéguez indemnización por daños y perjuicios, porque según relata en el escrito inicial del pleito, fué atropellado por una camioneta de la empresa "Eureka", manejada por Mariano Diéguez Jiménez, sufriendo a consecuencia de los golpes varias fracturas; que no habiendo logrado que el propietario del vehículo le prestara la ayuda que le solicitó, lo demanda para que le indemnice la suma de tres mil quetzales por los daños y perjuicios sufridos, pues es solidariamente responsable con el conductor del vehículo. Acompañó certificación del auto por el cual fué sobreseído el proceso contra el chofer Diéguez Jiménez; y del Juzgado de Tránsito, otra donde consta que el propietario de la camioneta es el demandado, la que al momento del accidente manejaba Diéguez Jiménez; que el ofendido José Valenzuela imprudentemente se atravesó la calle y por eso lo atropelló la camioneta, resultando con golpes y fracturas.

Al contestarse negativamente la demanda, se opuso la excepción de falta de acción. No se relatan las demás incidencias del juicio dada la forma y el motivo de la casación. El Juez pronunció su fallo el doce de Febrero del año en curso. Al recibir en apelación los autos la Sala tramitó la segunda instancia, dictando el cuatro de Abril la providencia que señala día para la vista la audiencia del dieciséis del mismo mes; y a continuación aparece asentada la notificación de esa providencia a José Isabel Valenzuela, por medio de cédula que se le entregó en el lugar señalado a José Luis Flores. El recurso fué interpuesto con auxilio del Licenciado Raúl Asturias, por quebrantamiento sustancial del procedimiento, con base en el Inciso 3o. del Artículo 507 del Decreto Legislativo número 2009, cita como infringidos los Artículos 93 inciso 5o. y 474 del mismo decreto.

CONSIDERANDO:

El recurrente asegura que no fué "notificado personalmente el día para la vista del asunto en segunda instancia, como lo manda el Artículo 95 inciso 5o.", argumento que no es cierto porque en la historia de este fallo consta tanto la fecha en que el Tribunal señaló día para la vista como la notificación que al respecto se le hizo al recurrente. Que en esas circunstancias no se cometió el quebrantamiento substancial que alega el interesado, y de ahí que no fueron infringidos los dos artículos que se citan en el recurso, razón que obliga al Tribunal a declarar la no procedencia del mismo.

POR TANTO:

Con apoyo en lo considerado, más lo dispuesto por los Artículos 222, 224, 227, 232 del Decreto Gubernativo número 1862; 521 y 524 del Decreto Legislativo número 2009, la Corte Suprema de Justicia, al resolver declara: SIN LUGAR el recurso extraordinario de casación de que se ha hecho mérito, y como consecuencia, condena a la persona que lo interpuso en las costas del mismo, y al pago de una multa de veinticinco quetzales que en caso de insolvencia conmutará con diez días de prisión simple. Notifíquese y en la forma legal devuélvanse los antecedentes. (Ponente, Justo Rufino Morales).

Art. Herbruger A. — F. Carrillo Magaña. — J. Rufino Morales. — José Vicente Rodríguez. — L. Edmundo López D. — Ante mí, *Juan Fernández C.*, Secretario.

CIVIL

JUICIO ORDINARIO seguido por Carmen Villalta García viuda de Estrada contra Salvador Estrada Gómez y Gustavo Estrada Solís.

DOCTRINA: El régimen económico de los matrimonios celebrados antes de la emisión del Código Civil contenido en el Decreto Legislativo número 1932, se regirá por las prescripciones del Código Civil de 1877, según lo dispone el Artículo 109 del Decreto Legislativo No. 1932.

Corte Suprema de Justicia, Guatemala, tres de Agosto de mil novecientos cincuenta y uno.

En virtud de recurso extraordinario de casación interpuesto por Salvador Estrada Gómez Franco, se ve la sentencia de fecha doce de Junio del año próximo pasado, dictada por la Sala Segunda de la Corte de Apelaciones en el juicio ordinario seguido por Carmen Villalta García viuda de Estrada contra el recurrente y Gustavo Estrada Solís, por la cual revoca la sentencia de primera instancia en su punto a) y declara que la finca urbana número 21,630 es bien ganancial y como tal corresponde la mitad a la señora Villalta y la otra mitad a los señores Estrada Solís y Estrada Gómez en su carácter de herederos de su padre Francisco Girón Estrada y la confirma en lo demás. Auxilia el recurso el abogado César Augusto Sánchez Figueroa.

DEMANDA

Ante el Juez Segundo de Primera Instancia de este Departamento se presentó la señora Carmen Villalta García viuda de Estrada, manifestando, que, el veintidós de septiembre de mil novecientos cinco, contrajo matrimonio civil con don Francisco Estrada Girón, Francisco Estrada o Francisco G. Estrada, no habiendo tenido descendencia; que durante el matrimonio lograron hacer algunas economías y con el producto, su esposo adquirió dos fincas urbanas que pasaron a formar una sola por voluntad de su esposo la cual quedó inscrita al número veinticuatro mil seiscientos treinta, folio ciento veintiuno del libro doscientos trece de Guatemala.

Que su esposo falleció el veintiséis de Enero de mil novecientos treinta y seis, habiendo dejado como herederos ab intestato, a sus hijos Salvador Estrada Gómez Franco y Gustavo Estrada Solís, a quienes debía de tocarles la mitad de la finca urbana descri-

ta, pues la otra mitad asegura que le corresponde por gananciales una vez liquidado el haber conyugal, y que, esto no obstante fueron declarados herederos de la totalidad del inmueble. Concluyó pidiendo la demandante que en sentencia se declarara que es legítima dueña de la mitad de la casa ubicada en la séptima calle poniente de esta ciudad, inscrita en el Primer Registro de la Propiedad Inmueble al número veintiun mil seiscientos treinta, folio ciento veintiuno del libro doscientos trece de Guatemala, la cual le corresponde por gananciales.

En rebeldía de los demandados se abrió el juicio a prueba y dentro del término legal, se rindieron por parte de la demandante, las siguientes: a) posiciones articuladas al demandado Salvador Estrada Franco en las que confiesa que heredó a su padre, pero que la comunidad de bienes se forma con las personas que indica la pregunta; en ésta se mencionan a Gustavo Estrada Solis y a la articulante como integrantes de la comunidad de bienes; que no tiene la posesión de la casa número sesenta de la séptima calle poniente de esta ciudad, pero que la señora Carmen viuda de Estrada, vive en esa casa; que no está dispuesto a reconocer como dueña de la mitad de la casa relacionada a la articulante; que no ha recibido de ella ninguna cantidad y que por consiguiente no le adeuda nada y que tampoco nada recibe de ella por vivir en la casa número sesenta de la séptima calle poniente. A su vez la señora Villalta García viuda de Estrada contestó las preguntas que le dirigió el absolvente, de la manera que sigue: que ella y un inquilino viven en la casa del causante desde la muerte del mismo; que ella sola percibe las ganancias del taller de sastrería que dejó el causante porque cree que tiene derecho a todo lo que fué de su marido, y que el inquilino le paga diez quetzales mensuales; b) El demandado Estrada Solis, al contestar las posiciones que le articuló la demandante, confesó que por haber heredado a su padre juntamente con su hermano Salvador Estrada Gómez Franco, la comunidad de bienes la forman el exponente, su mencionado hermano Salvador y la articulante; que está dispuesto a reconocer como dueña de la mitad de la casa número sesenta de la Séptima Calle poniente de esta ciudad a la señora Carmen Villalta García viuda de Estrada para que cese la expresada comunidad de bienes y que no tiene él la posesión de dicha casa sino la mencionada señora viuda de Estrada; c) Examen de los testigos, José García, Vicente Paredes Hernández y Daniel Trejo, quienes aseguraron que los señores Francisco Estrada Girón y doña Carmen Villalta García fueron casados y fundaron hogar en la casa número sesenta de la séptima calle poniente de esta ciudad; que el esposo no aportó ninguna clase de bienes al matrimonio; que la esposa siempre lo ayudó a trabajar durante la vida conyugal y que con el trabajo de ambos el señor Estrada Girón compró dos terrenos los que después unificó para formar la casa número sesenta; que don Francisco siempre reconoció a su esposa como dueña de la mitad de esta casa la cual está actualmente poseída por la viuda y que no paga por vivir en ella; que tal propiedad pertenece actualmente a la comunidad Estrada Solís, Estrada Gómez Franco y Villalta García viuda de Estrada; que todo esto les consta porque tienen mucho tiempo de conocer a las personas mencionadas; d) Certificación de la partida de matrimonio de la demandante con don Francisco Estrada Girón; e) Certificaciones de los autos que declararon herederos del señor Estrada Girón a los demandados; f) Certificaciones extendidas por el Registrador General de Inmuebles en las cuales consta el historial de registros de la propiedad que se litiga.

Con estos antecedentes dictó sentencia el Juez Segundo de Primera Instancia de este departamento, declarando "a) absueltos a los señores Salvador Estrada Gómez Franco y Gustavo Estrada Solís de la demanda que sobre liquidación de gananciales les entabló la señora Carmen Villalta García viuda de Estrada; y b) que no hay especial condenación de costas."

La consideración en que la Sala Segunda funda la revocatoria del punto a) de la sentencia de Primera Instancia y su resolución expresada al principio de este fallo, dice: "Que estando demostrado con la certificación del Registro Civil acompañada a la demanda, que Francisco G. Estrada, quien posteriormente se identificó como Francisco Girón Estrada, y doña Carmen Villalta contrajeron matrimonio el veintidós de septiembre de mil novecientos cinco, la sociedad legal de bienes que resultó de ese matrimonio, tiene que regirse por las disposiciones contenidas en el Código Civil de 1877, porque no se demostró que dichos cónyuges hayan celebrado capitulaciones matrimoniales con posterioridad a su matrimonio, y como de conformidad con aquel Código, se consideraabn como bienes comunes o de los cónyuges entre otros: "los que cualquiera de los cónyuges adquiera por su trabajo, industria profesión u otro título oneroso" y como gananciales "todos los bienes que se encuentran al fenecer la sociedad legal, después de deducidos o

pagados los propios de cada cónyuge y las deudas contraídas durante el matrimonio" y que "si ninguno de los cónyuges aportó bienes al matrimonio, es ganancial todo lo que haya al fenecer la sociedad", y solo se exceptúan: 1o. "Los inmuebles del marido ó de la mujer cuya adquisición anterior al matrimonio se comprueba por escritura pública o por sentencia judicial; 2o. Los que hayan adquirido durante el matrimonio si acreditan la propiedad en la misma forma". De la simple lectura de las disposiciones legales transcritas se advierte una completa contradicción entre las dos primeras con el segundo caso de excepción citado, pues en aquellas se consideran bienes de los cónyuges los que cualquiera de ellos adquiera dentro del matrimonio, por título oneroso, y en la excepción, se les quita esa calidad cuando se demuestre que se adquirieron por sentencia judicial o escritura pública, por lo que se hace necesaria la interpretación de este último concepto comentado, del modo que parezca más conforme a la equidad y a los principios generales del derecho. Desde el momento que en el citado cuerpo de leyes están definidos los que son bienes propios de cada cónyuge y los que son gananciales, sería injusto aceptar después de esa calificación que no son de esta última clase los que adquiera uno de los cónyuges dentro del matrimonio por el simple hecho de constar su adquisición en escritura pública, criterio que está en pugna con las demás disposiciones legales transcritas y que precisamente son las que deben atenderse en estos casos, para evitar tal incongruencia, y por ser lo más acorde con la justicia; y como en el caso de estudio, con las certificaciones del Registro presentadas al juicio, se comprobó que las fincas urbanas números 19092 y 19097, folios 226 y 231 libro 186 de Guatemala, que posteriormente se unificaron para formar la número 21630, folio 121 libro 213 de Guatemala, fueron adquiridas por don Francisco Girón Estrada, el siete de Junio y treinta de Abril de 1929, respectivamente, es decir dentro de la sociedad legal que resultó del matrimonio Girón Estrada Villalta y que feneció hasta el veintiséis de Enero de mil novecientos cuarenta y seis, fecha en la cual ocurrió el fallecimiento del primero, según se consigna en el auto en que se hizo la declaratoria de herederos, la finca últimamente formada con las dos primeras, ya citadas, previa liquidación de la sociedad ya dicha tiene el carácter de ganancial, correspondiendo la mitad a la esposa sobreviviente y la otra mitad a los herederos del señor Girón Estrada, quedando así ratificado el criterio que en otros casos análogos han sustentado los integrantes de esta Cámara".

Contra este fallo interpuso Estrada Gómez Franco, el recurso de Casación que se estudia, citando como violados, los siguientes artículos: 1090, 1098 incisos 1o., 2o. y 3o.; 1154, 1155 incisos 1o. y 2o. del Código Civil de 1877; 109 Dto. Leg. 1932; XIV, XV de los Preceptos Fundamentales de la Ley Constitutiva del Organismo Judicial; 256 incisos 5o. y 11 del Dto. Gub. 1862 y fundándolo en el inciso 1o. del artículo 506 del Dto. Leg. 2009, porque, el Tribunal de Segundo Grado, "violó, hizo aplicación indebida e interpretación errónea de la ley en el presente caso".

—I—

CONSIDERANDO:

Como lo afirma el recurrente en su escrito de introducción del recurso, la Sala Segunda de la Corte de Apelaciones al dictar su fallo en el presente caso, entró a interpretar el inciso 2o. del artículo 1155 del Código Civil de 1877, pretextando que su contenido está en contradicción con el inciso 3o. del artículo 1098 de este mismo Cuerpo de Leyes que establece ser bienes comunes "los que cualquiera de los cónyuges adquiera por su trabajo, industria, profesión u otro título oneroso" y que por consiguiente, sería injusto aceptar que no son gananciales los bienes que adquiera uno de los cónyuges dentro del matrimonio, por el simple hecho de constar su adquisición en sentencia judicial o escritura pública.

La Corte Suprema afirma que, el inciso 2o. mencionado, contiene de manera clara y precisa una de las excepciones de lo que debía entenderse por bienes gananciales, y en esta situación de claridad del sentido de la ley, el Tribunal de Segundo Grado no debió desatender su tenor literal con el pretexto de consultar su espíritu; que al haber procedido en esta forma, infringió evidentemente el artículo XIV de los Preceptos Fundamentales de la Ley Constitutiva del Organismo Judicial, citado por el recurrente y por esta circunstancia debe de casarse el fallo, que se impugna, de conformidad con el artículo 518 del Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil.

—II—

CONSIDERANDO:

El artículo 109 del Código Civil contenido en el Decreto Legislativo número 1932 que entró en vigor el treinta de Junio de mil

novecientos treinta y tres, establece que la sociedad de bienes de los matrimonios efectuados con anterioridad, seguirá regida por la legislación vigente en el día en que fueron celebrados; que siendo ésta una disposición especial, debe aplicarse al caso subjúdice con preferencia a cualquiera otra norma que regule los conflictos que surjan en la aplicación de leyes dictadas en diferentes épocas; que habiéndose celebrado el matrimonio de la demandante con el señor Francisco Estrada Girón el veintidós de Septiembre de mil novecientos cinco, su régimen económico debe regirse por lo que al respecto dispone el Código Civil de 1877.

—III—

CONSIDERANDO:

Que de acuerdo con el contenido del artículo 1154 del Código últimamente citado, se reputaban gananciables, "todos los bienes que se encuentran al fenecer la sociedad legal, después de deducidos o pagados los bienes propios de cada cónyuge, y las deudas contraídas durante el matrimonio". Unicamente se exceptuaban, 1o. "Los inmuebles del marido o de la mujer, cuya adquisición anterior al matrimonio se compruebe por escritura pública o por sentencia judicial"; y 2o. "los que hayan adquirido durante el matrimonio, SI ACREDITAN LA PROPIEDAD EN LA MISMA FORMA". Que, el cónyuge Francisco Girón Estrada, adquirió la finca urbana número 19092 folio 22 del Libro 186 de Guatemala, el siete de junio de mil novecientos veintinueve ante los oficios del notario Manuel Villacorta, y la número 19097, folio 231 del mismo Libro, la obtuvo el treinta de Abril de mil novecientos veinticinco ante los oficios del notario José González Piloña, con las cuales formó posteriormente, por unificación, la finca urbana número 21.630, folio 121 del Libro 213 de Guatemala, que fué registrada a favor del adquirente, el trece de Junio de mil novecientos veintinueve! De lo expuesto claramente se ve que, la excepción contenida en el inciso 2o. del artículo 1155 del Código Civil de 1877, rige la situación del cónyuge Estrada Girón, en cuanto a que debe de conceptuarse como de su propiedad la finca últimamente citada que se formó por unificación, y no como gananciales, ya que su adquisición dentro del matrimonio se comprueba por escritura pública. Leyes citadas y artículos 259, 269, 281 y 282 del Decreto Legislativo No. 2009; IV y XIV de los Preceptos Fundamentales de la Ley Constitutiva del Organismo Judicial.

IV—

CONSIDERANDO:

La confesión que prestó el demandado Gustavo Estrada Solís al absolver las posiciones que le articulara la demandante, solamente contiene la aceptación de un hecho y es el que se refiere a que la señora viuda de Estrada tiene la posesión de la casa número sesenta de la séptima calle poniente de esta ciudad; que en cuanto a los demás extremos que acepta al contestar el respectivo interrogatorio, debe expresarse que ningún mérito pueden merecer a esta Corte, desde luego que tales extremos entrañan una confesión prestada por error, porque el confesante se produce en completo desacuerdo con terminantes disposiciones de la ley aplicable en este caso concreto, las cuales regulan situaciones de derecho relativas al régimen económico de los matrimonios celebrados durante la vigencia del Código Civil de 1877, que ya se han apreciado en este fallo; de tal manera que los aspectos confesados con vicio de error, por referirse a situaciones de derecho que no pueden cambiarse mediante exposiciones de los litigantes, en nada pueden afectar los intereses del mencionado señor Estrada Solís. Artículos 223, 262, 264, 269, 344, 345, 351 y 364 del Decreto Legisdativo número 2009.

POR TANTO:

La Corte Suprema de Justicia, con apoyo además, en los artículos, 222, 223, 224 y 233 del Decreto Gubernativo que contiene la Ley últimamente citada y 524 del Decreto Legislativo 2009, CASA la sentencia recurrida y resolviendo sobre lo principal, absuelve a los demandados, Salvador Estrada Gómez y Gustavo Estrada Solís, de los puntos contenidos en la demanda que les siguió la señora Carmen Villalta García viuda de Estrada. Notifíquese, repóngase el papel y con certificación de lo resuelto, devuélvanse los antecedentes. (Ponencia del Magistrado Carrillo Magaña).

Art. Herbruger A. — F. Carrillo Magaña. — J. Rufino Morales. — José Vicente Rodríguez. — L. Edmundo López D. — Ante mí, *Juan Fernández C.*

Honorable Corte:

No obstante la abundante prueba rendida en autos por la actora Carmen Villalta García viuda de Estrada en el juicio ordinario

que siguió contra Salvador Estrada Gómez y Gustavo Estrada Solís reclamando gananciales, este Honorable Tribunal dictó sentencia absolutoria apoyándose en el artículo 1155 del Código Civil de 1877, cuyo inciso 2o. exceptúa de la calificación de gananciales a los bienes inmuebles adquiridos durante el matrimonio, cuya propiedad se acredite por escritura pública.

Me he manifestado en contra de tal punto de vista, no sólo por encontrarlo reñido con la justicia y la equidad, sino también porque en estricto derecho considero que se le ha dado una interpretación extensiva errónea al citado artículo 1155 del Código Civil de 1877, al aplicarlo en forma aislada y sin buscarle las concordancias lógicas que tiene con otras disposiciones del propio Código que lo armonizan dentro de su fisonomía peculiar.

La circunstancia de que dicho Código ha caído en desuso por estar derogado en sus libros I y II, que sólo subsisten para regular el régimen económico de los matrimonios contraídos bajo su vigencia, como ocurre en este caso, ha determinado quizá la prevalencia de un criterio muy ceñido a la letra muerta de determinadas disposiciones que, como hice observar cuando se discutió este asunto, no deben aplicarse aisladamente sino relacionadas con otras que rectifican su aparente injusticia.

El artículo 1155 contiene disposiciones de carácter formal tendientes a facilitar la liquidación de gananciales, mediante un procedimiento casi automático que reputa gananciales todos los bienes que haya al fenecer la sociedad con la sola excepción de los inmuebles adquiridos por escritura pública o por sentencia judicial; pero entiendo que tal regla es de carácter supletorio válido únicamente en ausencia de otras pruebas que califiquen la naturaleza de los bienes, y que en manera alguna puede prevalecer sobre las disposiciones del mismo Código que definen específicamente cuáles son bienes del esposo, cuáles de la esposa y cuáles bienes comunes.

En lo que es pertinente a este caso, encuentro que el artículo 1098 en su inciso 3o. es categórico en cuanto a que es bien común "lo que cualquiera de los cónyuges adquiere por su trabajo, industria, profesión u otro título oneroso": y es precisamente esta disposición la que yo opongo a la relativa a que todo bien inmueble adquirido por escritura pública es propio del respectivo cónyuge. Y es que muy bien puede adquirirse por escritura pública un bien inmueble que se ha comprado con haberes procedentes del trabajo industria o profesión, y en tal evento, estando debidamente comprobadas tales circunstancias como en el presente caso, se trata simplemente de determinar cuál de las dos leyes prevalece.

Como se ve, no se trata propiamente de un conflicto, sino de armonizar una ley de carácter general (téngase presente que todo bien inmueble se adquiere por escritura pública) con una especial de carácter substantivo y definidora de calidades jurídicas. La general se refiere al medio de adquirir y la especial a la fuente que originó la adquisición. Si no existe prueba sobre tal fuente, se aplicará desde luego la disposición general que refiere al medio de adquirir; pero si la prueba existe, se aplicará la disposición especial para asignar la calidad de bien común o ganancial a los bienes muebles o inmuebles adquiridos por cualquiera de los cónyuges por su trabajo, industria o profesión. Y no se diga que el artículo 1155 por estar concebido en forma de casos de excepción es de carácter más especial que el 1098, pues tal punto de vista por atender el formalismo gramatical ignoraría el fondo substancial de la cuestión. Un precepto cualquiera, aunque esté redactado en forma de excepción puede envolver generalidad tal que pueda oponérsele válidamente otro precepto que aunque no redactado en esa forma tenga un contenido jurídico más específico y privativo a la cuestión de que se trate.

Tal ocurre en el caso sub-litis y por ello opino con base en el artículo IV de los Preceptos Fundamentales de la Ley Constitutiva del Organismo Judicial que debió resolverse por sentencia condenatoria fundamentada en el tantas veces citado artículo 1098 del Código Civil de 1877.

Por tales razones, voto en contra del fallo absolutorio, dictado por la Honorable Corte.

Guatemala, 3 de Agosto de 1951.

Art. Herbruger A.

CIVIL

JUICIO ORDINARIO seguido por Ruth Bornholt viuda de Gross contra el Estado.

DOCTRINA: La aplicación del Decreto 281 del Congreso no disminuye, restringe ni tergiversa el precepto contenido en el artículo 2o. de las disposiciones transitorias de la Constitución de la República.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Guatemala, seis de Agosto de mil novecientos cincuenta y uno.

En virtud de recurso extraordinario de casación, se tiene a la vista la sentencia de fecha veinticinco de octubre del año próximo anterior, dictada por la Sala Primera de la Corte de Apelaciones en el juicio ordinario seguido por Ruth Bornholt viuda de Gross contra el Estado.

RESULTA:

En la demanda se exponen los hechos siguientes: "Doña Ruth Bornholt viuda de Gross nació en la ciudad de Quezaltenango el 2 de febrero de 1897", —según se acredita con la certificación de su partida de nacimiento— cuando "estaba en vigor el tratado Montúfar Von Bergen aprobado por Decreto No. 7 de la Asamblea Nacional Constituyente reunida en el año de 1887, cuyas disposiciones es muy dudoso que fueran aplicables a la señora de Gross", el "7 de Octubre de 1938 se emitió el Decreto Gubernativo 2153", "estableciendo: Los nacidos en Guatemala que por tratados existentes al tiempo del nacimiento, siguieron la nacionalidad extranjera de sus padres, pueden ser declarados guatemaltecos naturales de conformidad con el artículo 5o. inciso 1o. de la Constitución si así lo pidieren y comprobaren tener su domicilio en Guatemala"; con fundamento en esa ley, la señora viuda de Gross "solicitó del Gobierno de la República de Guatemala que se le tuviera como Guatemalteca natural por haber nacido en territorio guatemalteco, y así se resolvió en acuerdo de fecha 27 de junio de 1939", publicado en el Diario Oficial el diecinueve de julio del mismo año "con fecha 15 de marzo de 1945, se promulgó la nueva Constitución política de la República, cuyo artículo segundo del capítulo de Disposiciones Transitorias, literalmente dice: Quienes hubieran adquirido la nacionalidad guatemalteca antes de promulgada esta Constitución seguirán disfrutando de tal calidad"; "la señora de Gross nunca puso en duda su calidad de guatemalteca natural después de que se le reconociera, condición que se afirmó después de que fué promulgada la Constitución"; "pero el Congreso emitió, con fecha 24 de Septiembre de 1946, el decreto número 281 derogando el párrafo tercero del artículo 1o. del Decreto Gubernativo número 2153 y declarando insubsistentes todas las actuaciones, acuerdos y disposiciones emitidas en cumplimiento de tal precepto, a cuyas disposiciones le dió efecto retroactivo desde la fecha de la emisión del Decreto Gubernativo 2153, o sea el 7 de Octubre de 1938"; "en vista de tal disposición parece que doña Ruth viuda de Gross hubiera quedado sin nacionalidad, porque en 1939, para que se le reconociera la calidad de Guatemalteca natural renunció a la nacionalidad alemana y a cualquier otra que pudiera tener; y ahora, declarada insubsistente la ley mediante la cual se le reconoció la calidad de Guatemalteca natural, parece que también hubiera perdido la nacionalidad guatemalteca".

Con base en esa exposición, la señora viuda de Gross, por medio de su apoderado Licenciado Francisco Villagrán, demandó "Al Gobierno de la República de Guatemala, para que en sentencia definitiva se declare: 1o. Que por contrariar los preceptos del artículo 2o. de las Disposiciones Transitorias de la Constitución de la República y las del párrafo 1o. del artículo 52 de la misma Constitución, no son aplicables a doña Ruth Bornholt viuda de Gross los efectos del Decreto número 281 emitido por el Congreso; 2o. Que de conformidad con las disposiciones Transitorias de la Constitución promulgada en 1945, doña Ruth Bornholt viuda de Gross continúa gozando de la nacionalidad guatemalteca por haberla adquirido con anterioridad legítimamente".

Con la demanda se presentó un ejemplar del Diario de Centro América donde aparece publicado el acuerdo gubernativo a que se alude; y el certificado de la partida de nacimiento de la actora.

El Procurador General de la Nación contestó negativamente la demanda; y durante el término de ley presentó las pruebas siguientes: a) Una nota que le fué enviada por el Ministerio de Relaciones Exteriores, en la que le informan acerca de la nacionalidad alemana de la actora; b) Una certificación extendida por el Oficial Mayor del Ministerio de Relaciones Exteriores, en la que se transcribe la partida de inscripción de la actora, como alemana, efectuada el dieciocho de Noviembre de mil novecientos treinta y uno, y una nota puesta al pie de la misma, que dice: La anterior inscripción fué cancelada al reconocerse la calidad de guatemalteca a la señora Gross (o Bornholt viuda de Gross), pero tal cancelación es ahora insubsistente de conformidad con el decreto número 281 del Congreso de la República, y por tanto está vigente su inscripción como alemana; c) Certificación del dictamen del departamento jurídico del Ministerio de Relaciones Exteriores, en el que se concluye: "1o. que la insubsistencia del Acuerdo Gubernativo de 27 de Junio de 1939, sí afectó la situación jurídica de la señora Margarita Ruth Bornholt viuda de Gross en lo que se refiere a su nacionalidad: y 2o., que la nacionalidad que en consecuencia corresponde a dicha señora y le ha correspondido desde su nacimiento, es la alemana"; en la misma certificación se transcribe lo resuelto por dicho Ministerio el cinco de noviembre de mil novecientos cuarenta y siete en la solicitud de la actora para que "se le reconozca como gua-

temalteca natural y que se declare que la insubsistencia del acuerdo gubernativo de 27 de junio de 1939, en nada afecta su condición de guatemalteca natural". Lo resuelto dice así: "Hágase saber a la señora Margarita Ruth Bornholt viuda de Gross el dictamen de la Oficina Jurídica, el cual aprueba este Despacho"; d) Una certificación del Ministerio de Relaciones Exteriores, en la que se transcribe un documento emitido por la "Oficina de Relaciones Exteriores" en Berlín, el cuatro de Julio de mil novecientos treinta y nueve, en el que se dice que "en los casos en que la adquisición de la ciudadanía del país de residencia se hace necesaria para conservar la existencia económica de la persona de que se trate o para contrarrestar alguna amenaza seria contra la propiedad alemana en el extranjero", "un preponderante interés germano puede exigir la adquisición de ciudadanía extranjera por parte de la persona de que se trate"; y garantiza que "una posible solicitud posterior para la renaturalización en Alemania será resuelta favorablemente"; y e) El certificado de la partida de inscripción de la actora en el Registro Civil de esta ciudad como extranjera domiciliada, inscripción que se efectuó el siete de Marzo de mil novecientos veintinueve.

La actora, por su parte, presentó como prueba los documentos acompañados a la demanda; y una certificación del memorial de fecha tres de julio de mil novecientos cuarenta, con firma auténtica, presentado por la señora viuda de Gross al Ministerio de Relaciones Exteriores, en el que dice: "De manera espontánea, absoluta y expresa, renuncio a cualquier nacionalidad que pudiera corresponderme, especialmente la alemana, por razón de ser ésta la de origen de mi esposo".

Con esos antecedentes el Juez Primero de Primera Instancia declaró: "a) La inaplicación del Dto. 281 del Congreso de la República a la actora señora Ruth Bernholt viuda de Gross, quien debe continuar en el goce de la nacionalidad guatemalteca natural, por haberla adquirido con anterioridad de conformidad con la ley; y b) Que no hay especial condena en costas".

La Sala Primera de la Corte de Apelaciones, al fallar, consideró: "Si bien en autos se evidenció que la señora Ruth Bornholt viuda de Gross nació en la ciudad de Quezaltenango el dos de Febrero de mil ochocientos noventa y siete, cuando estaba en pleno vigor el tratado llamado Montúfar Von Bergen, aprobado por decreto No. 7, de la Asamblea Nacional Constituyente reunida en el año de mil ochocientos ochenta y siete, también lo es que la nacionalidad guatemalteca que reclama la actora le fué concedida al amparo del Decreto Gubernativo 2153"; "tan es así que con base en ello se resolvió de conformidad su petición, por acuerdo fecha veintisiete de Junio de mil novecientos treinta y nueve". "En esa virtud, para delimitar en forma completa la situación jurídica de la señora viuda de Gross, debe analizarse si efectivamente el decreto Gubernativo por medio del cual adquirió la nacionalidad guatemalteca, en tiempo en que fué promulgado, no contrariaba en forma alguna la Constitución vigente en esa época, ya que de lo contrario los efectos del mismo son insubsistentes y no pueden enervar una base sólida e incontrovertible, en apoyo de su tésis". "El principio Constitucional ha permanecido igual en la Constitución guatemalteca, y fuera de la excepción contenida en el inciso 1o. del artículo 5o. de la Constitución de mil ochocientos setenta y nueve se ha mantenido idéntico durante todas las reformas parciales de la Constitución; solo tuvo la modificación introducida por el Tratado Montúfar Von Bergen, vigente desde el ocho de noviembre de mil ochocientos ochenta y siete hasta el quince de marzo de mil novecientos quince, que surtió plenamente sus efectos jurídicos por haber sido emanado de una Asamblea Constituyente. Cualquiera otra modificación, adición o interpretación posterior de los principios sustentados sobre la nacionalidad por el referido tratado, debieron haber sido introducidos por una Asamblea Nacional Constituyente". "El decreto gubernativo 2153 de fecha siete de octubre de mil novecientos treinta y ocho, aprobado por el decreto legislativo 2235, de fecha veinticinco de marzo de mil novecientos treinta y nueve, estaba en contraposición a la Constitución vigente en esa época o sea la de mil ochocientos setenta y nueve y sus reformas". "Era ya cuestión resuelta que las personas nacidas dentro de la vigencia del Tratado Montúfar Von Bergen estaban sujetas a la excepción constitucional introducida por el Decreto número 7 de la Asamblea Nacional Constituyente de mil ochocientos ochenta y siete, ya que al conceder la nacionalidad guatemalteca a los extranjeros de conformidad con el Tratado, y reputarlos como guatemaltecos naturales, era tanto como modificar el Tratado Montúfar Von Bergen, violando así la excepción constitucional introducida por el Decreto número 7 de la Asamblea Nacional Constituyente de mil ochocientos ochenta y siete, faltando a la Constitución vigente al tiempo de emitirse el Decreto Gubernativo 2153, por cuanto estaba concediendo la calidad de guatemalteco natural a extranjeros nacidos bajo la vigencia del tratado, que por otra parte ya había caducado". "En consecuencia de lo anterior, queda plenamente evidenciado que el Decreto aludido es inconstitucional y por consiguiente de efectos nulos; por lo tanto no pue-

de servir de fundamento para la legalización de un acto emanado por él, dada su naturaleza que se encontraba en pugna con un precepto constitucional. Esas razones tuvo como base el Congreso al emitir el Decreto 281, declarando su inconstitucionalidad e insubsistencia, lo mismo que todas las actuaciones, acuerdos y disposiciones emanadas en cumplimiento de tal precepto, que por su naturaleza se le dió efecto retroactivo". "Si bien el artículo 2o. de las disposiciones transitorias de la Constitución vigente dispone que "quienes hubieren adquirido la nacionalidad guatemalteca antes de promulgarse esta Constitución seguirán disfrutando de tal calidad", ello debe sobreentenderse que se refiere a las nacionalidades adquiridas legalmente, bajo el amparo Constitucional de la época, pero en manera alguna al caso planteado, por lo que se estima que al emitirse el acuerdo del Congreso número 281, no se contrarió disposición alguna de la Constitución vigente, siendo aplicables las disposiciones del aludido decreto al caso que se examina".

Con base en las consideraciones transcritas, la Sala revocó "el fallo apelado"; y absolvió "al Gobierno de la República de la demanda instaurada (?) en su contra por la señora Ruth Bornholt viuda de Gross".

Contra esta última sentencia el Licenciado Francisco Villagrán, con el carácter que ya se indicó, interpuso recurso extraordinario de casación "por violación y aplicación indebida" de la ley. Citó como violados los siguientes artículos: "2o. de las disposiciones transitorias de la Constitución de la República, decretada y sancionada por la Asamblea Constituyente el 11 de marzo de 1945"; 2o. párrafo primero, 42, 49, 50, 162 y 170 de la propia Constitución; 1o. párrafo tercero del Decreto Gubernativo 2153; 250, inciso sexto del Decreto Gubernativo 1862; y como aplicados indebidamente, el decreto número 7 de fecha 8 de Noviembre de 1887, emitido por la Asamblea Nacional Constituyente reunida en el año de 1887; y los artículos 1o. y 2o. del Decreto número 281 del Congreso de la República. Fundó el recurso en el inciso primero del artículo 506 del Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil.

CONSIDERANDO:

La parte recurrente mencionada como indebidamente aplicados por la Sala los artículos 1o. y 2o. del Decreto 281 del Congreso; y como violados, entre otros, los artículos 2o. de las disposiciones transitorias y 50 de la Constitución de la República, todos ellos en relación con el caso sub júdice. El problema fundamental estriba en determinar si los dos artículos primeramente citados disminuyen, restringen o tergiversan la disposición contenida en el artículo 2o. de las disposiciones transitorias de la Constitución. Para resolverlo hay que partir del hecho básico que la Sala estima probado, es decir, que la señora Bornholt viuda de Gross "nació en la ciudad de Quezaltenango el dos de febrero de mil ochocientos noventa y siete, cuando estaba en pleno vigor el tratado Montúfar Von Bergen, aprobado por decreto No. 7 de la Asamblea Nacional Constituyente reunida en el año de mil ochocientos ochenta y siete". Partiendo de esa base, debe hacerse notar que, como lo afirma acertadamente la Sala, la aplicación del tratado Montúfar Von Bergen constituyó una excepción constitucional y transitoria al principio, también constitucional, que adoptó el jus soli para determinar la nacionalidad de las personas nacidas en el territorio de la República. De manera que teniendo carácter netamente constitucional esa excepción, no podía en manera alguna dejarse sin efecto por medio de un simple decreto Gubernativo, ni aún Legislativo, porque ello entraña una reforma constitucional de la competencia exclusiva de una Asamblea Nacional Constituyente. Esas fueron las razones jurídicas e irrebatibles que le sirvieron de base al Congreso de la República para derogar mediante el Decreto 281, "por insubsistente, el párrafo 3o. del artículo 1o. del Decreto Gubernativo 2153, aprobado por Decreto Legislativo 2335"; y para decretar con efecto retroactivo, por razones de "orden público, de utilidad social y de necesidad nacional", la insubsistencia de "todas las actuaciones, acuerdos y disposiciones emanadas en cumplimiento de tal precepto", con lo cual no se disminuye, restringe ni tergiversa lo estipulado en el artículo 2o. de las disposiciones transitorias de la Constitución de la República, porque éste presupone, como no podía ser de otra manera, la adquisición de la nacionalidad guatemalteca de entero acuerdo con los preceptos institucionales vigentes al tiempo de adquirirla; y nunca —porque sería absurdo el amparo de un acto contrario a las normas constitucionales - la adquisición de dicha nacionalidad basada en una ley que, como el decreto gubernativo 2153, fué desde su origen notoriamente inconstitucional. De donde se deduce que la Sala aplicó en forma correcta el Decreto 281 del Congreso, así como el Decreto número 7 de la Asamblea Nacional Constituyente de mil ochocientos ochenta y siete; y que, en consecuencia, no violó ninguno de los artículos constitucionales citados en el recurso, ni el 1o., párrafo tercero, del Decreto Gubernativo 2153. Y tampoco fué violado el artículo 250, inciso sexto del decreto gubernativo 1862, porque este se refiere al conflicto de leyes que han tenido eficacia jurídica en tiem-

po y espacio; y no a leyes que, como el decreto número 2153, no pudieron tener ninguna eficacia jurídica por su inconstitucionalidad manifiesta, y por haberse decretado, retroactivamente, su insubsistencia, así como la de "todas las actuaciones, acuerdos y disposiciones" derivados del mismo.

POR TANTO:

La Corte Suprema de Justicia, con apoyo además en los artículos 167, 168, 170, 223, 233, 234 del Decreto Gubernativo 1862; 27, 521 y 524 del Decreto Legislativo 2009,

DECLARA:

Sin lugar el recurso de que se hizo mérito; y condena a quien lo interpuso en las costas del mismo y al pago de una multa de cien quetzales que deberá hacer efectiva, dentro del término de cinco días, en la tesorería de fondos de justicia; y que, en caso de insolvencia, conmutará con cincuenta días de prisión simple. Notifíquese y devuélvanse los antecedentes con certificación de lo resuelto. (Ponencia del Magistrado José Vicente Rodríguez).

F. Carrillo Magaña. — J. Rufino Morales. — José Vicente Rodríguez. — L. Edmundo López D. — Marco Vinicio Cerezo. - Ante mí, Juan Fernández C.

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO seguido por Carlos Monge Castillo contra la resolución número 05513 del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

DOCTRINA: La sentencia que afirma que "el promedio de la realización anual anterior", equivale al "promedio de las realizaciones anuales anteriores durante los años de labores que tenga la empresa", viola por interpretación errónea el Artículo 89 del Decreto 536 del Congreso.

Corte Suprema de Justicia, Guatemala, nueve de Agosto de mil novecientos cincuenta y uno.

Por recurso extraordinario de casación, se estudia la sentencia que pronunció el Tribunal de lo Contencioso Administrativo el catorce de Marzo del año en curso, al resolver el recurso que de esa misma naturaleza introdujo Carlos Monge Castillo, en su carácter de Gerente de la sociedad "Cervecería Centro Americana S. A.", contra la resolución número 05513 del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, proferida el veinticuatro de Julio de mil novecientos cincuenta, por la cual revocó la que a su vez había dictado la Dirección General de Rentas, y dispuso que la sociedad representada debería prestar fianza para garantizar sus compromisos con el Fisco, por una cantidad que representara "el diez por ciento del valor promedio de la realización anual, o por lo que es lo mismo, el diez por ciento del término medio del valor de la producción durante los años de labores, pudiendo referir dicho promedio a los últimos cinco años". Esta resolución recayó en el expediente administrativo por medio del cual se le exigió a la Empresa que diera cumplimiento a lo establecido en el Artículo 89 del Dto. 536 del Congreso, para garantizar sus obligaciones como fabricantes de cerveza. En Junio de mil novecientos cuarenta y nueve, la sociedad expuso al Director General de Rentas las dificultades con que tropezaba para cumplir, porque el artículo mencionado era confuso, "pues fijando un promedio, no hace expresión de ningún período ya sea día, mes o semestre a que referirse para la obtención de dicho promedio"; que no obstante esa manifestación, se resolvió que se dijera a los presentados que deberían cubrir la fianza en los términos y cuantías que determine la ley; contra esa resolución se introdujo recurso de revocatoria que dió lugar a la resolución del Ministerio, que se deja relacionada anteriormente. Por último, se pidió que en sentencia se revocara la resolución ministerial recurrida, y dictar la correspondiente en derecho. Después de recibido el expediente administrativo y a solicitud de parte interesada, por tratarse de "un punto de puro derecho", se señaló día para la visita, y en su fallo el Tribunal de lo Contencioso considera: "que la fianza, primera hipoteca o prenda que la empresa "Cervecería Centro Americana S. A." fabricante de cerveza, está obligada a otorgar para garantizar el cumplimiento de sus obligaciones para con el Fisco, debe cubrir el diez por ciento del promedio de la realización anual anterior, por tratarse de fabricantes que tienen más de un año de esas labores industriales, tal como clara y terminantemente lo dispone el Arto. 89 del Dto. número 536 del Congreso, en relación con los Artos. 309 y 310 de su Reglamento; que la fracción segunda del primero de dichos Artículos es bastante clara cuando preceptúa que cualquiera de esas garantías debe cubrir el diez por ciento del promedio de la realización anual anterior, si se tratare de fabricantes que tengan *ya un año* de labores, vale decir, el diez por ciento del promedio de las realizaciones

anuales anteriores durante los años de labores que tenga la Empresa cuando esas labores tengan *más de un* año, como ocurre en el caso de que se trata; siendo en consecuencia, "el término base" para obtener ese promedio, el año que constituye la unidad del grupo de datos que da la medida representativa, como lo es el mes, el trimestre, el semestre, etc., etc., el grupo de datos con los que se obtiene el promedio en un período de tiempo determinado, pero en esos casos la ley lo indica específicamente, de tal manera que el promedio aritmético se obtiene en el caso de fianza de la "Cervecería Centro Americana, S. A.", sumando los términos de la serie y dividiendo el resultado de esta suma entre el mismo número de términos; que cuando el sentido de la ley es claro, no debe desatenderse su tenor literal con el pretexto de consultar su espíritu; que para garantizar sus obligaciones para con el Fisco, los fabricantes de cerveza deben otorgar póliza de fianza de cualquier institución que ofrezca seguridades, con primera hipoteca constituída sobre bienes suficientes o con prenda industrial de sus fábricas cuando el valor de estas sobrepase el monto de las obligaciones por garantizar, de consiguiente dichos fabricantes pueden, a su elección, prestar cualquiera de esas tres garantías, sin que puedan ser obligados a dar la que las autoridades fiscales señalen". Y resolvió confirmar la resolución recurrida, modificándola en el sentido que la empresa puede garantizar sus obligaciones con fianza, primera hipoteca o prenda que tengan los requisitos requeridos por la ley, pudiendo optar a su elección por cualquiera de esos modos de prestar garantía.

Contra esta resolución y con auxilio del Licenciado Héctor Zachrisson, Carlos Monge Castillo introdujo recurso extraordinario de casación, en su carácter de Gerente de "Cervecería Centro Americana Sociedad Anónima", para lo cual se fundó en los Artículos 164 de la Constitución de la República e inciso 1o. del artículo 506 del Decreto Legislativo No. 2009, citando como infringidos los artículos 89 del Decreto número 536 del Congreso de la República; XII XIV y XV en todos sus incisos, de la Ley Constitutiva del Organismo Judicial.

CONSIDERANDO:

En su fallo el Tribunal de lo Contencioso Administrativo asegura que el Artículo 89 del Decreto número 536 del Congreso, es claro cuando dispone que cualquiera de las garantías a prestar debe "cubrir el diez por ciento del promedio de la realización anual anterior, si se tratare de fabricantes que tengan ya un año de labores, vale decir, el diez por ciento del promedio de las realizaciones anuales anteriores durante los años de labores que tenga la Empresa cuando esas labores tengan más de un año". Ese juicio, vertido en la consideración de la sentencia, tiene el defecto de que no obstante transcribir el contenido de la ley, asegurando su claridad, la interpreta erróneamente, puesto que en primer lugar expresa el concepto legal al referirse a "realización anual anterior", pero inmediatamente ese tenor de la ley queda modificado cuando afirma que eso equivale a decir "realizaciones anuales anteriores", confundiendo así lamentablemente el singular con el plural de las mismas palabras; y de ahí que esos razonamientos impliquen el vicio apuntado en el escrito de introducción del recurso, ya que no es lo mismo promedio de la realización anual anterior, que promedio de las realizaciones anuales anteriores, pues de acuerdo con esa redacción, la ampliación de la primera regla, que es la establecida por el legislador, por fuerza se limita a un año, mientras aplicando la regla segunda, consignada en el fallo por el Tribunal sentenciador al cambiar del singular al plural la que antecede, las realizaciones a tomar pueden ser de dos, cinco, diez, quince, etc., anualidades, según sea el número de años que tenga de funcionar la Empresa; pero en su fallo el Tribunal de lo Contencioso ni siquiera con esa afirmación es consecuente, pues al confirmar la resolución de Hacienda, aceptó que para sacar el promedio deben tomarse las realizaciones correspondientes a las cinco últimas anualidades, y no como lo afirma, del número de "años de labores que tenga la empresa". Como consecuencia del análisis que antecede, el Tribunal de Casación estima que en el fallo recurrido se cometió el vicio que se le atribuye en relación con el Artículo 89 que se menciona al principio de este párrafo, por lo que se impone la casación de dicho fallo y el pronunciamiento de otro arreglado a derecho, sin que sea necesario continuar en el examen de las otras leyes que se invocan como infringidas.

CONSIDERANDO:

Que el Artículo 89 previene que los fabricantes de cerveza garantizarán sus obligaciones para con el Fisco con pólizas de fianza de las que el propio artículo determina; estableciendo asimismo que la fianza "cubri-

rá el diez por ciento del promedio de la realización anual anterior, cuando es trate de fabricantes que tengan ya un año de labores", requisito este último que reune la firma "Cervecería Centro Americana S. A." Las diferentes interpretaciones que se han dado a la última parte que de ese artículo se deja transcrito, tanto por las oficinas administrativas, como por la empresa recurrente, dió origen al recurso Contencioso y luego al Extraordinario de Casación; pero del examen analítico de ese artículo se desprende que el diez por ciento a cubrirse con la fianza corresponde al promedio de la realización hecha en el año anterior. Ahora bien, otras disposiciones generales de la Ley Constitutiva del Organismo Judicial, establecen: que cuando el sentido de la ley es claro, no es desatenderá su tenor literal con el pretexto de consultar su espíritu, y que las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, de acuerdo con el Diccionario de la Academia Española, esto cuando el legislador no las haya definido expresamente. En el caso que se resuelve, el problema surgió por las diferentes interpretaciones dadas a la palabra "promedio" que contiene el artículo que se glosa; pero siendo esa una palabra incorporada en la ley por el Legislador, sin que la haya definido expresamente, el Ministro de Justicia debe sujetarse a su significado lexicográfico, y según el diccionario de la Real Academia Española, promedio quiere decir "punto en que una cosa se divide por mitad o casi por mitad". De manera que de conformidad con las reglas anteriores anotadas y el sentido natural de la palabra promedio, para obtener el monto de la fianza las oficinas fiscales, de acuerdo con sus datos estadísticos, deberán tomar como punto de referencia el total de la realización del año anterior, y el diez por ciento de la mitad de esta realización deberá cubrirse con la garantía que debe prestar la empresa obligada.

POR TANTO:

La Corte Suprema de Justicia, con apoyo en lo considerado, más lo dispuesto por los Artículos 518, 524 del Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil; 222, 224, 227, 232 y 234 del Decreto Gubernativo número 1862; 41 del Decreto Gubernativo 1881; y 164 de la Constitución de la República, CASA la sentencia recurrida y resolviendo sobre lo principal, declara: que la fianza que la empresa "Cervecería Centro Americana S. A." debe prestar para garantizar sus obligaciones para con el Fisco, cubrirá el diez por ciento del promedio de la realización anual anterior, de conformidad con las razones aducidas en el párrafo que antecede de este fallo. Notifíquese y con certificación de lo resuelto, devuélvanse los antecedentes al Tribunal de su origen. (Ponente: Justo Rufino Morales).

Art. Herbruger A. — F. Carrillo Magaña. — J. Rufino Morales. — José Vicente Rodríguez. — L. Edmundo López D. — Ante mí, *Juan Fernández C.*, Secretario.

Honorable Corte:

Votamos en contra de la sentencia dictada en el recurso de casación que puso término al Contencioso Administrativo seguido por Carlos Monge Castillo contra la resolución número 5513 del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, porque estimamos que la palabra "promedio" empleada por el Legislador en el artículo 89 del Decreto 536 del Congreso de la República, o sea la Ley de Alcoholes, Bebidas Alcohólicas y Fermentadas, debe tomarse en el sentido de "término medio" que acepta también el diccionario de la Real Academia Española, es decir, como "cantidad que resulta de sumar otras varias y dividir la suma por el número de ellas" ya que ese significado corresponde con mayor propiedad y precisión a la naturaleza del asunto discutido; y no debe tomarse como "punto en que una cosa se divide por mitad o casi por mitad" como se admite en el fallo, puesto que en nuestro concepto, cuando ese artículo dice que "la fianza, hipoteca o prenda indicadas, cubrirán el diez por ciento del promedio de la realización anual anterior", no quiso referirse exclusivamente a la realización del año anterior como se afirma en la sentencia de esta Corte, sino a la realización de los años anteriores, no sólo porque únicamente así puede obtenerse el promedio aritmético, sino porque el adjetivo "anual" equivale a lo "que sucede o se repite cada año", según la primera acepción que de ese vocablo acepta el diccionario mencionado. Además esta última interpretación nos parece más de acuerdo con la equidad y con el espíritu de la ley.

Por esas razones opinamos que no debió casarse la sentencia dictada por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo.

Guatemala, 9 de Agosto de 1951.

José Vicente Rodríguez. — L. Edmundo López D. —

CIVIL

JUICIO ORDINARIO doble seguido entre Olivia del Carmen Morales Sagastume y Abraham Morales Guerra.

DOCTRINA: Cuando la Sala sentenciadora estima probada la posesión de buena fe de parte del edificador; y que la construcción en terreno ajeno fué hecha a la vista y ciencia y paciencia del dueño del mismo, no viola las estipulaciones de los artículos 438 y 441 del Código Civil.

Corte Suprema de Justicia, Guatemala, cuatro de Septiembre de mil novecientos cincuenta y uno.

En virtud de recurso extraordinario de casación se tiene a la vista la sentencia de fecha veinticinco de Octubre del año próximo anterior, dictada por la Sala Quinta de la Corte de Apelaciones en el juicio ordinario doble que se siguió entre Olivia del Carmen Morales Sagastume y Abraham Morales Guerra.

RESULTA:

En la demanda, la señora Morales Sagastume manifiesta: que el dos de agosto de mil novecientos cuarenta y seis adquirió, por compra hecha a Alfredo Lemus Sosa, una casa y solar que éste hubo por herencia de su padre Toribio Lemus, ubicados en el cantón Santa Elena del municipio de Chiquimula, cuyas colindancias son, al Norte, con Saturnino Minera, calle de por medio; Oriente, con Félix Chamorro; al Sur, con Alfredo Lemus Sosa; y al Poniente, con Toribio Villagrán, calle de por medio; que de enero a abril de mil novecientos cuarenta y siete, mandó "derribar la casa antigua porque se encontraba en mal estado"; e hizo "una nueva de bajareque, techada de barro" y una cocina, por medio de Juan de Dios Guerra, a quien contrató al efecto, "a la vista o ciencia y paciencia del señor Abraham Morales Guerra, quien posteriormente, ya cuando estaba construida la nueva casa", le demandó "la posesión de tal fundo en el Juzgado de Paz"; juicio que "por errores en la apreciación de las probanzas, fué fallado a favor del actor"; que como consecuencia de ese fallo, Morales Guerra ya solicitó la posesión del inmueble en referencia, pretendiendo hacer suya la edificación descrita, "sin haberle hecho el correspondiente resarcimiento a que está obligado en virtud que procede de mala fe", porque no se opuso a las aludidas edificaciones no obstante que se hicieron a su vista, ciencia y paciencia, "siendo el valor de las referidas obras la suma de mil quetzales".

Con base en esas exposiciones, demandó a Morales Guerra, "para que en su oportunidad —dice textualmente— se falle la presente litis declarando, como consecuencia legal, que tengo derecho a la indemnización que demando, obligando al reo civil a que me pague, dentro de tercero día, la suma de un mil quetzales, como resarcimiento por el valor de las obras a que me refiero".

Con la demanda presentó certificación de la sentencia firme por la cual se declara "que Abraham Morales Guerra es dueño del inmueble discutido; y teniendo derecho a poseerlo, señala el término de tres días a la señora Morales Sagastume para que se lo entregue".

Morales Guerra contestó negativamente la demanda y reconvino en los siguientes términos: "La casa que yo tenía construida en el sitio mencionado y que mi demandante señora Morales Sagastume derribó, media diez varas de largo por catorce de ancho, inclusive sus corredores, techada de teja y paredes de bajareque; esta construcción la estimaba en la cantidad de un mil doscientos quetzales, y por haber sido derribada contra mi voluntad, por este medio contrademando a la señora Olivia del Carmen Morales Sagastume el pago de la mencionada cantidad, más las costas del presente juicio".

La reconvención también fué contestada negativamente; y durante el término de ley, la actora presentó las siguientes pruebas: a) Dictamen de expertos valuadores en el que consta que el tercero en discordia, por falta de acuerdo entre los nombrados por las partes, valuó la construcción hecha por la actora en la suma de seiscientos treinta quetzales; b) certificación de una acta de inspección ocular practicada en el juicio ordinario de menor cuantía que el demandado siguió contra ella; c) certificación de unas diligencias en las que Alfredo Lemus Sosa reconoció el documento simple otorgado a favor de la actora, por el que le vende por la suma de ochenta quetzales "una casa y solar" situado en el Cantón Santa Elena del municipio de Chiquimula "que mide catorce varas de frente por veinticuatro de fondo y linda: Norte, Saturnino Miner, callejón de por medio; Oriente, Saturnino Miner; Sur, herederos de Toribio Lemus; y Poniente, Rodrigo Villagrán, calle de por medio"; d) declaraciones de Francisco Pérez Méndez e Ismael Sandoval, quienes contestaron de conformidad el interrogatorio tendiente a demostrar que la actora es propietaria del sitio en disputa; que construyó allí una casa y un "tinglado" de bajareque, lo que hizo a la vista de

Morales Guerra y que estuvo en posesión de ese sitio desde el dos de agosto de mil novecientos cuarenta y seis hasta el diecinueve de enero de mil novecientos cincuenta; e) certificación extendida por el Juzgado de Paz de Chiquimula, en la que consta que Juan de Dios Guerra recibió de la actora la suma de doscientos quetzales para la construcción de una casa de bajareque en la Aldea Santa Elena, en el predio que tiene "las siguientes demarcaciones: al poniente, con calle real que de Chiquimula va para Esquipulas; Norte con don Saturnino Miner, callejón de por medio; Oriente, con el mismo Miner; Sur, con Alfredo Lemus"; f) Inspección ocular en el predio en disputa, en la que se hizo constar que "la casa mide diez varas de largo por nueve de ancho con todo y corredor"; la cocina, seis varas de largo por cinco de ancho; y las colindancias son: Al Oriente, con la interesada, Olivia del Carmen Sagastume; Norte, Saturnino Miner, callejón de por medio, Sur, con propiedad de Alfredo Lemus y Poniente con carretera que conduce a Esquipulas y propiedad de Rodrigo Villagrán. En la misma acta se afirma también que "si es cierto, como lo es, que la construcción de la casa por Olivia del Carmen Morales Sagastume fué hecha a ciencia y paciencia del señor Abraham Morales Guerra del mes de enero a abril de mil novecientos cuarenta y siete"; y g) posiciones absueltas por el demandado, en las que al contestar a la tercera pregunta que dice: "Diga cómo es cierto que usted no se opuso a la construcción de la casa que hice en el solar aludido en las preguntas anteriores", repuso: "Que la articulante no le dijo nada, sino a Alfredo Lemus quien le vendió, demandó ante el Juzgado de Paz"; y a la cuarta pregunta que dice: "Diga si es cierto que usted se dió cuenta de la referida construcción por sus viajes frecuentes de San Jacinto a Chiquimula?", contestó: "que es cierto y que por eso demandó a Alfredo Lemus".

El demandado, por su parte propuso las declaraciones de Salvador Cardona y Herminio Jarquín, quienes contestaron de conformidad el interrogatorio tendiente a demostrar que en el predio en cuestión tenía él "construida una casa de teja y paredes de bajareque, en regular estado, de diez varas de largo por catorce de ancho, incluso corredores", que la actora derribó y mandó construir otra casa empleando todo el material de la casa derribada; y que la señora Morales Sagastume "solamente mandó hacer una puerta" para la nueva casa construida por ella. Sin embargo, al ser repreguntados, el primero de ellos contestó afirmativamente la pregunta que dice: "¿Digan cómo es cierto que ustedes se inclinan a favor de su proponente Abraham Morales Guerra por la amistad que les une con él desde hace mucho tiempo?"; y ambos contestaron también afirmativamente las dos preguntas que dicen: "¿Digan cómo es cierto que la casa mencionada, hecha en el solar que ustedes dicen le pertenece a Abraham Morales Guerra, la hice públicamente por medio del contratista Juan de Dios Guerra, del mes de enero a abril de mil novecientos cuarenta y siete, a la vista de dicho señor Morales Guerra?"; y "¿Digan cómo es cierto que en la construcción de la casa tantas veces mencionada, el contratista Juan de Dios Guerra empleó materiales nuevos tanto en el techo como en las puertas y ventanas de la misma?".

Con esos antecedentes, el Juez de Primera Instancia de Chiquimula declaró: "1o. que don Abraham Morales Guerra tiene derecho a hacer suya la construcción hecha por la actora, previa indemnización de la suma de seiscientos treinta quetzales, que deberá pagar dentro de tercero día; 2o. absuelve a la señora Olivia del Carmen Sagastume de la contrademanda; y 3o. No hay especial condena en costas".

La Sala Quinta confirmó en todas sus partes el fallo anterior, con base en las consideraciones que dicen: "Que según consta en el documento privado reconocido judicialmente que obra a folios 28 a 30 del juicio, la actora Olivia del Carmen Morales Sagastume obtuvo de buena fe de Alfredo Lemus Sosa y por la suma de ochenta quetzales la posesión del predio en litigio, con fecha dos de agosto de mil novecientos cuarenta y seis, posesión que le fué quitada por sentencia ejecutoria del Juzgado de Primera Instancia de Chiquimula"; "que con el acta de inspección ocular que obra a folios 16 a 18, el documento reconocido que aparece a folios 39 a 41 y las declaraciones de los testigos Francisco Pérez Méndez e Ismael Sandoval Machorro, se prueban los extremos siguientes: que la actora estuvo en posesión, de buena fe, del inmueble, de mil novecientos cuarenta y seis a mil novecientos cuarenta y nueve: que durante ese tiempo construyó una casa nueva en el predio; que sólo de mano de obra pagó doscientos quetzales al contratista Juan de Dios Guerra; y que la construcción fué hecha a la vista y a ciencia y paciencia del demandado Abraham Morales Guerra"; "que ordenado el expertaje, el experto de la actora valuó la construcción materia de la litis en seiscientos treinta quetzales; el experto del demandado no rindió su informe; y el tercero nombrado fijó el precio en seiscientos treinta quetzales. Es esta última cifra, en consecuencia, la que debe servir de base para el fallo"; "que el demandado rindió el testimonio de los señores Salvador Cardona Menjívar y Herminio Jarquín Monroy, el

primero de los cuales, al ser repreguntado, manifestó inclinarse a su proponente por la amistad que con él le une; y ambos en el acto mismo de las repreguntas, desvirtuaron lo contestado en el interrogatorio respectivo, estando de acuerdo en lo esencial con las aseveraciones de la repreguntante"; y que "en consecuencia, sus dichos no desvirtúan el mérito de las pruebas de la actora, ya analizadas".

Contra ese fallo y con auxilio del licenciado Julio Contreras, el señor Morales Guerra interpuso recurso extraordinario de casación "por violación de ley, aplicación indebida de la misma y por quebrantamiento sustancial del procedimiento". Sin embargo, al citar las leyes en que fundamenta el recurso, mencionó los incisos primero, segundo y tercero del artículo 506 del Decreto Legislativo 2009; y señaló como infringidos los artículos siguientes: "185, 186, 190, 191, 375, 376, 377 del Decreto Legislativo No. 2009, o sea el Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil; 387, 388, 391, 392, 434, 438 y 441 del Código Civil".

I

CONSIDERANDO:

Aunque el recurso se interpuso por quebrantamiento sustancial del procedimiento, no fué citado, como base del mismo, ninguno de los casos específicos de procedencia por la forma a que se refiere el artículo 507 del Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil; ni se explicó en el escrito de introducción, en que consiste, a juicio del interesado, aquel pretendido quebrantamiento; y en esas condiciones, por falta de una tesis clara y concreta; y ausencia de uno de los tres elementos que son técnicamente indispensables, no puede hacerse el estudio comparativo de los artículos 185, 186, 190, 191, 375, 376 y 377 del Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil.

II

CONSIDERANDO:

En lo que se refiere al inciso 3o. del Artículo 506 del Decreto Legislativo 2009, citado también como fundamento del recurso, es decir, al error de hecho o de derecho en la apreciación de las pruebas, el recurrente incurre en la misma omisión de no presentar una tesis concreta para su estudio, pues se limita a sostener, en el escrito por medio del cual introduce el recurso, que "la prueba de expertos fué apreciada en forma indebida", sin indicar claramente si denuncia un error de hecho o de derecho en su apreciación; además, aún cuando hubiera cumplido con esa exigencia técnica, no cita ninguna ley como infringida, que pudiera tener relación con ese caso de procedencia, ya que los artículos 375, 376 y 377 del Decreto Legislativo 2009, únicos relacionados con la prueba de expertos, no se refieren a su valoración sino a la forma de recibirla, es decir, a cuestiones de procedimiento; y por ello no puede estudiarse el recurso a través del caso de procedencia mencionado al principio de esta consideración.

III

CONSIDERANDO:

La Sala sentenciadora estima probados los hechos fundamentales siguientes: que "la actora estuvo en posesión de buena fe, del inmueble, de mil novecientos cuarenta y seis a mil novecientos cuarenta y nueve; que durante ese tiempo construyó una casa nueva en el predio"; "que la posesión le fué quitada por sentencia ejecutoria del Juzgado de Primera Instancia de Chiquimula", "que ordenó la entrega del predio a don Abraham Morales Guerra"; y que la construcción de aquella casa "fué hecha a la vista y ciencia y paciencia del demandado"; de modo que si la considera poseedora de buena fe y además estima probado un hecho como el último de los transcritos, que supone mala fe de parte del dueño del terreno, no violó las estipulaciones de los artículos 438 y 441 del Código Civil, citados por el recurrente, que se refieren, el primero a los edificadores de mala fe; y el segundo, a cuando "se entiende que hay mala fe de parte del edificador"; y, como consecuencia lógica, la Sala no violó tampoco los artículos 387, 388, 391, 392 y 434 del Código citado.

POR TANTO:

La Corte Suprema de Justicia, con apoyo además en los artículos 167, 168, 170, 223, 231, 234 del Decreto Gubernativo 1862; 27, 521 y 534 del Decreto Legislativo 2009, DECLARA: sin lugar el recurso de que se hizo mérito; y condena a quien lo interpuso en las costas del mismo y al pago de una multa de veinticinco quetzales que deberá hacer efectiva en la Tesorería de Fondos de Justicia dentro del término de cinco días; y que en caso de insolvencia, conmutará con diez días de prisión simple. Notifíquese, repóngase el papel, y devuélvanse los antecedentes con certificación de lo resuelto. (Ponencia del Magistrado José Vicente Rodríguez).

Art. Herbruger A. — F. Carrillo Magaña. — J. Rufino Morales. — José Vicente Rodríguez. — Ramiro Rodas. — Ante mí, *Juan Fernández C.*

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO seguido por Karl Heinz Nottebohm contra las resoluciones números 09012 y 10977 del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

DOCTRINA: No infringe el Artículo 2o. de las disposiciones transitorias de la Constitución, la sentencia que acepta en toda su extensión el Decreto 281 del Congreso de la República.

Corte Suprema de Justicia, Guatemala, diez y siete de Octubre de mil novecientos cincuenta y uno.

Por recurso extraordinario de casación se estudia la sentencia pronunciada por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo el veintiseis de Abril del presente año, que resolvió el recurso interpuesto por Karl Heinz Nottebohm, contra las resoluciones números 09012 del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, del tres de Octubre de mil novecientos cuarenta y nueve, que declaró sin lugar un recurso de exclusión, y la número 10977, del dos de Diciembre del mismo año, por la que confirmó la anterior. Por su sentencia el Tribunal de lo Contencioso confirmó en todas sus partes las resoluciones que motivaron el recurso Contencioso. En el escrito dirigido al Tribunal de lo Contencioso Administrativo iniciando el recurso, se afirma que el interesado Karl Heinz Nottebohm nació en esta ciudad de Guatemala el trece de Junio de mil novecientos diez, siendo sus padres de nacionalidad alemana; que no obstante haber nacido durante la vigencia del Tratado Montúfar-Von Bergen, no adquirió la nacionalidad alemana por no haber cumplido con las leyes del servicio militar alemán; que su nacionalidad es la misma nacionalidad guatemalteca, la que le fué reconocida por acuerdo gubernativo de veinticuatro de Noviembre de mil novecientos treinta y nueve, para lo cual renunció a cualquiera otra nacionalidad que hubiera podido corresponderle; que la nacionalidad guatemalteca le correspondió desde el hecho mismo de su nacimiento, porque el Tratado Montúfar-Von Bergen desde su origen es insubsistente por inconstitucional, puesto que la Asamblea Constituyente que lo aprobó no tenía facultades para hacerlo; que además de esas razones, su nacionalidad guatemalteca quedó consolidada por las reformas constitucionales de mil novecientos veintisiete y mil novecientos treinta y cinco, por haber dejado subsistente en toda su amplitud el Artículo 5o. de la Constitución de la República promulgada en mil ochocientos setenta y nueve, sin hacer reserva del Tratado Montúfar-Von Bergen, y porque el Artículo 2o. de las disposiciones transitorias de la Constitución de mil novecientos cuarenta y cinco, así lo establece expresamente; que durante el conflicto bélico recién pasado, el Gobierno de los Estados Unidos de América incluyó su nombre en las listas proclamadas, las que de hecho fueron aceptadas por el Gobierno de Guatemala, y por ese motivo quedó sujeto a las llamadas leyes de emergencia, cuya exclusión solicitó en tiempo oportuno, con base en su calidad de guatemalteco natural, y que fué denegada por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público en resolución número nueve mil doce del tres de Octubre de mil novecientos cuarenta y nueve, fundándose en el Artículo 10 del Decreto 630 del Congreso, y en que el interesado ejerció el sufragio como nacional alemán en el plebiscito verificado en el vapor Cordillera, en aguas territoriales guatemaltecas; que el recurso de reposición opuesto contra la resolución anterior, también fué denegado por la número diez mil novecientos setenta y siete del dos de Diciembre del mismo año. Contra esas resoluciones el presentado introdujo recurso Contencioso Administrativo, fundándose en que no perdió su nacionalidad guatemalteca, ni adquirió nacionalidad alemana por el Tratado Montúfar-Von Bergen, invocando las razones de derecho que a su juicio respaldan esa aseveración. Por último pidió que en sentencia se declarara: "a) que por ser inconstitucional el Tratado Montúfar-Von Bergen no me son aplicables sus estipulaciones —dice el recurrente—; b) que por ser inconstitucional el Artículo 3o. del Decreto 281, del Congreso no es aplicable en mi caso ni puede alterar el estatuto de mi nacionalidad; c) que por ser inconstitucional el Artículo 10 del Decreto del Congreso 630 tampoco es aplicable en mi caso ni puede desposeerme de mi nacionalidad guatemalteca; d) que en consecuencia de las declaraciones anteriores se declare igualmente que gozo la nacionalidad de guatemalteco de origen; e) que en consecuencia se revoquen las resoluciones del Ministerio de Hacienda y Crédito Público contra las cuales recurro". El Ministerio Público en su oportunidad pidió que se declarara sin lugar el recurso interpuesto, dejando firme las resoluciones administrativas que lo motivaron. En el mismo sentido se manifestó el Ministro de Hacienda.

Durante la dilación probatoria, el recurrente pidió que se tuvieran como pruebas las documentales y testimoniales que obran en el expediente administrativo, lo que fué resuelto de conformidad. Ese expediente se relaciona en la forma que sigue: el diecinueve de Febrero de mil novecientos cuarenta y siete, el Ministerio Público señaló a Federico y Karl Nottebohm el término improrrogable de tres días para que otorgaran escritura de traspaso a favor de la nación, de la finca El Carmen,

registrada bajo el número seiscientos cuarenta, folio ochenta y ocho del libro sexto de Sololá, porque esas personas estaban comprendidas en las leyes de emergencia. Se agregó certificación del Registro de Inmuebles, donde consta que la finca mencionada está inscrita a favor de los señores Nottebohm. En escrito del once de Junio de mil novecientos cuarenta y cinco, Bárbara Goetz de Nottebohm, como apoderada de su esposo Karl Heinz Nottebohm Stoltz, manifestó que por la nacionalidad de sus padres y porque en la fecha de nacimiento estaba vigente el Tratado Montúfar-Von Bergen, le correspondió a su esposo la nacionalidad alemana, pero cuando se dictó el acuerdo que facultaba a las personas de ascendencia alemana, nacidas bajo el tratado en cuestión optar por la nacionalidad guatemalteca, así lo hizo su esposo, concediéndole esa nacionalidad por acuerdo gubernativo de fecha veinticuatro de Noviembre de mil novecientos treinta y nueve; que su esposo ratificó expresamente su renuncia a la nacionalidad alemana que le había correspondido por virtud de aquel tratado. Fundándose en que a su esposo le corresponde la nacionalidad guatemalteca, pidió que se le excluyera de cualquier procedimiento tendiente a la expropiación de sus bienes. Se acompañó certificación del Registro Civil, en la que consta que Karl Heinz Nottebohm nació en esta Ciudad el trece de Junio de mil novecientos diez, siendo sus padres originarios de Alemania; y certificación del Sub-Secretario de Relaciones Exteriores, que contiene, la renuncia y ratificación de parte de Karl Heinz Nottebohm de su nacionalidad alemana, y resolución en que se tuvo por renunciada expresamente esa nacionalidad. Obran asimismo declaraciones de los señores Carlos Ibarguen y Carlos Walter, afirmando que Karl Heinz Nottebohm no pertenece al partido nacional socialista de Alemania, ni a ninguna otra agrupación de carácter político de países en guerra con Guatemala; que no saben que haya cooperado directa o indirectamente en los bienes de ese partido; que no asistió a las votaciones que tuvieron efecto en el vapor Cordillera; y que no ha tenido actividades ni negocios con individuos o corporaciones incluidas en las listas proclamadas. El señor Heinz Nottebohm, manifestó que es propietario exclusivo de ciento treinta y seis acciones de la sociedad anónima "Sociedad Agrícola Viñas-Zapote"; que como socio de "Nottebohm Hermanos" tiene una participación en los bienes que de esa sociedad se han mandado expropiar, los cuales enumera detalladamente, y pidió que se librara de expropiación las porciones que le corresponden. Se agregó certificación de la inscripción militar de Karl Heinz Nottebohm, en los registros de esta Capital. A solicitud del interesado, el Ministerio de Relaciones Exteriores informó que "en la lista solicitada a la Jefatura Política de Izabal, en telegrama No. 1287 de 18 de Abril de 1938 de "asistentes al "Cordillera" votación del día 10", remitida por dicha Jefatura Política con nota No. 102 del mismo mes, figura el nombre del señor Karl Heinz Nottebohm"; el Jefe de la Guardia Judicial, manifestó que el señor Karl Heinz Nottebohm es persona honrada y de buenas costumbres, sin antecedentes penales en aquella dependencia; que renunció a su nacionalidad alemana y que es guatemalteco de nacimiento; que no tuvo participación en la pasada guerra mundial; que se le conoce como socio gestor de la firma Nottebohm Hermanos. Se acompañó al expediente una certificación que contiene varias cartas en que las pesonas signatarias hacen referencia a las relaciones comerciales del recurrente, donde tiene buena reputación. Figuran también varias certificaciones que comprueban donativos de la firma Nottebohm Hermanos a varias casas de beneficencia. Acta Notarial que acredita que Karl Heinz Nottebohm Stolz es socio gestor de la sociedad "Nottebohm Hermanos"; actas notariales de la libreta de ciudadanía extendida en esta Capital, de la cédula de vecindad, del Acuerdo Gubernativo de veinticuatro de Noviembre de mil novecientos treinta y nueve, por el cual se reconoció como guatemalteco natural; certificación de la Secretaría de esta Corte relativa a que en los archivos de Estadística no constan antecedentes penales y de la Auditoría de Guerra, otra certificación relacionada con el mismo asunto; y tres certificaciones del Registro Civil de las partidas de nacimiento de igual número de niños del recurrente con su esposa. Todos los documentos anteriores se refieren a Karl Heinz Nottebohm.

El tres de Octubre de mil novecientos cuarenta y nueve, por resolución número 09012, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público denegó el recurso de exclusión y por resolución número 10977 de dos de Diciembre del mismo año, al resolver el recurso de reposición presentado contra la resolución anterior, la confirmó.

El Ministerio de Relaciones Exteriores, informó al Procurador General de la Nación que Karl Heinz Nottebohm está inscrito como nacional alemán, inscripción que también está en vigencia por el Decreto 281 del Congreso de la República. En el mismo informe se hace constar que la persona nombrada anteriormente salió del país el veintitrés de Octubre de mil novecientos treinta y tres, el dos de Enero de mil novecientos treinta y cuatro,

el veintitrés de abril de mil novecientos treinta y siete, el doce de Febrero de mil novecientos treinta y nueve, viajando en esas fechas con pasaporte alemán; en Junio de mil novecientos cuarenta y siete, con licencia que se supone que llevaba una anotación de que el titular es alemán; el veintitrés de Febrero y dieciséis de Noviembre de mil novecientos cuarenta y nueve, con licencias en las que hizo constar que el señor Nottebohm es de nacionalidad indeterminada.

Con esos antecedentes, el Tribunal de lo Contencioso pronunció su fallo, para lo cual consideró: "que, aún cuando a Karl Heinz Nottebohm se le reconoció por Acuerdo Gubernativo de fecha 24 de Noviembre de 1939, la calidad de guatemalteco natural, tal calidad debe considerarse insubsistente de conformidad con el Decreto 281 del Congreso, por cuanto Heinz Nottebohm, nació bajo la vigencia del Tratado "Montúfar-Von Bergen", y el Congreso ha declarado notoriamente inconstitucional el párrafo 3o. del Artículo 1o. del Decreto Gubernativo 2153. Que además, el Decreto 630 del Congreso tiene efecto retroactivo hasta el 7 de Octubre de 1938, época en la que el recurrente no había pretendido adquirir la nacionalidad guatemalteca y, a mayor abundamiento, el artículo 10 del Decreto 630 del Congreso, reformado por el Decreto 689 del mismo Organismo claramente determina que "serán ipso facto de nacionalidad alemana los que después del 7 de Octubre de 1938, hayan usado pasaporte Alemán", y consta en autos que Karl Heinz Nottebohm, viajó en 1939 con pasaporte alemán. Que aún cuando el recurrente pretendió probar todas las circunstancias enumeradas en el Artículo 17 del Decreto 630 del Congreso, la expropiación de los bienes, derechos y acciones, depósitos y efectivos de toda clase pertenecientes a Karl Heinz Nottebohm, procede por haber participado en el plebiscito que se efectuó en aguas territoriales guatemaltecas a bordo del vapor "Cordillera" el día 10 de Abril de 1938, circunstancia que constituye uno de los casos especialísimos y concretos que determina el inciso e) del Artículo 7o. del ya citado Decreto el cual no establece excepciones; que en lo que se refiere a la pretendida inconstitucionalidad alegada por el recurrente, del artículo 3o. Decreto 281 del Congreso, artículo 10 (ya reformado) del Decreto 630 del Congreso y estipulaciones del Tratado "Montúfar-Von Bergen", es doctrina del Tribunal de lo Contencioso Administrativo la de que podrá declarar en casos concretos y por sentencia, la inaplicación de cualquier ley o disposiciones de los organismos que ejerzan las demás funciones del poder público cuando sean contrarias a la Constitución, pero en este caso, todas las leyes invocadas, no sólo son expresión de principios constitucionales, sino también están inspiradas en reglas inmutables, que por su propio carácter y condición jurídica de leyes especiales, debe mantenerse".

El recurso de casación que auxilió el Licenciado Alejandro Arenales, se introdujo: a) por violación de los artículos 5o. y 54 inciso 9o. de la Constitución de la República decretada el once de Diciembre de 1879; 6o., 12, 21, 49, 50, 119 inciso 1o., 170 y 2o. de las disposiciones transitorias, todos de la Constitución actualmente en vigor; 111 del Decreto Gubernativo número 1781; 1o. párrafo 3o. del Decreto Gubernativo número 2153; 17 del Decreto del Congreso número 630; 227 del Decreto Gubernativo 1862; b) por aplicación indebida de las siguientes leyes; "Tratado Montúfar-Von Bergen, ratificado por Decreto de la Asamblea Nacional Constituyente en Decreto número 7 de fecha ocho de Noviembre de mil ochocientos ochenta y siete, cuyo contenido es inconstitucional"; Artículos 1o. y 2o. del Decreto número 281 del Congreso, "cuyo contenido es inconstitucional"; y c) por interpretación errónea de los mismos artículos 1o. y 2o. del Decreto 281 del Congreso; y 10 del Decreto 630 reformado por el 3o. del Decreto 689, ambos del Congreso, argumentando el recurrente que la cita de estos últimos artículos obedece a que el fallo recurrido "considera que dichas leyes no sólo son expresión de principios constitucionales, sino también están inspiradas en reglas inmutables, que por su propio carácter y condición jurídica de leyes especiales, debe mantenerse".

I

CONSIDERANDO:

En el escrito de sometimiento del recurso fueron citados como infringidos los Artículos 6o. y 12 de la Constitución de la República que actualmente se encuentra en vigor y 5o. de la Constitución de 1879; pero estos artículos se componen de varios incisos y el recurrente no observó la técnica de precisar cuál de ellos infringió, a su juicio, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo al pronunciar el fallo impugnado, o bien, decir si estimaba infringidos todos los incisos de los mencionados artículos. Igual error se cometió al hacer la cita de los Artículos 10 y 17 del Decreto 630 del Congreso. En esas circunstancias no quedó clarificada la tesis que sustenta la parte interesada para mostrarse inconforme con el fallo recurrido en cuanto afirma que éste violó aquellos artículos; y como ese vicio no puede corregirlo el Tribunal de Casación mediante un examen interpretativo de la posible intención del litigante, dada la naturaleza

esencialmente técnica y extraordinaria del recurso que se resuelve, tampoco le es permitido en tales circunstancias entrar a examinar esos artículos con el objeto de establecer si fueron o no quebrantados por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo.

Se alega, asimismo, que en el fallo se hizo aplicación indebida del "Tratado Montúfar-Von Bergen, ratificado por Decreto de la Asamblea Nacional Constituyente en Decreto número 7 de fecha ocho de Noviembre de mil ochocientos ochenta y siete, cuyo contenido es inconstitucional". Ese tratado se compone de varios artículos, pero en el escrito de sometimiento no fué señalado ninguno con precisión como aplicado indebidamente, y es bien sabido que si dentro de la técnica jurídica se exige que además del artículo se precisen los incisos, porque solo así queda claramente expuesta la cuestión a resolver por el Supremo Tribunal, con mayor razón no puede citarse el cuerpo íntegro de la ley que a juicio del interesado se aplicó indebidamente, cuando éste consta de varios artículos. De ahí que tampoco es dable al Tribunal de Casación entrar al examen del Tratado Montúfar-Von Bergen, para averiguar si de él se hizo aplicación indebida.

II

CONSIDERANDO:

El Artículo 227 del Decreto Gubernativo número 1862 dispone que "las sentencias contendrán decisiones expresas, positivas y precisas, congruentes con la demanda". Del contexto de ese artículo se infiere que encierra cuestiones de orden formal, pues se concreta a establecer esos requisitos que deben contener las sentencias, y de ahí que tal ley no guarde concordancia con el caso de casación por el fondo en que se apoyó su cita, sin cuya circunstancia no puede hacerse el examen comparativo que el interesado pretende a ese respecto.

III

CONSIDERANDO:

El Artículo 111 del Decreto Gubernativo número 1781, ordena que para inscribirse como extranjeros los comprendidos en el Tratado Montúfar-Von Bergen, debían presentar constancia de servicio militar prestado en su país, y además certificación de su nacimiento. Se cita como aplicado indebidamente ese artículo, pero en el fallo no aparece que el Tribunal lo haya aplicado en ninguna forma, puesto que no se citó ni en apoyo de los razonamientos, ni de la decisión proferida por el Tribunal de lo Contencioso, razón por la cual no es cierto que haya cometido el vicio apuntado por el recurrente.

IV

CONSIDERANDO:

En la sentencia objeto del recurso, se expone como razón de derecho que la calidad de guatemalteco natural "debe considerarse insubsistente de conformidad con el Decreto 281 del Congreso, por cuanto Heinz Nottebohm nació bajo la vigencia del tratado Montúfar-Von Bergen y el Congreso ha declarado notoriamente inconstitucional el párrafo 3o. del Artículo 1o. del Decreto Gubernativo 2153". De manera que lejos de haber aplicado indebidamente ese artículo, en el párrafo mencionado, el Tribunal de lo Contencioso aceptó la situación actual de tal ley, o sea la de que perdió su fuerza jurídica por haber sido derogada con efecto retroactivo por Decreto 281 del Congreso de la República, y por ese motivo no puede ampararse el interesado en esa disposición para alegar su condición de guatemalteco natural, puesto que el Artículo 1o. párrafo 3o. del mencionado decreto facultó a los nacidos bajo el tratado Montúfar-Von Bergen para que pudieran ser declarados guatemaltecos. Debe tenerse presente que esta Suprema Corte es de opinión ya manifestada en anterior oportunidad, que teniendo carácter constitucional la excepción que contiene el Tratado Montúfar-Von Bergen, a otro precepto de la misma naturaleza, para los hijos de padres alemanes nacidos en territorio nacional, no podía en manera alguna dejarse sin efecto por medio de un Decreto Gubernativo. Además, no consta que en el fallo del examen se hubiese hecho algún razonamiento ajeno al contenido de la norma jurídica que se viene glosando, y luego que en apoyo de tal razonamiento se citara dicha norma, para que pudiera alegarse con acierto su aplicación indebida. Las razones anteriores ponen en evidencia que el fallo no contiene el vicio acusado con respecto al Artículo 1o. párrafo 3o. del Decreto Gubernativo 2153, aprobado por el Decreto Legislativo 2335.

V

CONSIDERANDO:

El Artículo 1o. del Decreto número 281 del Congreso deroga el párrafo tercero del Artículo 1o. del Decreto Gubernativo número

2153; y por medio del Artículo 2o., se le da efecto retroactivo al mismo Decreto 281, a partir del siete de Octubre de mil novecientos treinta y ocho; o sea que dejó sin efecto la facultad que el Decreto Gubernativo número 2153 concedía a los comprendidos en el Tratado Montúfar-Von Bergen para que pudieran recuperar la nacionalidad guatemalteca. Ahora bien, en el recurso de Casación se afirma que el Tribunal de lo Contencioso aplicó indebidamente e interpretó con error los dos artículos que se mencionan del Decreto número 281 del Congreso. Fuera de que no es posible que simultáneamente pueda una ley infringirse por motivos diferentes, como los que señala el interesado, en el fallo del Tribunal de lo Contencioso Administrativo se dieron por probados hechos que caen dentro del marco legal de esos artículos, en relación con Heinz Nottebohm. Y en cuanto a que su contenido es inconstitucional, también es una afirmación que precisamente tiene una base jurídica contraria, pues la propia Constitución de la República dispone en su Artículo 49, que las leyes que no sean del orden penal pueden tener efecto retroactivo por razones de orden público y utilidad social, o de necesidad nacional, dictadas en la forma que establece el mismo artículo; y consta en el Decreto apuntado que por esas razones de orden constitucional se le dió efecto retroactivo. De lo anterior se deduce que no se cometieron los vicios apuntados en relación con esas leyes.

VI

CONSIDERANDO:

El Artículo 54 inciso 9o. de la Constitución de 1879, es verdad que estableció como atribución del "Poder Legislativo", aprobar o reprobar antes de su ratificación, los tratados que celebrare el Ejecutivo con otros países; pero en el caso del tratado Montúfar-Von Bergen, es de lógica jurídica comprender que no se podía sujetar a la regla apuntada, puesto que evidentemente violaba el Artículo 5o. de la misma Constitución, y de ahí que para que ese tratado pudiera alcanzar fuerza legal en Guatemala, tenía que reformarse este último artículo, y así se hizo por el 3o. de las disposiciones transitorias del Decreto de Reformas constitucionales del cinco de Noviembre de mil ochocientos ochenta y siete, aprobando aquel tratado la propia constituyente, el siete del mismo mes y año en ejercicio de un derecho superior por delegación del pueblo, que bajo ningún concepto puede ser inconstitucional, como lo pretende el interesado después de haberse acogido al Tratado Montúfar-Von Bergen, usando pasaporte alemán y ejercitando el derecho de votar, según lo afirma la sentencia contra la que se muestra inconforme mediante el presente recurso.

VII

CONSIDERANDO:

El fallo impugnado mediante el recurso extraordinario de Casación, no da por aprobado ningún hecho que niegue el ejercicio de las garantías constitucionales al interesado, y si se le sometió a las leyes de emergencia dictadas con motivo de la guerra, ese proceder se encuentra respaldado tanto en el propio artículo 21 de la Constitución, cuando dice que el goce de las garantías está sujeto a las restricciones que ella misma exprese, como en el 92, donde dispone que con motivo de guerra la propiedad enemiga puede sujetarse a intervención, y si fuere expropiada cabe reservar el pago de la indemnización para cuando la guerra concluya, admitiendo de ese modo no sólo la intervención sino también la medida extrema de la expropiación, para lo cual ordena que una ley determine el procedimiento expropiatorio, con cuyo respaldo se emitió el Decreto 630 del Congreso. En anterior considerando, se dijo ya que no siendo del orden penal las leyes de emergencia económica, al acordarse en algún caso su retroactividad, se procedió con respaldo en el Artículo 49 Constitucional. De conformidad con los razonamientos que se dejan consignados, El Tribunal de lo Contencioso Administrativo no hizo aplicación de ninguna disposición que disminuya, restrinja o tergiverse el ejercicio de los derechos constitucionales, para que su proceder pudiera considerarse comprendido dentro del Artículo 50 de ese cuerpo legal. El Artículo 119 inciso 1o. de la Constitución manda que el Congreso interprete, reforme y derogue las leyes, y que ninguna podrá contrariar las disposiciones de la misma; pero examinando el fallo que dió origen al presente recurso de Casación, se ve que no contiene ningún razonamiento o disposición contrarios a esa norma de los constituyentes; ni los contiene tampoco fuera de lo establecido en el Artículo 170, porque de conformidad con los hechos que se dieron por probados, aquel Tribunal no podía hacer ninguna declaración de inconstitucionalidad. De lo anterior se desprende que no fueron violados los artículos que de la Constitución en vigor se dejan mencionados y que fueron citados en el recurso.

VIII

CONSIDERANDO:

Que el Artículo 2o. de las disposiciones transitorias de la Constitución, consigna que "quienes hubieren adquirido la nacionalidad guatemalteca antes de promulgarse esta Constitución, seguirán disfrutando de tal calidad". Ahora bien, la aplicación que se pretende de este artículo al caso sub-júdice, mediante el presente recurso extraordinario de Casación, merece los siguientes comentarios: a) al señor Karl Heinz Nottebohm se le concedió la calidad de guatemalteco en Noviembre de mil novecientos treinta y nueve, al amparo del Decreto Gubernativo número 2153, según lo da por establecido el Tribunal de lo Contencioso en su fallo; b) el mismo Tribunal acepta que esa calidad debe considerarse insubsistente conforme al Decreto 281 del Congreso. Con anterioridad se ha dicho que el Congreso dictó este último Decreto dándole efecto retroactivo y derogando el Gubernativo 2153, en cuanto éste otorgaba derecho a los comprendidos en el Tratado Montúfar-Von Bergen para hacerse declarar guatemaltecos, porque es cuestionable que principalmente a estas personas se refiere; y no puede argumentarse que el Congreso no tuvo fundamento legal para derogar con efecto retroactivo el mencionado Decreto, porque para uno y otro proceder tuvo, respectivamente, el apoyo de los Artículos 49 y 119 inciso 1o. de la Constitución de la República bajo cuyo régimen se encuentra Guatemala; c) dice el Tribunal de lo Contencioso en su fallo, que Heiz Nottebohm nació bajo la vigencia del tratado Montúfar-Von Bergen, y si este Tratado obtuvo fuerza legal en el país, tal y como se dijo ya en otra parte de esta sentencia, no era susceptible de modificación unilateral, máxime después de haber caducado, pero dejando firmes las situaciones de derecho creadas por él, como tampoco era factible en derecho que el Ejecutivo pudiera establecer una nueva forma, distinta de las previstas en la Constitución, para adquirir la nacionalidad guatemalteca; de ahí que el Decreto Gubernativo número 2153 desde su origen fué inconstitucional; d) de manera que la conclusión obligada es la de que el recurrente Heinz Nottebohm, no había adquirido la nacionalidad guatemalteca, con arreglo a principios constitucionales aplicables al caso, y por ende tampoco puede invocar válidamente como infringido el Artículo 2o. de las disposiciones transitorias de la Constitución de la República.

POR TANTO:

Con apoyo en las consideraciones anteriores, más lo que disponen los Artículos 222, 227, 232, 234 del Decreto Gubernativo Número 1862; 27, 521, 524, del Decreto Legislativo Número 2009; y 47 del Decreto 630 del Congreso, el Tribunal al resolver, declara: SIN LUGAR el recurso extraordinario de Casación que se deja identificado al principio de este fallo, y como consecuencia, condena a la persona que lo interpuso en las costas del mismo y a la pérdida de la cantidad depositada, a favor de los Fondos de Justicia. Notifíquese, repóngase el papel en la forma de ley y con certificación de lo resuelto, devuélvanse los antecedentes. (Ponente, Justo Rufino Morales).

J. Rufino Morales. — José Vicente Rodríguez. — L. Edmundo López D. — Ramiro Rodas. — Marco Vinicio Cerezo. — Ante mí, *Juan Fernández C.*, Secretario.

Corte Suprema de Justicia, Guatemala, treinta de Noviembre de mil novecientos cincuenta y uno.

Para resolver se tienen a la vista los recursos de aclaración y ampliación presentados por Karl Heinz Nottebohm, con auxilio del Licenciado Alejandro Arenales, contra la sentencia proferida por el Tribunal de Casación el diecisiete de Octubre próximo pasado, que resolvió el recurso que el señor Nottebohm interpuso contra una sentencia del Tribunal de lo Contencioso Administrativo. En el escrito por el cual se introdujo la aclaración y ampliación, el interesado argumenta: "en el primer considerando de la sentencia de esta Honorable Corte, se rehusa considerar algunas de las razones legales en que se fundó el recurso de casación, porque a juicio del Tribunal no se señalaron con precisión los incisos de algunos de los artículos de la ley que se citan como violados. Para tomar esa actitud, la Honorable Corte se basa en la "técnica jurídica" que a su juicio exige, en la interposición del recurso de casación, que se señalen no solamente los artículos de la ley que se reputan violados, sino el o los incisos referentes al caso". De ahí saca el interesado la conclusión de que el fallo adolece de obscuridad. También asegura que la sentencia del Tribunal de Casación es obscura e induce a error, porque en el considerando octavo "asegura que el Decreto del Congreso 281, derogó al Decreto Gubernativo 2153, lo que no es verdad. Lo que hizo la primera ley citada, fué declarar "insubsistente" una parte de la ley citada en segundo lugar". Y,

CONSIDERANDO:

Según el Diccionario de la Real Academia Española, entre otras acepciones de la palabra OBSCURIDAD está la de que quiere decir "falta de claridad en lo escrito o hablado". Y en lo escrito en la sentencia cuyos términos objeta de obscuridad el litigante que introdujo también el recurso extraordinario de casación, no hay ningún concepto falto de claridad, ni menos lo tiene la parte resolutiva del fallo, razón por la que no es cierta la pretendido obscuridad que se alega. Sin embargo, conviene decir que el Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil exige en su Artículo 512, que es indispensable que se citen en el escrito de sometimiento del recurso los Artículos de la ley o leyes infringidas, lo cual ha servido al juzgador para exigir a los litigantes que cuando un artículo se compone de varios incisos, debe también precisar a cuál de ellos se refiere concretamente, ya que por la naturaleza netamente extraordinaria del recurso de casación, es el interesado quien debe someter al Tribunal de modo concreto y claro, los vicios que pretende se enmienden; pero en el caso de autos, al referirse al Tratado Montúfar-Von Bergen, la sentencia afirma: "ese tratado se compone de varios artículos, pero en el escrito de sometimiento no fué señalado ninguno con precisión como aplicado indebidamente, y es bien sabido que si dentro de la técnica jurídica se exige que además del artículo se precisen los incisos, porque solo así queda claramente expuesta la cuestión a resolver por el Supremo Tribunal, con mayor razón no puede citarse el cuerpo íntegro de la ley que a juicio del interesado se aplicó indebidamente, cuando ésta consta de varios artículos", lo que quiere decir que ni siquiera mencionó el interesado ninguno de los artículos de esa ley como infringidos por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo.

Un verdadero error comete el recurrente al decir que es obscura la sentencia con la razón de "que el Decreto del Congreso 281, derogó al Decreto Gubernativo 2153, lo que no es verdad", pues lo que hizo la primera ley "fué declarar insubsistente una parte de la ley citada en segundo lugar". Y es error del recurrente, puesto que el párrafo del considerando octavo que tacha de obscuro, dice así: "b) el mismo Tribunal acepta que esa calidad debe considerarse insubsistente conforme al Decreto 281 del Congreso. Con anterioridad se ha dicho que el Congreso dictó este último decreto dándole efecto retroactivo y derogando al Gubernativo 2153, en cuanto éste otorgaba derecho a los comprendidos en el tratado Montúfar-Von Bergen para hacerse declarar guatemaltecos, porque es incuestionable que a estas personas se refiere". Para esa afirmación, que desde luego acepta que el Decreto Gubernativo 2153, quedó derogado parcialmente por el 281 del Congreso, el Tribunal se atuvo a lo que reza el Artículo 1o. del mencionado Decreto 281, cuando dice: "Artículo 1o. Se deroga, por insubsistente, el párrafo 3o. del Artículo 1o. del Decreto Gubernativo número 2153, aprobado por el Decreto Legislativo número 2335; y, en consecuencia, son insubsistentes todas las actuaciones, acuerdo y disposiciones emanadas en cumplimiento de tal precepto". De lo anterior también se desprende, que aún cuando la ley no contuviere en el artículo que se deja transcrito últimamente la expresión "SE DEROGA", por la claridad con que está redactado el fallo no podría tachársele de obscuro.

En cuanto a la ampliación, por no haberse precisado qué punto se omitió resolver de los sometidos en el recurso, o prescrito en la Ley Constitutiva del Organismo Judicial, no puede estudiarse concretamente ninguna tesis del interesado a ese respecto, pero sí debe afirmarse que el fallo tampoco adolece de este otro error que se le atribuye, puesto que en él no se advierte ninguna de las omisiones que legalmente pudieran dar lugar a la ampliación:

POR TANTO:

La Corte Suprema de Justicia, con apoyo en la consideración que antecede, más lo dispuesto por los Artículos 454, 455, 456 y 457 del Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil, al resolver declara: SIN LUGAR los recursos de que se ha hecho mérito. Notifíquese.

Carrillo Magaña. — Morales. — Rodríguez. — López D. — Rodas. — Juan Fernández G.

CIVIL

JUICIO ORDINARIO seguido por Alejandro Poggio Larrave contra Miguel Ruvelo Lugo.

DOCTRINA: Cuando se impugne el fallo por infracción substancial del procedimiento, el recurrente deberá indicar con precisión, a cual de los cinco casos de procedencia del recurso de casación por ese motivo se refiere, para poder examinarlo.

Corte Suprema de Justicia, Guatemala, diez y siete de Octubre de mil novecientos cincuenta y uno.

Se tiene a la vista para resolver el recurso extraordinario de casación interpuesto por el señor Alejandro Poggio Larrave contra la sen-

tencia que dictó la Sala Tercera de la Corte de Apelaciones el veintiuno de Mayo del corriente año en el juicio ordinario que sigue el recurrente contra Miguel Ravelo Lugo, por cantidad de pesos. Este fallo revoca el de Primera Instancia en cuanto condena a Ravelo Lugo, al pago de parte de la suma demandada absolviéndole de la acción ordinaria contra él incoada y lo confirma en los puntos resolutivos restantes.

De los autos aparece que el señor Poggio Larrave en su demanda manifestó ante el Juez Tercero de Primera Instancia de esta capital, que el señor Miguel Ravelo Lugo había recibido el veinticinco de Marzo y once de Abril de mil novecientos cuarenta y siete, las sumas de mil quetzales y doscientos respectivamente "para traer un espectáculo denominado "Atracciones Mundiales y El Hombre de Hierro o Suicida", en el entendido de que me tocaría el treinta por ciento de las entradas" de acuerdo con los señores Jesús Rivera "y un tal Castillo" que suscribieron el contrato; que en el Luna Park únicamente dió el señor Ravelo una función, "se embolsó el dinero y ya no se supo más"; que, Ravelo nunca le canceló tales sumas no obstante que sí ofrecía hacerlo y por esa circunstancia lo demanda en vía ordinaria pidiendo que se declare, "que el señor Miguel Ravelo Lugo, me debe por préstamo personal que le hice la suma de mil doscientos quetzales (Q.1200.00), más quinientos quetzales (Q.500.00) por daños y perjuicios, y las costas del presente juicio, según liquidación que se presente oportunamente".

Se tuvo por contestada negativamente la demanda en rebeldía del demandado y el demandante rindió las pruebas siguientes:

a) Certificación extendida por la Secretaría del Juzgado Tercero de Primera Instancia, en la cual consta en documento simple el contrato suscrito en esta ciudad el veinticinco de marzo de mil novecientos cuarenta y siete, por José Jesús Rivera, Miguel Ravelo L., Daniel Castillo y Alejandro Poggio, del cual se transcriben las cláusulas que literalmente dicen: "QUINTA: el Sr. Alejandro Poggio L, facilita en el presente acto la cantidad de mil quetzales 00/100 para completar los anticipos que necesita el Sr. Rivera. Sexta: como utilidad percibirá el cinco por ciento de las entradas brutas de todas las exhibiciones que dé el Sr. Rivera o su conjunto de artistas en Guatemala. SEPTIMA: Para recuperar la cantidad mencionada el señor Poggio dispondrá de las entradas de cada función, descontando el 30% que corresponde a la Empresa del Luna Park y un 30% para cubrir los gastos de artistas, propaganda, música, etc. OCTAVA: Los señores Castillo y Ravelo responderán ante el Sr. Poggio de la inversión de la cantidad anticipada, así como del cumplimiento del presente contrato, quedando autorizados con este motivo por el Sr. Rivera para controlar las taquillas".

b) Confesión del demandado al absolver posiciones el veintisiete de octubre de mil novecientos cuarenta y nueve, ante el Juez 3o. de 1a. Instancia, en las cuales asegura que es cierto que el articulante le prestó la suma de mil quetzales para hacer un negocio, pero que tal préstamo fué hecho también para el señor Jesús Rivera y Daniel Castillo; que tal dinero lo empleó en un negocio denominado atracciones mundiales; más tarde, el once de abril de mil novecientos cuarenta y siete, recibió del demandante la suma de doscientos quetzales; que reconoce el documento que se le pone a la vista y es el mismo a que se alude en el punto a), de este historial que únicamente reconoce a favor del articulante, que lo es el señor Poggio, la parte que le corresponde según el documento reconocido que ya se mencionó;

c) declaraciones de los testigos Eleázar Q. Velásquez, Antonio Arias Andrade y Daniel Castillo, cuyo contenido no interesa para la resolución de este recurso, pues el fallo solamente se funda en las pruebas anteriores.

d) Posiciones articuladas dentro del juicio al demandado Miguel Ravelo Lugo, en las cuales asegura y confiesa que recibió mil quetzales exactos el veintisiete de marzo de mil novecientos cuarenta y siete, estando presente únicamente el artista que se hacía pasar por el "Hombre de Hierro", cuyo nombre es Jesús Rivera; que es cierto que los mil quetzales antes dichos los empleó en un negocio que instalaron en el Luna Park, denominado "Atracciones Mundiales" y "El Hombre Suicida" y que lo efectuó con la participación de los señores Rivera (El Hombre de Hierro), Daniel Castillo y el propio articulante Poggio, quien también participó en el negocio; que ofreció pagar el treinta por ciento de cada función a favor de éste, siempre que las entradas del espectáculo lo permitieran; que es verdad que ofreció pagar al Br. Eleázar Q. Velásquez y Velásquez, gestor de negocios del articulante, el resultado de la liquidación del negocio, como está dispuesto a hacerlo; que el negocio a que se viene refiriendo lo vendió al señor Juan Nicolau Acal, persona que no le pagó, por lo que el absolvente recogió la parte que le correspondía y que ahora tiene en su poder,

Con estos antecedentes el Juez Tercero de este departamento dió fin a la Primera Instancia, declarando que Miguel Ravelo Lugo adeuda al señor Alejandro Poggio, la suma de mil doscientos quetzales, en forma conjunta, con el señor Jesús Rivera, y que en consecuencia debe reponer al acreedor únicamente la mitad de esa suma dentro de tercero día; que absuelve al mismo señor Ravelo Lugo de la demanda en cuanto se refiere a los daños y perjuicios, y que no hay especial condena en costas.

La Sala 3a. de la Corte de Apelaciones, como ya se dijo, revocó en parte la sentencia anterior, obsolviendo a Ravelo de la presente acción ordinaria y confirmándola en los otros puntos resolutivos, fundándose en la consideración siguiente: "esta Sala no encuentra arreglado a la ley el primer punto declarativo de la sentencia, que se refiere a que el demandado Ravelo Lugo debe reponer al demandante, dentro de tecero día, la suma de seiscientos quetzales. En efecto, la prueba de que se sirve el Juez para proferir ésta decisión, es la confesión de Ravelo Lugo de haber recibido de Alejandro Poggio, la suma de mil doscientos quetzales conjuntamente con Jesús Rivera, para dedicarlos a un negocio; pero de la diligencia de posiciones en que se hizo esta confesión, verificada el veintidós de enero del año próximo pasado, dentro del propio juicio, y de las confesiones prestadas también por medio de posiciones anteriormente, por el mismo absolvente y en el mismo Juzgado, el veintisiete de octubre de mil novecientos cuarenta y nueve, cuya copia certificada corre agregada a las actuaciones, se ve que Ravelo Lugo se remite, para la declaración del negocio, al contrato celebrado el veinticuatro de marzo de mil novecientos cuarenta y siete, en forma privada, entre el demandante Poggio, el demandado Ravelo, José Jesús Rivera y Daniel Castillo, convenio que es a la vez la base de las reclamaciones del actor, de manera que en decisivo análisis, es el referido contrato el que debe normar la resolución de la presente controversia, pues la actuación de Ravelo Lugo es individual, teniéndose que hacer uso de toda la declaración, por una parte; y por otra, en los negocios civiles los contratos tienen fuerza de ley entre las partes. Una vez establecido lo anterior, y entrando al examen del contrato varias veces relacionado, se ve que en éste se consignan las cláusulas quinta, sexta, séptima y octava, que son las que se relacionan directamente con el reclamo del demandante: de su conjunto se desprende que Alejandro Poggio, para el negocio teatral convenido, facilitó la suma de mil quetzales; que como utilidad percibiría el cinco por ciento de las entradas brutas; que para recuperar esa cantidad Poggio dispondrá de las entradas de cada función, descontando un sesenta por ciento para otros gastos; y finalmente que los señores Castillo y Ravelo responderán a Poggio de la inversión de la cantidad anticipada, así como del cumplimiento del presente contrato, quedando autorizados para controlar las taquillas. Débese agregar que con posterioridad, aparece la razón de fecha once de abril de mil novecientos cuarenta y siete, en que Ravelo hace constar que recibe doscientos quetzales más, en las mismas condiciones. Del contenido de las anteriores especificaciones no se ve que el dinero facilitado por Poggio haya sido dado en calidad de préstamo, o por otro concepto que obligue a la devolución del dinero en la misma forma que se dió; sino que esa suma fué dada, para el negocio de espectáculos convenido, siendo el modo de resarcirse de la misma, por el descuento que se autorizó a Poggio, de las entradas brutas; y como según lo han manifestado las partes en el juicio, el espectáculo sí tuvo realidad (si bien limitada a una función según el demandante), los derechos del señor Poggio o de los demás socios sólo pueden ser deducidos mediante liquidación del negocio que se propusieron, con la intervención de todos los interesados, a fin de determinar las utilidades o pérdidas de cada uno de los participantes, así como las acciones que del resultado pudieran derivarse. Por tal virtud, la presente demanda sobre pago de una deuda no puede tener cabida, debiéndose como consecuencia revocar el punto resolutivo a que se hizo alusión al principio, y dictar la absolución que procede".

Contra este fallo se introdujo el recurso extraordinario de casación que se estudia, auxiliado por el Abogado Manuel Pacheco Ramírez, "por violación, aplicación indebida e interpretación errónea de la ley" "por incongruencia del fallo con las acciones que fueron objeto del juicio" y finalmente, "por estimar infringido el procedimiento". Citó como infringidas, violadas, aplicadas indebida y erróneamente interpretadas, las siguientes leyes: Artículos "1425, 1426, 1776, 1779 y 1781 del Código Civil; 279, 280 y 281 del Código de Comercio; 259, 260 y 269 del Decreto Legislativo 2009; 232 del Decreto Gubernativo número 1862".

I

CONSIDERANDO:

Como el artículo 507 del Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil, en que se funda

el recurrente, contiene cinco casos de procedencia del recurso de casación por infracción substancial del procedimiento, y no se sabe a cuál de ellos se refiere el interponente, por no haberlo explicado con precisión, como era del caso, para poderlo examinar y ver si cumplió con pedir la subsanación de la falta en la instancia en que se cometió, no puede prosperar el recurso por esta causa.

II

CONSIDERANDO:

Aunque el recurso se interpuso también por incongruencia del fallo con las acciones objeto del juicio, se está en la imposibilidad de estudiarlo bajo este aspecto, porque el recurrente omitió citar la ley infringida con este motivo, elemento indispensable para el caso.

III

CONSIDERANDO:

Como no se funda el recurso en que haya sido con error de derecho o de hecho, la apreciación que de la prueba hizo la Sala sentenciadora, y los artículos 259, 260 y 269 del Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil, citados como violados, contienen principios generales relativos a esta materia, no se está en el caso de hacer el estudio de esas leyes para determinar si fueron o no infringidas.

IV

CONSIDERANDO:

De acuerdo con las conclusiones que en el fallo se asientan y que se fundan en el examen del contrato celebrado el veinticuatro de marzo de mil novecientos cuarenta y siete, en forma privada, entre el demandante Poggio, el demandado Ravelo, José Jesús Rivera y Daniel Castillo; la Sala Tercera de Apelaciones, da por probado: "a) que Alejandro Poggio, para el negocio teatral convenido, facilitó la suma de un mil quetzales; b) que como utilidad percibirá el cinco por ciento de las entradas brutas; c) que para recuperar esa cantidad Poggio dispondría de las entradas de cada función descontando un sesenta por ciento para otros gastos; y d) que los señores Castillo y Ravelo responderán a Poggio de la inversión de la cantidad anticipada, así como del cumplimiento del presente contrato, quedando autorizados para controlar las taquillas. Debiéndose agregar que con posterioridad, aparece la razón de fecha once de abril de mil novecientos cuarenta y siete, en que Ravelo hace constar que recibe doscientos quetzales más en las mismas condiciones.

De estas "especificaciones" concluye el Tribunal de segundo grado que, el dinero que se facilitó por Poggio, no tiene la calidad de un préstamo o por otro concepto que obligue a su devolución en la misma forma que se dió, sino que esa suma fué dada para el negocio de espectáculos convenido, siendo el modo de resarcirse de la misma, por el descuento que se autorizó a Poggio de las entradas brutas; y como según lo han manifestado las partes en el juicio, el espectáculo sí tuvo realidad, los derechos del señor Poggio o de los demás socios, sólo pueden ser deducidos mediante liquidación del negocio que se propusieron, con la intervención de todos los interesados, a fin de determinar las utilidades o pérdidas de cada uno de los participantes, así como las acciones que del resultado, pudieran derivarse".

Como al resolver así la Sala Tercera de la Corte de Apelaciones, se produjo de entero acuerdo con los hechos que dió como legalmente establecidos, esta Corte Suprema estima que no fueron infringidos en la sentencia que se estudia, los artículos 1425 y 1426 del Código Civil, ya que lo resuelto se apoya precisamente en las prescripciones que tales leyes contienen, en cuanto a que los contratos producen derechos y obligaciones recíprocas entre los contratantes, tienen fuerza de ley respecto de ellos, y son obligatorios, no sólo en cuanto a lo que expresen, sino también en lo que sea de ley, según su naturaleza; y como no se incluyen en dicho fallo, aspectos que se refieren al contrato de Sociedad, ninguna relación tienen con él, los artículos 1776, 1779, 1781 del Código Civil; 279, 280 y 281 del Código de Comercio que tratan cuestiones de esta materia, los cuales también se citaron como violados, en el recurso.

V

CONSIDERANDO:

Que el artículo 232 del Decreto Gubernativo número 1862, se compone de siete incisos, todos los cuales se refieren a las reglas que deben observarse para redactar las sentencias; y como el recurrente no especificó cuál o cuáles incisos fueron violados a su juicio, está imposibilitado el Tribunal de entrar al estudio comparativo de este artículo, tanto más que no se relacionó su cita con alguno de los casos de procedencia del recurso de casación.

POR TANTO:

La Corte Suprema de Justicia, con apoyo en las consideraciones que anteceden y en los artículos 519, 512, 518, 519, 521, 524 del Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil; 223, 224, 233 y 234 de la Ley Constitutiva del Organismo Judicial, declara: sin lugar el recurso extraordinario de casación de que se hizo mérito; y condena a quien lo interpuso al pago de las costas del mismo y a una multa de veinticinco quetzales, que deberá hacer efectiva en la Tesorería Judicial, dentro del término de cinco días, pudiendo conmutarse en caso de insolvencia con diez días de prisión simple. Notifíquese, repóngase el papel suplido en la forma prescrita en el artículo 27 del Decreto Legislativo 2009, y oportunamente devuélvanse los antecedentes con la correspondiente ejecutoria. (Ponencia del Magistrado Gregorio Aguilar Fuentes).

Art. Herbruger A. — J. Rufino Morales. — José Vicente Rodríguez. — L. Edmundo López D. — G. Aguilar Fuentes. — Ante mí, Juan Fernández C.

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, interpuesto por Felisa Velásquez Domínguez contra una resolución del Ministerio de Comunicaciones y Obras Públicas.

DOCTRINA: Cuando el recurso de casación no se funda en errores de hecho o de derecho en la apreciación de la prueba, su estudio debe hacerse exclusivamente sobre la base de los hechos que la Sala estima demostrados.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Guatemala, diez y ocho de Octubre de mil novecientos cincuenta y uno.

En virtud de recurso extraordinario de casación, se tiene a la vista la sentencia de fecha doce de junio último, dictada por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo en el recurso de igual naturaleza interpuesto por Felisa Velásquez Domínguez contra la resolución del Ministerio de Comunicaciones y Obras Públicas, de fecha veinticinco de septiembre de mil novecientos cincuenta.

RESULTA:

La señora Velásquez se presentó ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, manifestando: que Andrés Hernández Pirir pidió, ante el Ministerio de Comunicaciones y Obras Públicas, que se le extendiera título de propiedad del lote número novecientos once de La Palmita, por lo que la recurrente se opuso a tal solicitud en cuanto tuvo noticia de la misma, basada en que desde la fecha de la adjudicación del indicado lote, ella lo posee, porque con Hernández Pirir hizo al principio vida marital y posteriormente contrajo matrimonio; que Hernández Pirir "no cumplió con lo que para el efecto prescribe el Acuerdo Gubernativo de 4 de junio de 1928, luego no le puede favorecer esa disposición legal, ya que no vivió en el inmueble el término que la ley señala para ese efecto", y en cambio, ella no ha dejado de poseerlo; que además la favorece el informe de la sección de urbanismo de la Dirección General de Obras Públicas; y los dictámenes del Ministerio Público y de la Dirección General de la Guardia Civil; y que no obstante eso "el Ministerio desestimó su oposición y declaró sin lugar la reposición".

Con base en esos hechos, interpuso recurso contencioso administrativo contra la resolución aludida al principio de este historial; y pidió que en definitiva sea revocada y se dicte "la que en derecho procede".

En las diligencias administrativas consta que Hernández Pirir hizo la solicitud a que se refiere la recurrente; que presentó con su escrito una certificación del Director General de Obras Públicas, en la que aparece que el veintidós de septiembre de mil novecientos veintinueve le fué adjudicado, por el Gobierno de la República, el lote sub litis, en la forma y para los fines que indica el acuerdo de adjudicación gratuita de los lotes de La Palmita; que el encargado de campamentos de la Dirección General de Obras Públicas informó que el veintinueve de septiembre de mil novecientos cuarenta y nueve, había construida en el lote en referencia una barraca de madera, compuesta de cinco piezas, y cuatro cocinas provisionales; que la señora Velásquez ocupaba dos piezas y las tres restantes otras tantas familias. También constan en aquellas diligencias los siguientes hechos: que la señora Velásquez se opuso a la solicitud de Hernández, manifestando ser ella la poseedora del lote, donde la dejó abandonada su marido cuando se fué a vivir con otra mujer, por lo que se divorciaron: que Hernández y la Velásquez contrajeron matrimonio el diecinueve de febrero de mil novecientos treinta y se divorciaron por sentencia judicial de veinte de diciembre de mil novecientos cuarenta y seis; que Hernández Pirir presentó veintinueve recibos de impuestos municipales, por otros tantos tri-

mestres, a contar del cuarto de mil novecientos treinta y tres y un recibo de la declaración presentada a la Dirección General de Rentas para la apertura de la matrícula fiscal, a su nombre, del lote en referencia, el cual se inscribió en "matrícula No. 1454-H", el cuatro de abril de mil novecientos cincuenta, según certificación presentada, así como un recibo de pago del tres por millar por ocho trimestres vencidos el treinta y uno de marzo de mil novecientos cincuenta; que Felisa Velásquez, por su parte, presentó dieciséis recibos de impuestos municipales extendidos a nombre de Hernández Pirir, un recibo de pago de tres trimestres del tres por millar, vencidos el treinta de junio de mil novecientos cincuenta, extendido a su nombre y sobre matrícula 1133-H, y una certificación extendida por la Dirección General de Rentas, en la que consta que la señora Velásquez pagó once trimestres del tres por millar en relación con la matrícula en referencia, "desde el 1er. trimestre de 1947 al 1o. de 1949"; y que la Guardia Judicial informó que la mencionada señora vive en el lote en disputa desde el veintitrés de febrero de mil novecientos treinta hasta la fecha, aún después de decretado el divorcio.

Con esos antecedentes el Ministerio de Comunicaciones y Obras Públicas dictó la resolución de fecha veinticinco de Septiembre de mil novecientos cincuenta, que literalmente dice: CONSIDERANDO: Que el acuerdo Gubernativo del 4 de Junio de 1928, que autorizó el parcelamiento de "La Palmita", prescribió entre sus disposiciones la condición precisa de que los adjudicatarios deberían conservar la posesión obligatoria de las fracciones concedidas, durante el término de diez años, sucediéndose como consecuencia jurídica, que quienes hubieren cumplido tal condición y respetaron la prohibición de enajenar, arrendar, hipotecar o gravar, que aquella ley impuso, y que aprovecharon las parcelas para los fines de vivienda que tuvo en mente el Estado, han adquirido pleno derecho de titulación; y que, estando claramente establecido que el Señor Hernández Pirir cumplió la antedicha condición y finalidad prevista, puesto que no aparece que lo haya negociado en forma alguna hasta la fecha y sí que lo ocupó desde su adquisición en 1929 hasta el 23 de junio de 1942, en que hubo de ausentarse por causa de fuerza mayor, ha de atenderse necesariamente a aquella realización legal, para reconocerle derecho exclusivo a la titulación.

POR TANTO: Con base en lo expuesto, dictamen del Ministerio Público, ley citada y lo que disponen los Artículos 1o. y 4o. del Acuerdo Gubernativo del 22 de Octubre de 1949, este Despacho, RESUELVE: 1o.) Declarar sin lugar la oposición presentada por la señora Felisa Velásquez Domínguez. 2o.) Reconocer a ANDRES HERNANDEZ PIRIR como titular de derechos sobre el lote No. 911 de La Palmita para los efectos de la titulación. Y 3o.) Que se notifique a las partes y al estar firme, se remitan las diligencias a la Dirección General de Obras Públicas para que extienda al Señor Hernández Pirir el documento a que alude el Artículo 2o. del Ac. Gub. del 22 de Oct. de 1949, haciendo constar las dimensiones y colindancias del lote de autos". El recurso de reposición fué declarado sin lugar.

Durante el término de ley y ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, la señora Velásquez Domínguez presentó como prueba la declaración de Anita Pineda de Obregón, quien contestó de conformidad el interrogatorio tendiente a demostrar que aquella señora, "desde el año de mil novecientos treinta, ha vivido como dueña en el lote No. 911 del campamento de La Palmita", en donde "mandó construir, por su cuenta una barraca que es la que habita hasta la fecha"; y que durante los veinte años que tiene de posesión, "ha construido, con el producto de su trabajo personal, las cuatro barracas que actualmente existen en el sitio". Al ser repreguntada no modificó sus afirmaciones.

Andrés Hernández Pirir, por su parte, presentó las siguientes pruebas: a) Declaración del testigo Macario Morales, quien afirmó que su proponente es dueño "del lote número 911 de La Palmita", en donde vivió desde el año de mil novecientos veintinueve; que él, como albañil, fué requerido muchas veces por Hernández Pirir para trabajar en la construcción de las covachas que existen en ese lote, cuyos materiales y mano de obra fueron pagados por el propio Hernández Pirir; b) Declaración de Juan José García, quien afirma que Hernández Pirir cumplió con el decreto de adjudicación del lote en referencia, construyendo de su peculio las covachas que en él existen y viviendo allí, sin interrupción, desde el año de mil novecientos veintinueve hasta mil novecientos cuarenta y dos. En igual forma declararon Javier López González y Jacinto Rodríguez Tello, aunque este último dice no constarle que la construcción de las barracas se hiciera por cuenta de Hernández Pirir, a quien solamente vió trabajando en ellas. Al ser repreguntados no variaron la sustancia de sus declaraciones.

Al fallar, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo consideró: "El Gobierno de la República dispuso, por acuerdo de cuatro de

junio de mil novecientos veintiocho, adjudicar gratuitamente al proletariado, para facilitarles la manera de construir sus viviendas, los lotes del parcelamiento de los barrios de La Recolección y La Palmita, a condición de que habitaran en ellos sin poder gravarlos, enajenarlos ni dar en arrendamiento, en ninguna forma, durante el término de diez años. De conformidad con tal acuerdo fué agraciado el señor Andrés Hernández Pirir con el lote número novecientos once de la lotificación de La Palmita", quien "cumplió con hacer en él su habitación y con los demás requisitos del propio acuerdo, de manera que es procedente otorgarle el título de propiedad que solicita. Que si bien es cierto que Hernández Pirir dejó de habitar en el lote que se deja indicado, desde el año de mil novecientos cuarenta y dos, no puede estimarse tal hecho como dejación y abandono del mismo a favor de la señora Felisa Velásquez Domínguez, con quien cultivó relaciones amorosas al principio y contrajo matrimonio después, sino más bien como consideración hacia la persona con quien había compartido la vida y probablemente para mientras arreglaban lo concerniente a los bienes comunes, como lo habían convenido cuando se separaron de hecho, como condición previa al divorcio que después obtuvieron. En todo caso, la señora Velásquez Domínguez no pudo continuar poseyendo de manera exclusiva sino también para su ex-esposo, con quien tuvo formada una sociedad legal. Finalmente, consta en autos que en el lote de mérito existen varias construcciones sin que pueda afirmarse que unas fueron hechas por el esposo y otras por la señora Velásquez después del divorcio; en cambio, por no haberse celebrado capitulaciones matrimoniales, debe regirse por el tiempo que duró el matrimonio de los ex-esposos Hernández-Velásquez, por la comunidad de bienes, de manera que todas las construcciones existentes hasta la fecha y todas las mejoras introducidas al inmueble y sus construcciones, deben reputarse bienes gananciales y repartirse por mitad entre los señores Andrés Hernández Pirir y Felisa Velásquez Domínguez".

Con base en esas consideraciones, confirmó "la resolución recurrida"; y dejó "a salvo los derechos de la señora Felisa Velásquez Domínguez para deducirlos en la vía correspondiente por lo que hace a los bienes gananciales que fueron considerados".

Contra este último fallo la señora Velásquez Domínguez con auxilio del Licenciado Luis Felipe Rosales, interpuso recurso extraordinario de casación, porque, en su concepto, "contiene violación de ley, se aplicó ésta indebidamente y fué interpretada erróneamente". "Citó como infringidos los artículos 479, 489, 493, incisos 1o., 4o., 6o., y 7o. del Código Civil"; "1o. y 4o. del Acuerdo Gubernativo fecha 22 de octubre de 1949 y el Acuerdo Gubernativo fecha 4 de Junio de 1928"; y fundó el recurso en el inciso primero del artículo 506 del Decreto Legislativo 2009.

CONSIDERANDO:

El recurso debe examinarse exclusivamente sobre la base de los hechos *que* el Tribunal sentenciador estima demostrados, puesto que la recurrente no impugnó el fallo por errores de derecho o de hecho en la apreciación de la prueba. Partiendo de esa base debe hacerse notar que aquel Tribunal considera probado que, de conformidad con el acuerdo de cuatro de junio de mil novecientos veintiocho, "fué agraciado el señor Andrés Hernández Pirir con el lote número novecientos once de La Palmita", quien "cumplió con hacer en él su habitación y con los demás requisitos del propio acuerdo". En esas condiciones es claro que el Tribunal sentenciador no violó el acuerdo gubernativo en referencia, sino, por el contrario, lo aplicó en forma correcta porque estima que el agraciado cumplió con sus estipulaciones; y, como una consecuencia lógica, tampoco violó los artículos 479, 489 y 493 incisos primero, cuarto y sexto del Código Civil que se refieren a la posesión y sus efectos. En cuanto al inciso séptimo del artículo últimamente citado, debe hacerse resaltar el hecho de que en la sentencia recurrida no se resuelve, por no haber estado sub júdice, ninguna cuestión de prescripción, y por ello la Sala no estuvo en posibilidad de violarlo; y los artículos 1o. y 1o. del Acuerdo Gubernativo de fecha veintidós de octubre de mil novecientos cuarenta y nueve, se refieren a cuestiones de procedimiento para otorgar los "títulos inscribibles a las personas favorecidas con predios en la finca La Palmita", por lo que no se examinan comparativamente, porque el recurso no se interpuso por defectos de forma.

POR TANTO:

La Corte Suprema de Justicia, con apoyo en los artículos 167, 168, 170, 223, 233, 234 del Decreto Gubernativo 1862; 27, 521 y 524 del Decreto Legislativo 2009, DECLARA: sin lugar el recurso de que se hizo mérito; y con-

dena a quien los interpuso en las costas del mismo y al pago de una multa de veinticinco quetzales que deberá enterar en la Tesorería de Fondos de Justicia dentro del término de cinco días; y que, en caso de insolvencia, conmutará con diez días de prisión simple. Notifíquese, repóngase el papel y devuélvanse los antecedentes con certificación de lo resuelto. (Ponencia del Magistrado José Vicente Rodríguez).

Art. Herbruger A. — J. Rufino Morales. — José Vicente Rodríguez. — L. Edmundo López D. — Marco Vinicio Cerezo. — Ante mí, *Juan Fernández C.*

CIVIL

JUICIO ORDINARIO seguido por José Hornock Kish y José Kish López contra Moisés López Martínez.

DOCTRINA: No puede alegarse válidamente la prescripción positiva, si se carece de justo título.

Corte Suprema de Justicia, Guatemala, veintidós de Octubre de mil novecientos cincuenta y uno.

Para resolver se tiene a la vista el recurso extraordinario de casación interpuesto por Moisés López Martínez, contra la sentencia que pronunció la Sala Cuarta de la Corte de Apelaciones el dieciocho de Junio próximo pasado en el juicio ordinario seguido por José Hornock Kish y José Kish López contra el recurrente, el que resuelve en la forma que adelante se relacionará. Del estudio de los antecedentes,

RESULTA:

En Julio de mil novecientos cincuenta, los señores Kish y Kish López se presentaron ante el Juez Segundo de Primera Instancia de Quezaltenango, diciendo que son propietarios de la finca urbana número ochocientos siete, folio catorce del tomo trece de aquel Departamento, consistente en una casa y su respectivo solar, ubicada en el barrio "Las Flores" de la Ciudad de Quezaltenango; que en posesión de ese raíz se encuentra Moisés López Martínez, por lo que lo demandan con base en que como propietarios del inmueble tienen el derecho de poseerlo y reivindicarlo de cualquiera otra persona que lo posea indebidamente. Ofrecieron los medios de prueba a rendir durante el juicio, y pidieron que en sentencia se resolviera: "1o. que estando probado que los presentados somos propietarios del raíz demandado y descrito, tenemos perfecto derecho de poseerlo y reivindicarlo de cualquiera otra persona que lo posea indebidamente; 2o., estando probado que el señor Moisés López Martínez, posee la finca de mérito, debe darnos la posesión de la misma dentro de tercero día; 3o., condenar al pago de los frutos del raíz, que ha percibido el señor López Martínez, durante el tiempo que indebidamente ha poseído la casa, y cuyo monto se establecerá durante el curso de este juicio, pago que deberá efectuar dentro de tercero día; y 4o., condenar en las costas de este juicio, si se opone a él, al señor López Martínez". A la demanda se acompañó certificación del Registro de la Propiedad Inmueble de todas las inscripciones de dominio y desmembraciones de la finca cuestionada, donde figuran los actores como co-propietarios; y certificación del mismo Juzgado donde se presentó la demanda, de las diligencias de posiciones que el actor José Hornock Kish articuló al demandado López Martínez, en la que consta que el siete de Julio de mil novecientos cincuenta, López Martínez al contestar las preguntas que le fueron dirigidas confesó que habita la casa número treinta y seis de la primera avenida sur de la Ciudad de Quezaltenango, pero que carece de título para poseerla, porque solo de palabra se la donó su hermana Josefa López, quien se la entregó; que es cierto que no paga alquileres porque se considera dueño, pues vive allí desde hace veinticinco años; que reconoce que la casa está inscrita con el número ochocientos siete, folio catorce del libro trece de Quezaltenango. En el mismo acto José Hornock Kish absolvió las posiciones que le articuló López Martínez, pero lo hizo en sentido contrario a las pretensiones del articulante.

A este juicio se mandó acumular el que a su vez inició Moisés López Martínez contra José Hornock Kish y José Kish López; en esta demanda López Martínez manifiesta que la casa objeto del pleito la adquirió su difunta hermana Josefa López Jiménez, quien ofreció traspasársela, indicándole que el valor lo invirtiese el manifestante en mejoras, por lo que hizo gastos que suman quinientos quetzales; que por haber fallecido su referida hermana, los derechos de propiedad pasaron a los señores Kish, quienes se han presentado demandándole la posesión; que mientras no se le abonen los gastos tiene el derecho de retener la casa en su poder, por lo que demanda la constitución de sus referidos derechos de posesión, y la retención en tanto no se le devuelvan los gastos demandados. Esta demanda fué contestada negativamente. López Martínez opuso prescripción a la demanda iniciada contra él, fun-

dándose en que el inmueble lo había adquirido con los requisitos legales para hacerlo suyo por el transcurso del tiempo.

Durante el término de prueba, los actores en el primer juicio relacionado, rindieron: a) inspección ocular practicada por el Juez del juicio, quien constató que la casa cuestionada la habita Moisés López Martínez; que respecto a linderos y colindantes, se pudo establecer que por el Nórte colinda con la novena calle poniente, al oriente primera avenida sur; pero en cuanto a los demás rumbos no se establecieron porque el funcionario no tuvo los títulos a la vista; y que la casa se encuentra en buen estado, e hizo las demás descripciones de la misma referente a las habitaciones e instalaciones; b) posiciones absueltas por el demandado López Martínez, quien confesó no tener título que acredite su derecho de propiedad sobre la finca urbana número ochocientos siete, folio catorce del libro trece de Quezaltenango, pues aunque dijo que había tenido un documento simple, también afirmó que este se lo quitó con engaño José Hornock Kish; que no había entregado ningún precio a Josefa López Jiménez por la finca mencionada, pero que ella le dijo que sería del absolvente en pago de las mejoras introducidas; y c) los documentos presentados con la demanda. Por parte del demandado López Martínez, se presentaron: a) dos telegramas en los que "José L. Kish L." llama a Moisés López para que llegue a San Felipe; b) certificación del Juzgado de "Asuntos Municipales" de la Ciudad de Quezaltenango, en la que consta que se concedió a Moisés López licencia para aumentar la altura de una pared en la casa que originó el pleito; c) certificaciones que acreditan que Josefa y Moisés López son hermanos; d) varias declaraciones de testigos cuyo relato no interesa, dada la forma en que se resolverá el recurso de casación. El experto tercero en discordia, para mejor resolver, dictaminó; que el valor de mejoras que se asegura fueron hechas en la casa asciende a ciento treinta quetzales; pero a su juicio, si tales construcciones no se hicieron juntamente con la obra principal, tienen más de veinte años, a excepción de la pared a que se refiere el permiso relacionado anteriormente, que no tienen más de cinco años de haberse hecho; que no hay construcciones recientes.

El veinticuatro de Mayo del año en curso, el Juez pronunció su sentencia, en la que declara absueltas a ambas partes de las respectivas demandas; sin lugar la excepción de prescripción interpuestas por López Martínez; y que no hay condena en costas.

La Sala consideró: "De la certificación que se adjuntó a la demanda se infiere que la urbana ochocientos siete ya referida consiste te en casa en el cantón San Antonio de esta ciudad fué originalmente de José Castro y por herencia lo fueron posteriormente Simeona, Sebastián, Tomasa, Eusebia, Pedro, José Daniel y Francisco Castro, pero de éstos siete, fueron, por partición, excluidos tres, o sean Sebastián, Tomasa y Eusebia, quedando la propiedad de consiguiente a nombre de Simeona, José Daniel, Francisco y Pedro Castro, comprendo posteriormente Simeona de José Daniel Castro, el derecho que le correspondía; María Simeona Castro y Melesio Soch compraron a Francisco Castro su derecho y Manuel de León por donación que aceptó y que estimaba en mil quinientos pesos es dueño del derecho que al citado Soch le correspondía, equivalente a una octava parte; Josefa López compró a Manuel de León el derecho que tenía en la finca y José Kish por donación de su madre Josefa López es dueño de esa octava parte; José Dámaso Soch como heredero único de Simeona Castro y a su vez Josefa López como cesionaria del primero adquirió los derechos de Simona; en las dos razones del registro aparece que José Hornock Kish, José Luis, María, Elena, Berta, Jimy, Violeta, Margot, Hilda, Pablo y Antonieta Esmeralda Kish López son los titulares del derecho que en la precitada finca correspondía a Josefa López Jiménez y que la finca aparece registrada a favor de José Hornock Kish; para mejor fallar se trajeron a la vista en esta Sala las dos certificaciones del Registro de Inmuebles que presentaron José Hornock Kish y José Luis Kish López; de su contexto quedó evidenciado el título de los actores, toda vez que a José Kish López corresponde una acción equivalente a la octava parte de la finca y al segundo José Hornock Kish cinco octavas partes de la misma, y, que las otras dos octavas partes que correspondían a Pedro Castro, se desmembraron y pasaron a formar parte de la número mil ciento sesenta y dos, folio doscientos veinticuatro tomo catorce de Quezaltenango; de consiguiente la deficiencia encontrada en Primera Instancia quedó desvirtuada y no caben ya dudas sobre la existencia del título legal que ampara la demanda posesoria; con la inspección ocular practicada se estableció en forma categórica y por propia expresión de don Moisés López Martínez, que él habitaba y tenía la posesión de la casa litigada; el albañil José Luis Celtzuy sostuvo en el mismo acto que él había verificado los trabajos que se indican en el acta respectiva, en la misma casa, por cuenta de López Martínez quien los había pagado, es decir, un desagüe, dos cocinas, un pozo con brocal, pila, lavaderos, inodoros, un pasadizo, empedrado y arreglo de un cuarto, reforma de otro así como del techo de la casa. Con las declaraciones de los testigos José Ricardo de León, Francisco Anleu y Miguel Angel Villagrán Bethancourt, se estableció que la residencia de los señores Kish ha sido San

Felipe Retalhuleu y que no han ni visitado la casa de mérito, residencia de Moisés López Martínez: don Moisés López Martínez estableció con los señores Víctor Manuel Domínguez, Pedro Coutiño, Mariano de León Alvarez y Víctor Gramajo Calderón que habita la casa número treinta y seis de la primera avenida sur de esta ciudad; que su posesión ha sido pública, continua, pacífica, de buena fé, sin clandestinidad, a nombre propio, como dueño y desde hace veinticinco años; que ha procurado conservar el inmueble introduciéndole mejoras construyéndole desagüe, cocinas, pozo con brocal, pila, lavaderos, inodoros, elevación de pared circundante, empedrados, pasadizos, reformas de un cuarto, techo y paredes y que su hermana Josefa López Jiménez, ofreció traspasarle el título de la casa en retribución de las mejoras relacionadas, calculando en quinientos quetzales los gastos útiles y necesarios efectuados en el inmueble de mérito; los expertos nombrados Maximiliano Gómez y Manuel Estrada García discordaron en el valor de las construcciones y el tiempo de su verificación y el tercero para el caso de discordia Tomás Chitic expuso que después de revisar cuidadosamente toda la casa sacó en conclusión que las mejoras o construcciones que como tal se toman si no fueron hechas juntamente con la construcción de la casa, tienen más de veinte años de haberse hecho, pues el material y todo se ve que ya está completamente viejo, aunque pintado parece que fuera nuevo. La "altada" de la pared sobre la puerta de calle si puede asegurar que no tiene más de cinco años de haberse hecho, que no hay construcciones recientes, salvo la predicha; que las construcciones que se indicaron fueron hechas con la casa; que no existen señales que demuestren que se han hecho mejoras durante los últimos veinte años; el mismo Chitic dió el valor de ciento treinta quetzales a las mejoras consistentes en a) construcción de un desagüe; b) construcción de dos cocinas; c) construcción de un pozo con su brocal; d) construcción de una pila y sus lavaderos; e) reforma de un cuarto, empedrado y reforma de otro cuarto; f) "altar" la pared que está sobre la puerta de calle; g) reforma del techo y las paredes de la calle y a tal valor debe estarse pues se probó la existencia de las mejoras, con los testigos que ya se indicaron, con la inspección ocular y con lo manifestado por José Luis Beletzuy: aplicando al caso las leyes de la sana crítica, la disconformidad de las opiniones periciales, y la relativa concordancia de la prueba de expertos con la testimonial referida, debe estimarse el dictamen del tercero en discordia para dar el valor en definitiva a las mejoras dichas, valor que se abonará al señor López Martínez quien retendrá las mejoras en tanto no se verifique su pago. Dicho señor López Martínez, tuvo, según dijo, un documento simple como título que le acreditaba su derecho de propiedad en la finca de mérito pero que Hornock Kish se lo quitó con engaño; de ello se infiere que no tiene título adquisitivo y así no puede prosperar la excepción de prescripción que interpusiera: la propiedad lleva invívita la disponibilidad del bien sobre que recae, comprende la posesión, al extremo de que su goce es pleno, con exclusión de cualquiera otra persona, pudiendo reivindicarla de cualquier poseedor o detentador; ya se indicó que la prescripción, por carencia de título justo, no amparaba el derecho pretendido por el señor López Martínez, y como ese sería el caso único en el que por excepción termina la posesión registrada, ésta subsiste y esa subsistencia implica la no adquisición de la misma por el detentador: en resumen procede revocar el fallo en las absoluciones que contiene contraídas a la posesión y las mejoras". Con base en esos razonamientos revocó la sentencia de primer grado en cuanto absuelve de las demandas, y a ese respecto resolvió: "que corresponde a título de propietario la posesión de la finca urbana número ochocientos siete, del folio catorce del tomo trece de Quezaltenango a los señores José Hornock Kish y José Kish López dentro de tercero día debe darles la posesión de dicho inmueble don Moisés López Martínez sin perjuicio del derecho de retención que a este corresponde respecto a las mejoras en tanto no se le abone su valor"; y que las mejoras cuyo valor es de ciento treinta quetzales, deben ser pagadas por los señores Kish, antes de tomar posesión del inmueble".

En el escrito de casación, presentado con auxilio del Licenciado Salomé Jacinto Fuentes, se afirma que en la sentencia de la Sala Cuarta se incurrió en violación, aplicación indebida e interpretación errónea de la ley, y en error de hecho y de derecho en la apreciación de la prueba, citándose como infringidos los artículos 259, 261, 262, 374 y 431 del Decreto Legislativo número 2009: 227, 228 y 229 de la Ley Constitutiva del Organismo Judicial; 479, 480, 498, 993 inciso 4o, 1039, 1040, 1041, 1053, 1054, 1056 del Decreto Legislativo Número 1932; y 1509 del Código Civil.

CONSIDERANDO:

En el escrito de sometimiento del recurso aparece que uno de los fundamentos invocados en su apoyo, es el de que a juicio de quien lo sometió, la Sala sentenciadora incurrió en error de hecho y de derecho en la apreciación de la prueba; sin embargo, no dice en qué consiste el pretendido error que le imputa al fallo, ni tampoco individualiza la prueba cuyo examen fué omitido al pronunciarse, o bien que haya sido apreciada indebidamente. Repetidas veces se ha dicho por este Supremo Tribunal en otros

fallos de casación, que no basta decir en una forma general que se incurrió en error de hecho o de derecho en la apreciación de las pruebas, para que el juzgador quede obligado a hacer el examen que se pretende, porque de esa manera la presentación del recurso es vaga y desvirtúa así su naturaleza eminentemente técnica y extraordinaria, que obliga a presentar una tesis concreta y precisa para que el Tribunal quede obligado al estudio técnico que implica la resolución de esta clase de recursos. Y en el caso de error de hechó, debe agregarse que también éste debe resultar de documentos o actos auténticos que demuestren evidentemente la equivocación del juzgador. Por esas razones no puede procederse al análisis de la sentencia, ni de los artículos que del Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil fueron citados como infringidos, en relación con ese motivo del recurso.

CONSIDERANDO:

Los Artículos 227 y 228 de la Ley Constitutiva del Organismo Judicial, se refieren a cuestiones procesivas, que por lo tanto no guardan congruencia con los fundamentos del recurso, y de ahí que no pueda el Tribunal investigar si fueron o no quebrantados por la Cámara de Segundo Grado, al pronunciar el fallo objeto de la casación. Y en cuanto al Artículo 229 del mismo cuerpo de leyes, debe afirmarse que no fue infringido, porque en la sentencia de examen precisamente se cumplió con lo prescrito en esa norma, al establecer que los señores Kish deben pagar ciento treinta quetzales a López Martínez, como precio de las mejoras, fijando así su importe en cantidad líquida, que es lo que precisamente dispuso el Legislador en el citado artículo.

CONSIDERANDO:

Los Artículos 479, 480, 489 del Decreto Legislativo número 1932, que se citan en el recurso como infringidos, tratan de la naturaleza de la posesión; y el 493 inciso 4o., dispone como efecto jurídico de la misma, que el que posee una cosa para sí, sin violencia ni clandestinidad, también goza del derecho de ser preferido a cualquier otro que la pida con igual derecho, excepto el caso en que deba darse posesión indivisa. Pero en el caso de autos, la Sala Cuarta dió por probado que López Martínez "no tiene título adquisitivo y así no puede prosperar la excepción de prescripción que interpusiera"; también dió por establecido "que la prescripción por carencia de título justo, no amparaba el derecho pretendido por el señor López Martínez". Siendo éste un requisito básico para que la prescripción positiva, en el caso de bienes inmuebles, pueda alegarse con eficacia, puesto que la ley previene que quien alega la prescripción positiva, debe probar la existencia del título en que funda su derecho, y que es justo título para la prescripción, el que siendo traslativo de dominio, tiene alguna circunstancia que lo hace ineficaz para verificar por sí sólo la enajenación. Ahora bien en el caso sub-litis, el Tribunal de Alzada acepta que la persona que invocó en su favor el haber adquirido el raíz por ese medio, no tiene la clase de título exigido en la ley como requisito indispensable para tal fin, de donde se desprende que tampoco estaba obligado jurídicamente aquel Tribunal a resolver en favor del peticionario la excepción, y como consecuencia, que por virtud de ella le corresponde el inmueble. En tales circunstancias, la conclusión obligada es de que no fué infringido ninguno de los Artículos que del Decreto Legislativo número 1932 se citaron en el recurso, pues los restantes se refieren a la prescripción en general y a la positiva en particular. Ni lo fué tampoco el Artículo 1509 del Código Civil, porque disponiendo este artículo que se puede vender todo lo que está en el comercio de los hombres, con tal de que su venta no sea prohibida por la ley, ninguna afirmación contraria tiene el fallo analizado, ni podía tenerla, puesto que de su examen no aparece que el pleito haya versado sobre algún punto relativo a este precepto legal.

POR TANTO:

Con apoyo en lo considerado, más lo dispuesto por los Artículos 168, 222, 224, 227, 232 y 234 del Decreto Gubernativo número 1862; 27, 521 y 524 del Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil, la Corte Suprema de Justicia, al resolver declara: SIN LUGAR el recurso extraordinario de casación que se deja relacionado, y como consecuencia, condena a la persona que lo interpuso en las costas del mismo y al pago de una multa de veinticinco quetzales, que dentro de cinco días deberá depositar en la Tesorería de Fondos Judiciales, la que en caso de insolvencia conmutará con diez días de prisión simple. Notifíquese, repóngase el papel y en la forma de ley devuélvanse los antecedentes al Tribunal de su origen. (Ponente, Justo Rufino Morales).

Art. Herbruger A. — J. Rufino Morales. — José Vicente Rodríguez. — L. Edmundo López D. — Enrique Paz y Paz. — Ante mí, *Juan Fernández C. —* Secretario.

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO interpuesto por el Ministerio Público contra las resoluciones 1011 y 1244 del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, por las cuales se declara que el patrimonio de Martha Kihn de Knoetzsch, no es expropiable.

DOCTRINA: Viola el artículo 21 del Decreto 630 del Congreso de la República, la sentencia que lo aplica al caso de una mujer que no tiene la nacionalidad guatemalteca.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Guatemala, veintitrés de Octubre de mil novecientos cincuenta y uno.

En virtud de recurso extraordinario de casación se tiene a la vista la sentencia de fecha diez de mayo último dictada por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo en el recurso de igual naturaleza interpuesto por el Ministerio Público contra las resoluciones números 1011 y 1244 del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, por las cuales se declara que el patrimonio de Martha Kihn de Knoetzsch, no es expropiable.

RESULTA:

El representante del Ministerio Público, al interponer el recurso contencioso administrativo, expuso: que el dos de octubre del año próximo anterior, en resolución número mil once, "El Ministerio de Hacienda y Crédito Público declaró que el patrimonio de la señora Martha Kihn de Knoetzsch, constituido por la finca urbana número dos mil cinco (2005), folio ciento once (111) del libro sesenta y cuatro (64) de Guatemala, no es expropiable"; que interpuso recurso de reposición, pero fué declarado sin lugar en resolución número mil doscientos cuarenta y cuatro, de fecha siete de noviembre del mismo año; que las dos resoluciones mencionadas "son contrarias al artículo 18 del Decreto número 630 del Congreso, que establece la prohibición de conceder exclusiones que versen sobre bienes inmuebles o derechos reales, pues el caso de exclusión a que se refiere el artículo 17 del Decreto citado sólo comprende bienes muebles, ya que así se deduce por la relación que guarda con el artículo 18 mencionado"; y también "son contrarias a lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley de Liquidación de Asuntos de Guerra, pues el caso de la señora Kihn de Knoetzsch no reune los requisitos exigidos por esa ley". Con base en esa exposición pidió: "Revocar en su oportunidad las resoluciones recurridas y ordenar la expropiación".

En el expediente administrativo de exclusión, consta que la señora de Knoetzsch nació en Guatemala el veintisiete de mayo de mil novecientos siete, según la partida de nacimiento presentada por ella; que el Ministerio de Relaciones Exteriores informó "que por acuerdo emitido con fecha 21 de septiembre de 1940, se reconoció a la señora Marta Kihn de Knoetzsch la calidad de guatemalteca natural por haber nacido en esta capital el 27 de mayo de 1907"; que "en su solicitud inicial de fecha 19 de agosto del mismo año para que se le reconociera como tal, hizo renuncia expresa de cualquier otra nacionalidad que pudiera corresponderle"; que el nombre de la señora de Knoetzsch "no figura en la lista proclamada de nacionales bloqueados, ni en la nómina de personas que participaron en las votaciones nazis efectuadas a bordo de los vapores Patricia y Cordillera, en abril de 1938"; que la mencionada señora "usó pasaporte alemán extendido por la Legación Alemana el 10 de febrero de 1937, con validez hasta el 10 de febrero de 1942"; y que en ese Ministerio consta "que disfrutó de nacionalidad alemana oficialmente reconocida por el Gobierno Alemán". En el mencionado expediente, la interesada presentó, además, el pasaporte Guatemalteco extendido a su favor y al de sus tres menores hijos Herman, Rose Marie y Erich, con fecha veinticuatro de marzo de mil novecientos treinta y siete.

Durante el término de quince días concedido en el expediente de exclusión, la interesada presentó las siguientes pruebas: a) Certificación extendida por el Ministerio de Relaciones Exteriores en la que consta que no aparece su nombre en las listas oficiales del Partido Nacional Socialista, ni hay constancia de que haya pertenecido al partido fascista "o a cualquiera otra agrupación oficial de los países en guerra con la República", ni sobre que "haya cooperado directa o indirectamente" con dichos partidos "o cooperado a su sostenimiento o propaganda"; que no participó en las votaciones alemanas efectuadas en los vapores Patricia y Cordillera; que "no obtuvo visa para salir del país con destino a territorio enemigo entre el 1o. de septiembre de 1939 y el 8 de mayo de 1945"; que no hay ningún dato que evidencie "que haya sido representante, personera o agente de gobiernos enemigos, ni hay constancias de que haya tenido vinculación económica con dichos gobiernos o vinculación política"; que "es hija de padres alemanes, nacida en Guatemala y alemana de conformidad con estipulación del Tratado Montúfar Von Bergen, por lo que ella misma se presentó al Ministerio a inscribirse con tal nacionalidad el 14 de junio de 1934"; que "en acuerdo de 21 de septiembre de 1940, fué tenida como guatemal-

teca natural, de acuerdo con disposición del decreto gubernativo número 2153; que actualmente está conceptuada como nacional alemana en vista de lo dispuesto en el decreto número 281 emitido por el Congreso de la República el 24 de septiembre de 1946"; y que "en el Archivo y Registros del Ministerio no existe prueba" de que los tres hijos de la señora de Knoetzsch "hayan sido inscritos como nacionales alemanes"; b) Certificación extendida por el mismo Despacho, en la que se expresa que "en el archivo y Registros del Ministerio no hay constancia sobre que la señora Kihn de Knoetzsch haya obtenido visa para salir de la República a partir de 1933, con excepción de la que se le extendió el 23 de marzo de 1937 para dirigirse a Alemania, país del cual regresó en 1938"; c) Certificación extendida por la Secretaría de la Corte Suprema de Justicia, en la que consta que la señora Knoetzsch no tiene antecedentes penales; d) Certificación del Ministerio de Relaciones Exteriores, en la que se expresa que en ese Despacho "no existe constancia sobre que la referida señora de Knoetzsch, haya hecho valer en algún tiempo para sus hijos Friedrich, Herman, Rose Marie y Hanss", "la nacionalidad alemana con exclusión de la guatemalteca o conjuntamente con ella"; e) Certificación extendida por la Guardia Civil, en la que consta que la interesada no tiene antecedentes penales; y que su esposo el "nacional alemán Martin Knoetzsch" fué "deportado del país durante la guerra pasada, como uno de los miembros del partido alemán nazista"; f) Información testimonial de Félix Montes, Carlos Ibargüen y Federico Trichel, quienes declararon de conformidad con el interrogatorio tendiente a demostrar que conocen a la señora de Knoetzsch desde hace más de veinte años; que no ha burlado en forma alguna las leyes de emergencia; que ha tenido su domicilio permanente en esta ciudad desde enero de mil novecientos treinta y tres; que su "único patrimonio es la casa número 59 de la avenida Simeón Cañas de esta Capital", el que ha destinado siempre para habitación con su familia; y que la han conocido siempre como guatemalteca de origen y "alejada de cualquier cuestión relacionada con las leyes de emergencia"; g) Cuatro cartas con firma auténtica, dirigidas a la interesada por Augusto Willemsen Statius Muller, Alberto Velásquez, Carlos Ibargüen y Mario Bolaños en las que hacen constar que nunca ha tenido sentimientos ni ejercido acciones de carácter antidemocrático; ni perteneció nunca a ningún partido político extranjero; h) Certificación de su partida de nacimiento; i) Certificación de su cédula de vecindad, en donde consta que quedó inscrita como vecina de esta ciudad el tres de febrero de mil novecientos treinta y dos; j) Certificación extendida por el Registrador General de la Propiedad Inmueble, en donde consta que la finca a que se refiere el expediente fué adquirida por compra de parte de la señora de Knoetzsch e inscrita a su nombre el diez de abril de mil novecientos treinta y nueve; k) Certificación de las partidas de nacimiento de sus hijos Herman, Rose Marie y Erich, en donde consta que ellos nacieron en esta ciudad en los años de mil novecientos veintisiete, mil novecientos treinta y tres y mil novecientos treinta y cinco, respectivamente; l) Certificación Notarial en la que se transcribe la matrícula fiscal de la interesada; m) Tres recibos de cuotas de teléfonos en donde consta que el servicio está a nombre de la Sra. de Knoetzsch; y n) Certificación extendida por la Dirección General de Rentas en donde se hace constar que el inmueble aludido, "es la única propiedad que posee en todo el territorio de la República la Sra. Marta Kihn Hardt de Knoezsch, según los índices respectivos".

El Departamento de Bienes Alemanes dictaminó en el sentido de que el patrimonio de la señora de Knoetzsch "no es expropiable".

Con esos atencedentes, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público dictó la resolución número mil once, de fecha dos de octubre del año próximo pasado, que literalmente dice: "CONSIDERANDO: Que de conformidad con el artículo 17 del Decreto 630 del C. de la R., deberán ser excluídas de la expropiación las personas individuales a que se refiere el inciso a) del Artículo 7o. de dicho Decreto, aunque figuren o hayan figurado en las "Listas Proclamadas", siempre que demuestren que no les es aplicable ninguna otra de las causas de expropiación establecidas en el Capítulo II, si además prueban plenamente todas las circunstancias señaladas en el citado artículo 17. CONSIDERANDO: Que con la documentación auténtica que obra en el expediente, la señora MARTHA KIHN DE KNOETZSCH, ha demostrado en forma indubitable: a) Que ha estado domiciliada permanentemente en la República desde 1933 y aún lo está, folios: 56 y 57; b) Que no ha cometido delito de los que dan lugar a procedimientos de oficio, folios: 58 y 59; c) Que ha formado su patrimonio en Guatemala y tenido hijos de nacionalidad guatemalteca, 67, 68, 69 y 87, 88 y 89; d) Que en ningún tiempo ha inscrito a sus hijos, de los cuales son actualmente menores de edad HANS ERICH y ROSE MARIE, como nacionales alemanes, folios 60 y 61; e) Que sólo tiene un inmueble urbano que destina exclusivamente para su habitación, y de sus menores hijos ya nombrados, folios: 67, 69, 94 y 103, 105; f) Que no se encuentra comprendida en los numerales 1, 2, 3 y 4 inciso a) ni en los numerales 1, 2 inciso f)

del artículo 7o. del Decreto 630 del C. de la R., según certificaciones expedidas por el Ministerio de Relaciones Exteriores, que corren a folios: 53-55. Artículos: 7o. y 21 del Decreto 630 del Congreso de la República. En consecuencia, procede la exclusión intentada POR TANTO: Este Despacho, con fundamento en lo considerado, constancias del expediente expropiatorio y exclusorio, ley citada y Artículos: 259, 269, 277, 281, 396, 427 y 428 del Decreto Legislativo 2009, y 23 y 90 de la Constitución de la República, DECLARA: Que el patrimonio de la señora MARTHA KIHN DE KNOETZSCH, constituido por la finca urbana 2005, folio 111 del libro 64 de Guatemala, NO ES EXPROPIABLE.— NOTIFIQUESE".

El recurso de reposición interpuesto por el Ministerio Público fué declarado sin lugar el siete de noviembre siguiente, con base en la consideración que dice: "Que en la interposición del recurso, el señor Representante Específico de la Nación en asuntos alemanes, estima como violados los artículos 18 y 21 del Decreto 630 del Congreso de la República, por tratarse, según indica, de bienes inmuebles pertenecientes a una persona que ostenta nacionalidad alemana; si bien es cierto que dichos artículos prohíben las exclusiones en tales casos, también lo es que los Artos.: 16 y 17 del mismo Decreto, taxativamente estatuyen en los que deben accederse a ellas, tal se encuentra la señora KIHN DE KNOETZSCH, quien habiendo cumplido estrictamente con los requisitos a que se concretan los dos artículos mencionados y con el 21 del Decreto de referencia, procede confirmar el fallo recurrido de conformidad con las constancias de autos y leyes de la materia en vigor".

A continuación el Representante del Ministerio Público interpuso el recurso Contencioso Administrativo relacionado al principio de esta parte narrativa, el que al ser resuelto confirmó las resoluciones recurridas, con base en la consideración que dice: "Que en autos ha quedado plenamente establecido que la finca urbana número 2005, folio 81 del libro 19 de Guatemala, es el único inmueble que posee en propiedad la señora Marta Kihn de Knoetzsch; y que además sus tres hijos Rose Marie, Friedrich Herman y Hans Erich son guatemaltecos de origen; que en consecuencia y de conformidad con el artículo 21 del Decreto 630 del Congreso no es expropiable el inmueble de que se trata".

Contra esta última sentencia el Representante del Ministerio Público interpuso recurso extraordinario de casación, por estimarla "violatoria de los artículos 3o., 7o. incisos a) y b), 18 y 21 en su totalidad, del Decreto 630 del Congreso de la República; y del artículo 3o., inciso b) del decreto 689 del Congreso de la República, que reforma el artículo 10 del decreto 630 del Congreso"; y fundó el recurso "en el inciso 1o. del artículo 506 del Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil".

I

CONSIDERANDO:

El Tribunal de lo Contencioso Administrativo estima probados dos hechos básicos, a saber: que la finca urbana a que se refiere el expediente de exclusión "es el único inmueble que posee en propiedad la señora Marta Kihn de Knoetzsch"; y que los tres hijos de ella "son guatemaltecos de origen"; y de ahí deduce que "de conformidad con el artículo 21 del Decreto 630 del Congreso, no es expropiable el inmueble de que se trata"; pero en realidad dicho artículo no es aplicable al caso sub júdice, porque se refiere especialmente, en su primera parte, a la situación de mujeres guatemaltecas, al decir que "cuando por causas legítimas de expropiación salieren afectadas en todo su patrimonio MUJERES GUATEMALTECAS con hijos de la misma nacionalidad, tendrán derecho a conservar un inmueble urbano de los que se destinan exclusivamente para habitación"; y el Tribunal de lo Contencioso Administrativo no estimó probado el hecho de que la señora de Knoetzsch tenga la nacionalidad guatemalteca, único caso en que podrían favorecerla las disposiciones del mencionado artículo, ya que aún cuando en la segunda parte del párrafo primero del mismo, se preceptúa que "igual derecho tendrán los menores de edad de nacionalidad guatemalteca en casos análogos", este precepto tampoco es aplicable al caso en estudio, porque, además de que el Tribunal sentenciador no estima probado que los hijos que menciona sean menores de edad, tampoco considera demostrado el hecho fundamental de que el inmueble en cuestión sea de la pertenencia de dichos menores, requisito sin el cual no puede admitirse que el caso sea análogo al que contempla el párrafo primero del artículo en mención, el cual, por las razones expuestas, fué violado por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, procediendo, en consecuencia, casar el fallo recurrido para dictar el que corresponde en derecho, Artículo 518 del Decreto Legislativo 2009.

II

CONSIDERANDO:

Con la prueba documental que obra en las actuaciones se demuestra fehacientemente que la señora de Knoetzsch nació en esta ciudad el veintisiete de mayo de mil novecientos siete, durante la vigencia del Tratado Montúfar Von Bergen, aprobado por el Decreto número 7 de la Asamblea Nacional Constituyente reunida en el año de mil ochocientos ochenta y siete; que en consecuencia le correspondía la nacionalidad alemana al tiempo de su nacimiento, la que, además, le fué reconocida oficialmente por el gobierno de Alemania; que como alemana se inscribió en el Ministerio de Relaciones Exteriores el catorce de marzo de mil novecientos treinta y cuatro; y que, aún cuando por acuerdo gubernativo de veintiuno de septiembre de mil novecientos cuarenta, le fué reconocida la calidad de guatemalteca natural con base en el Decreto Gubernativo 2153, aquel acuerdo y este decreto son insubsistentes al tenor de lo dispuesto por el Decreto 281 del Congreso de la República, al cual se le dió efecto retroactivo de conformidad con el artículo 49 de la Constitución; y, por consiguiente, la nacionalidad de la señora de Knoetzsch sigue siendo la alemana. Por ello no le es aplicable el artículo 21 del Decreto 630 del Congreso; y sí, en cambio, el caso de expropiación contenido en el inciso a) del artículo 7o. en relación con el artículo 18 del mismo decreto, que ordena que "en ningún caso se concederán exclusiones que versen sobre bienes inmuebles", ya que por decreto número 811, del propio Congreso, se dispuso que el artículo últimamente mencionado "es aplicable tanto a las personas jurídicas como a las personas individuales". Leyes citadas y artículos 277, 278 y 282 del Decreto Legislativo 2009.

POR TANTO:

La Corte Suprema de Justicia, con apoyo además en los artículos 223, 233, 234 del Decreto Gubernativo 1862; 518 y 524 del Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil, 38 y 48 del Decreto 630 el Congreso de la República, Casa la sentencia recurrida; y resolviendo sobre lo principal, DECLARA: que el patrimonio de la señora Martha Kihn de Knoetzsch, constituido por la finca número dos mil cinco (2005) folio ciento once del libro sesenta y cuatro de Guatemala, sí es expropiable de conformidad con la ley de Liquidación de Asuntos de Guerra. Notifíquese y devuélvanse los antecedentes con certificación de lo resuelto. (Ponencia del Magistrado José Vicente Rodríguez).

Art. Herbruger A. — J. Rufino Morales. — José Vicente Rodríguez. — L. Edmundo López D. — Marco Vinicio Cerezo. — Ante mí, *Juan Fernández C.,*

Honorable Corte:

En más de una oportunidad he votado en contra de algunos fallos dictados por este Tribunal, acogiéndome a la doctrina de que "cuando el error de derecho cometido por el Tribunal sentenciador no es determinante de una modificación al fallo, no puede prosperar el recurso de casación".

Ratificando una vez más ese criterio, he votado en contra de la sentencia casatoria del fallo pronunciado por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo en el caso de la señora Marta Kihn de Knoetzsch, porque estimo que el error de estimativa en que incurrió el Tribunal de lo Contencioso Administrativo y que señala el fallo de esta Honorable Corte no hubiera sido suficiente para alterar la resolución de conformidad con las normas legales que estaban vigentes cuando falló aquel Tribunal.

En efecto, el caso de la señora de Knoetzsch debió haber sido resuelto por el Tribunal de lo Contencioso con base en el artículo 17 del Decreto 630 del Congreso de la República y no con apoyo en el artículo 21, como erróneamente lo hizo; pero tratándose, como bien se ve, de un error subalterno de estimativa, pues la recurrente tenía derecho a ser excluida conforme a las leyes vigentes cuando se profirió el fallo (antes de dictarse el Decreto 811 del Congreso), es indudable a mi juicio y conforme a la doctrina que expongo al principio de este voto que el persente recurso de casación no es viable.

Por otra parte, cabe observar que la resolución del Ministerio de Hacienda que originó este recurso, se apoya claramente en el artículo 17 del Decreto 630 y que la consideraciones del Tribunal de lo Contencioso Administrati-

vo no destruyen ni atacan las del Ministerio, sino simplemente le dan un fundamento adicional (erróneo como ya se dijo) a la exclusión, pero sin desvirtuar el de la resolución que motivó el recurso. En tales condiciones, entiendo que el razonamiento del Ministerio de Hacienda, correcto a mi juicio, debe estimarse incorporado a la sentencia confirmatoria del Tribunal de lo Contencioso Administrativo.

A más de las razones jurídicas que anteceden, debo agregar que existe una consideración fundamental de equidad y justicia para no expropiar el patrimonio de la recurrente. Ella se deriva de la naturaleza del único bien expropiable, que consiste en el hogar de una familia, cuya expropiación en modo alguno puede significar -"defensa económica y política de la Nación con motivo de la guerra", sino tan sólo enriquecimiento indebido del Estado en detrimento de una familia que quedará desposeída de su hogar y único patrimonio aparente.

Guatemala, 23 de Octubre de 1951.

Art. Herbruger A.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Guatemala, veintiséis de noviembre de mil novecientos cincuenta y uno.

Se tienen a la vista los recusos de aclaración y ampliación interpuestos por Marta Kihn de Knoetzsch contra la sentencia de fecha veintitrés de octubre último, recaída en el recurso de casación interpuesto por el Ministerio Público.

CONSIDERANDO:

La recurrente pide, "aclarar y ampliar" la sentencia referida, "en el sentido de que los menores guatemaltecos Knoetzsch salen afectados con la expropiación", "por ser el único patrimonio familiar"; y que "por consiguiente, si es aplicable el caso del artículo 21 del Dto. 630 del Congreso, debiendo excluirse el inmueble de la expropiación". Aunque a la solicitud transcrita se le da también por la recurrente el nombre de aclaración, en realidad no es tal, en estricto sentido jurídico, porque la aclaración sólo procede cuando "los términos de la sentencia son obscuros, ambiguos o contradictorios", defectos que no se denuncian por la interesada ni contiene el fallo recurrido. Y en su aspecto natural y lógico de ampliación, sabe decir que tampoco es procedente en la forma que pretende la interesada, cuando pide que se aplique al caso sub júdice el párrafo del artículo 21 antes citado, que dice: "Igual derecho tendrán los menores de edad en casos análogos"; ya que si el primer párrafo del mismo artículo estima como excepcional el caso de "mujeres guatemaltecas con hijos de la misma nacionalidad", eso significa que excluye de la excepción, el caso de mujeres extranjeras sujetas a expropiación, con hijos guatemaltecos, como ocurre en el caso examinado. En consecuencia, no procede la ampliación solicitada.

CONSIDERANDO:

Alega también la recurrente que se omitió "considerar el caso de excepción que con toda precisión establece el artículo 17 de la misma Ley de Liquidación de Asuntos de Guerra", artículo que —dice textualmente— "constituye el soporte de mi exclusión en el caso de que mi patrimonio fuera expropiable"; y termina pidiendo "la ampliación del fallo a fin de que no quede sin resolver ese aspecto fundamental de la defensa del único patrimonio familiar"; sin embargo, en la sentencia cuya ampliación se solicita, se dice claramente que a la señora de Knoetzsch sí le es aplicable el caso de expropiación contenido en el inciso a) del artículo 7o. del Decreto 630 del Congreso, "en relación con el artículo 18 del mismo decreto", que ordena que "en ningún caso se concederán exclusiones que versen sobre bienes inmuebles". Y como ésta constituye una excepción terminante a los casos de exclusión admitidos en el artículo 17 de la propia ley, es lógico que la Corte Suprema no estuvo en posibilidad de hacer aplicación del artículo últimamente citado, en favor de la señora de Knoetzsch, sobre todo cuando el Decreto 811 del Congreso de la República, interpreta y aclara el artículo 18 en forma que no deja lugar a dudas, como se hace ver en el fallo dictado por este Tribunal.

POR TANTO:

La Corte Suprema de Justicia, con apoyo además en los artículos 27, 455, 456 y 457 del Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil, DECLARA: sin lugar los recursos de aclaración y ampliación de que se hizo mérito. Notifíquese y repóngase el papel.

Herbruger A. — Morales. — Rodríguez. — López D. — Cerezo. — Juan Fernández C.

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Interpuesto por Carlos Becker Temberg, en representación de su hijo menor de edad Gustavo Walter Becker Meyer; y por Hilda Elsa, Otto Ernesto y Helene Martha todos de apellidos Becker Meyer.

DOCTRINA: La aplicación de los artículos 42 y 45 del Decreto 630 del Congreso de la República, solo puede hacerse cuando las personas a quienes afectan se encuentren comprendidas en cualquiera de los casos de expropiación que establece dicha Ley, sin cuyo antecedente indispensable no puede caducar ningún derecho de exclusión, ni puede reputarse consentida ninguna expropiación que carezca de base legal.

Corte Suprema de Justicia, Guatemala, treinta de Octubre de mil novecientos cincuenta y uno.

En virtud de recurso extraordinario de casación, se tiene a la vista la sentencia de fecha veinticuatro de mayo último, dictada por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo en el recurso de igual naturaleza interpuesto por Carlos Becker Temberg en representación de su hijo menor de edad Gustavo Walter Becker Meyer; y por Hilda Elsa, Otto Ernesto y Helene Martha, todos de apellidos Becker Meyer, contra las resoluciones dictadas por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público de fechas veinticuatro de Febrero, diez de junio y doce de agosto de mil novecientos cincuenta.

RESULTA:

El expediente administrativo se inicia con una resolución del Ministerio Público, de fecha seis de agosto de mil novecientos cuarenta y cinco, en la que señala a "Carlos Becker Meyer y hermanos, el término improrrogable de tres días para que comparezca ante el Escribano del Gobierno a otorgar la escritura traslativa de dominio, a favor de la Nación, de la finca urbana número 24, folio 314, del libro 5 de Guatemala", "bajo apercibimiento de otorgarla de oficio, en su rebeldía", porque, según se hace constar en la misma resolución, "Los señores Becker Meyer están comprendidos en las disposiciones de los Decretos de expropiación".

El veintiuno del mismo mes de Agosto, se presentaron Georgina Meyer de Becker, como apoderada de su hijo Carlos Adolfo José, y como tutriz natural de sus hijos menores Helene Martha y Gustavo Walter Becker Meyer; y en nombre propio Otto Ernesto y Hilda Elsa de iguales apellidos, protestando por las diligencias de expropiación iniciadas por el Ministerio Público, porque "siendo los hermanos Becker Meyer de nacionalidad guatemalteca y no figurando sus nombres en las listas proclamadas, no están afectos a ninguna de las restricciones y disposiciones de las leyes de emergencia". Para el efecto presentaron certificación de sus respectivas partidas de nacimiento, en las que consta que todos los presentados son nacidos en esta ciudad, así: Carlos Adolfo José, el veintinueve de marzo de mil novecientos veintiséis; Hilda Elsa, el ocho de julio de mil novecientos dieciocho; Otto Ernesto, el catorce de octubre de mil novecientos veinticuatro; Helene Martha, el veinticinco de septiembre de mil novecientos veintisiete; y Gustavo Walter el dieciocho de marzo de mil novecientos treinta y cuatro.

El veintidós de septiembre siguiente los interesados reiteraron su protesta y renovaron su solicitud "sobre que se declare que por las razones ya expuestas y las pruebas presentadas", no están afectos a las leyes de expropiación.

En virtud de haberse ordenado así, el Encargado de asuntos alemanes informó al Ministerio Público "que aunque se haga la publicación que manda la ley y a la que se refieren los presentados, la escritura traslativa de dominio no se otorgará, según órdenes giradas a la Escribanía del Gobierno, hasta tanto no se resuelva en definitiva la procedencia de la exclusión"; y que "los nombres de los señores Becker Meyer no aparecen en las listas proclamadas, pero se inició la expropiación en virtud de habérseles considerado nacionales alemanes".

El Ministerio de Relaciones Exteriores, informó que en las listas de las personas que concurrieron a las votaciones nazis de abril de mil novecientos treinta y ocho, efectuadas a bordo de los vapores "Cordillera" y "Patricia", "únicamente aparece el nombre del señor Karl Becker".

El veintiocho de Febrero de mil novecientos cuarenta y siete, los interesados pidieron que con vista de las constancias auténticas acompañadas que acreditan su calidad de guatemaltecos naturales, "debe hacerse declaración de que ni ellos ni sus bienes están afectos a las leyes de emergencia"; petición que reiteraron el veinticuatro de Enero de mil novecientos cuarenta y ocho. El diez de febrero siguiente, el Ministerio Público dictó la resolución que sigue: "Para resolver su memorial de fecha veinticuatro de Enero próximo pasado, prevéngase a los interesados que acompañen certificación del Registro de la Propiedad Inmueble donde aparezcan la primera y vigente inscripciones de dominio de la finca urbana

número 24, folio 314 del libro 5 de Guatemala". Esa resolución no fué notificada; y el veintinueve de noviembre de mil novecientos cuarenta y nueve, el Jefe del Ministerio Público se dirigió al Ministerio de Hacienda y expuso: que "el 6 de agosto de 1945, el Ministerio Público inició expediente de expropiación" "contra Carlos Becker Meyer y Hermanos"; y que "de conformidad con el Arto. 42 del Dto. No. 630 del Congreso, no se reiteró oposición (que en su oportunidad fué presentada)". Con base en esa expropiación pidió: "Señalar el término de tres días a partir de la última publicación, término en el cual se incluye el de la distancia, para que Carlos Becker Meyer y hermanos comparezcan por sí o por medio de su representante legal, ante el Escribano del Gobierno a otorgar escritura traslativa de dominio" de la "finca urbana No. 24, folio 314 del libro 5 de Guatemala, bajo apercibimiento de otorgarla de oficio en su rebeldía".

El veinticuatro de Febrero de mil novecientos cincuenta, el Ministerio de Hacienda dictó la resolución que literalmente dice: "CONSIDERANDO: Que los señores Carlos, Helene Martha, Gustavo Walter, Otto Ernesto y Hilda Elsa Becker Meyer, no reiteraron la oposición como la prescribe el artículo 42 del Decreto 630 del Congreso de la República; CONSIDERANDO: Que esa omisión determina, ipso jure, la expropiación; POR TANTO: Señálase a los señores Carlos, Helene Martha, Gustavo Walter, Otto Ernesto y Hilda Becker Meyer, el improrrogable término de tres días, a contar de la última publicación, para que comparezcan por sí o por medio de su representante legal, ante la Escribanía de Cámara y Gobierno a otorgar escritura traslativa de dominio de todos sus inmuebles, acciones participaciones, depósitos y demás bienes que fueron expropiables al tenor del Decreto 630 del C. de la R., a favor del Estado, bajo apercibimiento de hacerlo de oficio en su rebeldía".

El recurso de reposición fué declarado sin lugar el dieciséis de junio siguiente, al confirmarse la resolución recurrida; y el doce de agosto del mismo año, se resolvió "facultar al Señor Procurador General de la Nación para que en rebeldía de los señores Becker Meyer, otorgue la escritura traslativa de dominio, a favor del Estado", de la finca urbana ya identificada.

El siete de septiembre de mil novecientos cincuenta los interesados interpusieron recurso contencioso administrativo en el que, luego de hacer la historia del expediente, manifiestan: "Mientras tanto, nuestros hermanos y condueños en el inmueble que se pretende expropiarnos, Carlos Adolfo José y Wilhelm Ludwig Becker Meyer, fallecieron en Europa; y su muerte presunta, ante la imposibilidad física de prueba documental, fué declarada por la Sala Primera de la Corte de Apelaciones el once de octubre de mil novecientos cuarenta y nueve, respecto al segundo; y por el Juzgado Segundo de Primera Instancia de este departamento, el veintiséis de octubre del mismo año, respecto al primero. Como consecuencia de tales declaraciones de fallecimiento, fuimos declarados herederos de nuestros mencionados hermanos y condueños, por auto del Juzgado Segundo de Primera Instancia", fecha veinticinco de abril del corriente año, confirmado por auto de la Sala Segunda de la Corte de Apelaciones con fecha treinta de mayo de este mismo año. "Los hechos detallados, que se encuentran probados en el expediente administrativo a que hacemos mención", "establecen: a) que siendo guatemaltecos naturales, no nos es aplicable el decreto del Congreso 630 en cuanto a bienes que nos pertenecen por derecho propio; b) que en cuanto a los derechos de dominio que adquirimos por herencia sobre el inmueble que se pretende expropiar, procede de derecho su exclusión de todo procedimiento expropiatorio". "Hacemos constar, continúan diciendo los interesados, que cuando se inició en el Ministerio Público el expediente de expropiación de nuestros bienes, el seis de agosto de mil novecientos cuarenta y cinco, las leyes que se pretendía aplicar eran los Decretos Gubernativos 3134 y 3138, ninguna de cuyas disposiciones podía afectarnos. Por esa razón no solicitamos que se nos excluyera del procedimiento de expropiación, sino simplemente protestamos de la ilegalidad de dicho procedimiento, haciendo advertir que esas leyes no nos eran aplicables por nuestra calidad de guatemaltecos naturales. En consecuencia, como no habíamos presentado solicitud de exclusión, no era el caso de reiterarla en la forma y términos previstos por el artículo 42 del Decreto 630 del Congreso. No se puede reiterar una solicitud que no se ha hecho". "Consideramos que no siendo aplicable a nuestro caso en su parte sustantiva, ninguna de las leyes llamadas de emergencia, ni especialmente el Decreto del Congreso 630, menos todavía cabe su aplicación en lo que es puramente de procedimiento, es decir, en su parte adjetiva". "El Ministerio de Hacienda no ha encontrado razón alguna, entre las taxativamente enumeradas por el Decreto del Congreso 630, para disponer la expropiación de nuestra casa; pero, a falta de una causa de orden sustantivo, se ha prevalido de lo que estima una omisión del procedimiento para decretarla". "Por las razones invocadas —concluyen diciendo— presentamos recurso contencioso administrativo contra las resoluciones dictadas por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público con fecha veinti-

cuatro de Febrero del presente año, en que se nos señala el término de tres días para otorgar escritura traslativa de dominio del inmueble que nos pertenece; la del dieciséis de junio de este mismo año, en que resuelve sin lugar el recurso de reposición y la de doce de agosto también de este año (se refieren a mil novecientos cincuenta) en que dispone la ejecución de las anteriores; y pedimos que tales resoluciones sean revocadas".

Tramitado el recurso, el Ministerio Público interpuso las excepciones perentorias de "prescripción, falta de acción y falta de derecho para pedir".

Durante el término de ley, los interesados presentaron las pruebas siguientes: a) certificación extendida por el Ministerio de Relaciones Exteriores, en la que se transcribe la resolución de fecha seis de diciembre de mil novecientos cincuenta, por la que se declara que "la nacionalidad que corresponde a los señores Otto Ernesto, Hilda Elsa, Helene Martha y Gustavo Walter, de apellidos Becker Meyer, es la guatemalteca natural".

En la misma certificación se transcriben los informes que siguen: uno emitido por el Encargado de los Asuntos de Emergencia, en el que consta que en la "lista proclamada de nacionales bloqueados" no aparecen los nombres de los mencionados hermanos Becker Meyer; que tampoco aparecen en la nómina de personas que votaron a bordo de los vapores "Patricia" y "Cordillera", ni en la lista oficial del Partido Nacional Socialista; que "en la nómina de personas que solicitaron repatriación ante la Legación de España, encargada de los asuntos alemanes en Guatemala, aparecen los nombres de los hermanos Becker Meyer, no así en los pasaportes colectivos que se extendieron para la salida del país de tales personas"; que por haber nacido en Guatemala, a los hermanos Becker Meyer les corresponde la nacionalidad guatemalteca natural; y que "Hilda Elsa Becker Meyer se encuentra inscrita en el Registro de Matrícula para ciudadanos alemanes residentes en Guatemala, al folio 124, casilla 17"; otro informe emitido por el Departamento de migración, en el que consta "que en los índices correspondientes a inscripción de extranjeros residentes", no aparecen los nombres de los relacionados hermanos Becker Meyer; y por último, un dictamen del Departamento Jurídico, en el que manifiesta estar de acuerdo "con el informe rendido por el Encargado de los Asuntos de Emergencia" respecto a la nacionalidad de los hermanos Becker Meyer; agregando textualmente que "en cuanto al hecho de estar inscrita la señorita Hilda Elsa Becker Meyer en el Registro de Matrícula para ciudadanos alemanes residentes en Guatemala, este Departamento considera que no afecta su condición de guatemalteca, ya que tal circunstancia no está comprendida en las causas de pérdida de nacionalidad guatemalteca de origen que establece la Constitución"; b) las certificaciones de sus partidas de nacimiento; c) certificación extendida por el Registrador General de la Propiedad, en la que consta que la finca objeto de las diligencias fué inscrita a nombre de Carlos, Hilda, Ludwig y Otto Becker Meyer y los demás hijos que nazcan del matrimonio de Carlos Becker y Georgina Meyer Klée, "por habérselas donado Arturo Skeener Klée", inscripción que se efectuó el quince de diciembre de mil novecientos veintiséis; y d) certificación del auto de primera instancia en el que se declara que en virtud de muerte presunta de Carlos Adolfo José y Ludwig ambos de apellidos Becker Meyer, "quedaron con derecho a sucederles sus padres Carlos Becker Temberg Georgina Meyer de Becker, pero habiendo renunciado a la herencia el primero de dichos señores, la segunda es la única heredera"; y que habiendo fallecido la señora Meyer de Becker "en esta ciudad a las diez horas del treinta de julio de mil novecientos cuarenta y siete, sin otorgar testamento", quedaron "con derecho a sucederle en todos sus bienes, derechos y acciones", "sus hijos Hilda Elsa, Otto Ernst, Helene Martha y Gustavo Walter, de apellido Becker Meyer"; en la misma certificación se transcribe el auto de segunda instancia que confirma el anterior "con la limitación que se deja considerada", la que a la letra dice: "Que con la documentación acompañada e información rendida se han establecido los extremos de rigor para que el Juez hiciera la declaratoria de herederos; y como por otra parte obra la renuncia expresa y ratificada de la porción de herencia que correspondía a Carlos Becker Temberg, es el caso de tener como herederos de la señora Meyer de Becker, a quien tocaba la herencia renunciada, a sus hijos ya nombrados, pero con la salvedad que dicha renuncia es sin perjuicio de terceros que pudieran tener derecho a la herencia y en cualquier concepto que sea, encontrándose por lo demás ajustada a la ley la resolución recurrida".

Con esos antecedentes, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, al fallar, consideró: "que con las certificaciones de las partidas de nacimiento de los señores Gustavo Walter, Hilda Elsa, Otto Ernesto y Helene Martha, todos de apellidos Becker Meyer, se ha probado plenamente que dichos señores nacieron en el territorio nacional, después de la vigencia del Tratado Montúfar-Von Bergen, por lo que debe conceptuárseles de nacionalidad guatemalteca, mayormente que con la certificación expedida por el Oficial Mayor del Ministerio de

Relaciones Exteriores", "ha quedado igualmente establecido que se les ha reconocido la nacionalidad guatemalteca de origen", por lo que "no les son aplicables las leyes de Liquidación de Asuntos de Guerra, porque estas afectan únicamente a la propiedad conceptuada como enemiga y no a la propiedad guatemalteca que sólo es expropiable en los casos que determina la Constitución, tanto más que no existe ninguna presunción legal ni dato alguno que revele que los hermanos Gustavo Walter, Hilda Elsa, Otto Ernesto y Helena Martha Becker, Meyer, hayan tenido la nacionalidad alemana después del siete de octubre de mil novecientos treinta y ocho o simultáneamente esta nacionalidad con la guatemalteca, y menos que se encuentren comprendidos en ninguna de las causas de expropiación a que se refiere el Capítulo II del Dcto. 630 del Congreso y Arto. 3o, del Decto. 689 también del Congreso, para que se procediera a la expropiación de sus bienes"; de donde "resulta que contra ellos no pueden correr los términos que esas leyes contienen y su acción como guatemaltecos, para defender sus derechos, está amparada en la misma Constitución, teniendo libre acceso a los Tribunales para tal efecto; de consiguiente, no proceden las excepciones perentorias de prescripción, falta de acción y falta de derecho para pedir, interpuestas por el Representante Específico de la Nación en Asuntos Alemanes, ya que por otra parte no pueden ser afectados los derechos de persona alguna, si antes no fuere legalmente citada, oída y vencida en juicio".

Con base en esos considerandos, revocó las resoluciones recurridas y declaró "sin lugar las excepciones perentorias de que se ha hecho mérito".

Los recursos de aclaración y ampliación fueron declarados sin lugar, previa la consideración que dice: "Que los tres considerandos que fundamentan el fallo de que se trata, clara y categóricamente se refieren a los señores Gustavo Walter, Hilda Elsa, Otto Ernesto y Helene Martha, todos de apellidos Becker Meyer, y en la indicada sentencia no se comprende, en manera alguna, a los señores Carlos Adolfo José y Ludwig Wilhein Becker Meyer, ni a los bienes de estos señores, por no haber sido estos últimos puntos controvertidos en el juicio; y es obvio que al revocarse las resoluciones recurridas es precisamente en cuanto a los puntos controvertidos se refieren; que por otra parte, la repetida sentencia está redactada y concebida en términos completamente claros, sin que se advierta obscuridad, ambigüedad o contradicción en los razonamientos legales que contiene, no encontrándose de consiguiente nada que aclarar ni ampliar".

Contra ese fallo el Representante del Ministerio Público interpuso recurso extraordinario de casación por quebrantamiento sustancial del procedimiento y por violación, aplicación indebida e interpretación errónea de la ley, con base en los incisos primero y segundo del artículo 506; y primero del artículo 507 del Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil. Y citó como infringidos los artículos 3o., 7o. incisos a) y b), 18, párrafo primero, 42 párrafo primero y 45 del Decreto 630 del Congreso; 1o. del Decreto 811 del Congreso; 1038, 1060, 1061 y 1062, párrafo segundo, del Código Civil.

I

CONSIDERANDO:

El recurso por la forma se basa en el caso de procedencia contenido en el inciso primero del artículo 507 del Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil, y en la afirmación de que en cuanto a las excepciones perentorias propuestas, "que destruyen la acción de los hermanos Becker Meyer, no fué declarada su procedencia o improcedencia (no se hizo declaración alguna al respecto) en lo que se refiere a Carlos Adolfo José y Ludwig Wilhelm Becker Meyer", lo que —según afirma el recurrente— "constituye un quebrantamiento sustancial del procedimiento, porque el Tribunal de lo Contencioso Administrativo se negó a conocer de esa situación". Al examinar dicho recurso formal, a través del motivo invocado, se observa que el recurrente omitió citar leyes infringidas en relación con dicho motivo, lo que hace imposible para la Corte Suprema el estudio comparativo correspondiente, el cual, según se ha dicho ya en varios fallos anteriores, tiene como bases indispensables, el fallo recurrido, el caso de procedencia y la cita de la ley que se estima infringida en relación con aquel caso. Si falta cualquiera de esos tres elementos básicos, como ocurre en el caso sub júdice, no es posible hacer un estudio comparativo, porque, además, la Corte no puede subsanar, oficiosamente las omisiones o defectos técnicos en que incurran los interesados. Artículo 512 del Decreto Legislativo 2009 y 84 del Decreto Gubernativo 1862.

II

CONSIDERANDO:

Como el recurso de fondo solo se basa en violación, aplicación indebida e interpretación errónea de la ley, su estudio debe hacerse únicamente a través de los hechos que el Tribunal sentenciador estima probados. Procediendo en

esa forma, se ve que en el fallo recurrido se consideran plenamente probados los hechos siguientes: que "Gustavo Walter, Hilda Elsa, Otto Ernesto y Helene Martha, todos de apellidos Becker Meyer", "nacieron en el territorio nacional después de la vigencia del Tratado Montúfar Von Bergen, por lo que debe conceptuárseles de nacionalidad guatemalteca"; y que "no existe ninguna presunción legal ni dato alguno que revele" que hayan tenido la nacionalidad alemana después del siete de octubre de mil novecientos treinta y ocho o simultáneamente con la guatemalteca, y menos que se encuentren comprendidos en ninguna de las causas de expropiación a que se refiere el Capítulo II del Dcto. 630 del Congreso y Artículo 3o. del Dcto. 689, también del Congreso, para que se procediera a la expropiación de sus bienes. En esas condiciones, es claro que el Tribunal de lo Contencioso Administrativo no violó en ninguna forma los artículos 3o., 7o., incisos a) y b), 18, párrafo primero del Decreto 630 del Congreso de la República y 1o. del Decreto 811 del propio Congreso, que se refieren a la expropiación de los bienes, derechos y acciones del "enemigo y sus colaboradores"; a las personas afectas y casos en que procede la expropiación; y a que "en ningún caso se concederán exclusiones que versen sobre bienes inmuebles", puesto que de los hechos básicos transcritos y aceptados por aquel Tribunal, se deduce, sin lugar a dudas, que a los cuatro hermanos Becker Meyer mencionados, no puede serles aplicable ninguna de las estipulaciones expropiatorias de la Ley de Liquidación de Asuntos de Guerra; y, como una consecuencia lógica e irrebatible, tampoco pueden aplicarse a ellos, en cuanto al inmueble sub júdice, las leyes relativas a la prescripción, contenidas en los artículos 1038, 1060, 1061 y 1062, del Código Civil, ni las estipulaciones relativas a caducidad de derechos, establecidas en los artículos 42 y 45 del Decreto 630 del Congreso de la República, porque ellas suponen, como no puede ser de otra manera dentro de una rígida hermenéutica jurídica, que las personas a quienes afecten se encuentren comprendidas en cualquiera de los casos de expropiación que estatuye la Ley de Liquidación de Asuntos de Guerra, sin cuyo antecedente indispensable, como es natural, no puede caducar ningún derecho de exclusión, ni puede reputarse consentida ninguna expropiación que carezca de base legal. Y como ya se hizo ver que de conformidad con los hechos que el Tribunal sentenciador estima probados, los cuatro susodichos hermanos Becker Meyer no están afectos a los preceptos expropiatorios del Decreto 630 del Congreso, es notorio que no fueron violados, por inaplicación, como lo pretende el recurrente, los seis artículos últimamente mencionados,

POR TANTO:

La Corte Suprema de Justicia, con apoyo en los Artículos 223, 233, 234 del Decreto Gubernativo 1862; 521 y 524 del Decreto Legislativo 2009, DECLARA: sin lugar el recurso de casación de que se hizo mérito. Notifíquese y devuélvanse los antecedentes con certificación de lo resuelto. (Ponencia del Magistrado José Vicente Rodríguez).

Art. Herbruger A. — F. Carrillo Magaña. — J. Rufino Morales. — José Vicente Rodríguez.— L. Edmundo López, D. — Ante mí, *Juan Fernández C.*

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO seguido por Rosa Grubhofer de Freyler.

DOCTRINA: Cuando los hechos que el Tribunal sentenciador da por probados, son manifiesta y jurídicamente erróneos y no se ha denunciado el error por el recurrente, no es posible determinar, con base en tales hechos, si la sentencia infringe o no una ley de carácter substantivo.

Corte Suprema de Justicia, Guatemala, treinta y uno de Octubre de mil novecientos cincuenta y uno.

En virtud de recurso extraordinario de casación, se examina la sentencia dictada por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo el veintisiete de Junio último, al resolver el recurso del Representante Específico de la Nación en asuntos alemanes, presentando contra las resoluciones números 01008 y 1245, pronunciadas por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público en el expediente de expropiación y exclusión relacionado con los bienes de Rosa Grubhofer de Freyler, y por la cual se confirman las resoluciones recurridas, las que a su vez, respectivamente, resolvieron: "que el patrimonio de la señora Rosa Grubhofer de Freyler, constituido por la finca rústica "Ojo de Agua o La Cruz", inscrita en el Registro General de la República bajo el número 6875, folio 57 del libro 56 de Sacatepéquez, no es expropiable, y en su consecuencia, es legal su devolución y entrega, y para el efecto manda, que previamente se cumpla con lo preceptuado por el Artículo 23 del Decreto 630 del Congreso de la República"; y, "sin lugar el recurso de reposición interpuesto por el señor Representante Específico de la Nación en

asuntos alemanes, por improcedente y confirma en todas y cada una de sus partes la resolución recurrida".

Al interponer el recurso Contencioso Administrativo, el Representante Especifico de la Nación en asuntos alemanes afirma que las dos resoluciones a que se ha hecho referencia y que fueron dictadas por el Ministerio de Hacienda, violan el Artículo 18 del Decreto 630 del Congreso, porque a juicio del recurrente esa ley prohibe conceder exclusiones relacionadas con bienes inmuebles o derechos reales, apoyándose en el punto resolutivo aprobado por el Congreso con respecto a los Artículos 17 y 18 del mencionado decreto; y pidió por último que fueran revocadas aquellas resoluciones del Ministerio de Hacienda.

Tramitado el recurso, el Tribunal falló en la fecha arriba mencionada, para lo cual consideró: "que no obstante que la señora Rosa Grubhofer de Freyler, ha tenido la nacionalidad austriaca, antes y después del siete de octubre de mil novecientos treinta y ocho; y que Austria estuvo en guerra con Guatemala, dicha señora debe ser excluida de la expropiación de sus bienes, derechos y acciones, porque está plenamente demostrado en los autos, que no está comprendida en ninguno de los casos de expropiación establecidos en el Capítulo II del Decreto 630 del Congreso y porque, además, ha probado de igual manera, que ha estado domiciliada permanentemente en el país, desde el año de mil novecientos treinta y uno, sin ausentarse para nada y que aún es vecina de San Lucas Sacatepéquez; que no ha cometido delito de los que dan lugar a procedimiento de oficio; que ha formado su patrimonio en Guatemala, en donde tiene invertidas todas sus economías; que no tiene hijos y que no ha hecho valer su nacionalidad de origen, en favor de su esposo; que si bien es cierto que los Artos. 18 del Decto. 630 del Congreso y 1o. del Decto. 811 también del Congreso y que amplía el anterior, prohiben se concedan exclusiones que versen sobre bienes inmuebles, también es verdad, que esa prohibición únicamente tiene lugar contra las personas sujetas a expropiación de conformidad con la Ley de Liquidación de Asuntos de Guerra. Que contra las dos resoluciones del Ministerio Público de fechas veinticuatro de febrero y veinticuatro de marzo de mil novecientos cuarenta y siete, la señora Grubhofer de Freyler, no interpuso el recurso de reposición que le concedía la ley; sin embargo, debe tenerse presente que se trata de un caso especial que está regido por las leyes de emergencia promulgadas al efecto y que el Arto. 9o. del Decto. 114 del Congreso, vigente a la sazón, al reformar el Arto. 10 del Decto. Gub. 3138, dispuso que quedaban excluidas del procedimiento que señalaban los últimos Decretos citados, las personas individuales que no estuvieran incluidas en las "Listas Proclamadas" permitiendo potestativamente se continuara adelante la expropiación o se intervinieran los bienes simplemente; de tal manera que haciendo aplicación de estas disposiciones legales vigentes en aquella época, el procedimiento continuó en vista de la solicitud de exclusión presentada por la nombrada señora, puesto que no ha figurado en las "Listas Proclamadas", como ha quedado establecido en autos".

En el expediente administrativo consta: que la señora Rosa Grubhofer de Freyler está inscrita como austriaca en el Ministerio de Relaciones Exteriores, desde Febrero de mil novecientos treinta y cinco; que no aparece el nombre de la misma señora en las listas de las personas que participaron en las votaciones nazis efectuadas a bordo de los vapores Patricia y Cordillera, en Abril de mil novecientos treinta y ocho; que el Director de la Guardia Civil informó que la señora Rosa Grubhofer de Freyler, es de buenas costumbres y reconocida honradez; varios testigos declararon ante la Alcaldía Municipal de San Lucas del Departamento de Sacatepéquez, que la interesada reside en aquel lugar desde mil novecientos treinta y uno, de donde no ha salido por largo tiempo; el Secretario de este Supremo Tribunal certificó el informe del Jefe del Departamento de Estadística Judicial, en el que consta que la señora Grubhofer de Freyler no tiene antecedentes penales; certificación del Ministerio de Relaciones Exteriores, haciendo constar que en las listas oficiales del Partido Socialista alemán no aparece el nombre de Rosa Grubhofer de Freyler, ni que la mencionada señora haya pertenecido al partido fascista o a cualquiera otra agrupación política de los países en guerra con Guatemala; dos cartas autenticadas, suscritas por Leonor v. de Ibargüen y Roque Rosito, en las que hacen constar que la señora de Freyler no tiene hijos; certificación del Registro General de Inmuebles, en la que consta que la finca rústica número 6875, folio 87 del libro 56 de Sacatepéquez pertenece a Rosa Grubhofer de Freyler; que al ser oído el departamento jurídico de Relaciones Exteriores, dictaminó favorablemente a la peticionaria; certificación del Secretario Municipal de San Lucas Sacatepéquez, en la que se transcribe el testimonio de varios vecinos, relativo a que la señora de Freyler se dedicó en aquel lugar, primeramente a la crianza de gallinas, después con sus economías compró el terreno "Ojo de Agua", donde primeramente edificó una casita, y más tarde, con el producto de su trabajo, construyó un chalet, en el cual invirtió sus economías; sobre ese particular informó afirmativamente el Alcalde de San Lucas Sacatepéquez; el veinti-

séis de Septiembre de mil novecientos cincuenta el departamento de asuntos alemanes del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, dictaminó también favorablemente a la señora Grubhofer de Freyler, concluyendo que la finca rústica identificada no es expropiable.

En el recurso de casación, interpuesto por el Ministerio Público con apoyo en el inciso 1o. del Artículo 506 del Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil, se invocaron como infringidos los artículos 3o., 7o. inciso a), 11 párrafo 2o., 17 en todas sus partes, 18 párrafo 1o. y 61 del Decreto 630 del Congreso; y 1o. decreto número 811 del Congreso.

I

CONSIDERANDO:

En su sentencia, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo estima que "está plenamente probado en los autos" que la señora Grubhofer de Freyler "no está comprendida en ninguno de los casos de expropiación establecidos en el Capítulo II del Decreto 630 del Congreso"; y que, además, probó todas las circunstancias de exclusión a que se refiere el artículo 17 del mencionado Decreto. En esas condiciones, y puesto que el recurso no se interpuso por errores de hecho o de derecho en la apreciación de las pruebas, único caso en que el Tribunal de Casación estaría habilitado para examinar éstas, es claro que no fueron violados los artículos 3o., 7o., inciso a), 17, 18 y 61 del Decreto en referencia, ni el 1o. del Decreto 811 del Congreso de la República, ya que aún cuando en otra parte de sus consideraciones, el Tribunal sentenciador estima también que la señora de Freyler "ha tenido la nacionalidad austriaca antes y después del siete de octubre de mil novecientos treinta y ocho y que Austria estuvo en guerra con Guatemala", esta última afirmación envuelve un notorio error de carácter jurídico que no puede dejarse pasar inadvertido, porque el Decreto Legislativo número 2564, de manera expresa y categórica, "declara la existencia de un estado de guerra entre Guatemala y el Reich Alemán y el Reino de Italia", sin mencionarse para nada, en ese decreto de declaratoria de guerra, a la nación austriaca. En esas condiciones, puesto que, como ya se dijo, el hecho últimamente transcrito es manifiesta y jurídicamente erróneo; y puesto que en el recurso no fué denunciado aquel error para los efectos de lograr la casación de la sentencia por ese motivo, no es posible a la Corte Suprema determinar, con base en ese hecho erróneo, si la sentencia recurrida infringe o no leyes de carácter substantivo, como son las arriba mencionadas, porque sería absurdo hacer un estudio comparativo con fundamento en un hecho que se deriva de un error jurídico manifiesto.

II

CONSIDERANDO:

En lo que se refiere al artículo 11, párrafo segundo, del Decreto 630 del Congreso de la República, es preciso advertir que contiene preceptos de carácter procesal; y como el recurso que se examina no fué interpuesto por la forma sino únicamente por el fondo, no es posible hacer el estudio comparativo correspondiente para determinar si fué o no violado el artículo y párrafo en referencia.

POR TANTO:

La Corte Suprema de Justicia, con apoyo en los artículos 223, 233, 234 del Decreto Gubernativo 1862; 521 y 524 del Decreto Legislativo 2009, DECLARA: sin lugar el recurso de que se hizo mérito. Notifíquese y devuélvanse los antecedentes con certificación de lo resuelto. (Ponencia del Magistrado José Vicente Rodríguez).

Art. Hergruger A. — F. Carrillo Magaña. — J. Rufino Morales. — José Vicente Rodríguez. — L. Edmundo López D. — Ante mí, *Juan Fernández C.*

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA:

Voté contra la sentencia proferida por el Tribunal de Casación al resolver el recurso que introdujo el Representante Específico de la Nación en asuntos alemanes, en el caso de la señora Rosa Grubhofer de Freyler, porque a mi juicio para llegar el Tribunal a la conclusión de que no fué infringido el artículo 1o. del Decreto 811 del Congreso, cometió un error de técnica en los razonamientos aducidos con respecto a que Austria no estuvo en guerra con Guatemala, después de aceptar el Tribunal de lo Contencioso Administrativo "que Austria estuvo en guerra con Guatemala"; y cometió ese error el Tribunal de Casación porque esta afirmación que contiene el fallo del Tribunal de lo Contencioso no estuvo sub-júdice, por el recurso de casación, sino por el contrario, dados los términos y leyes que lo fundamentan y fueron citadas como infringidas, ese hecho fué aceptado por el recurrente no solo porque favorece los intereses que defiende, sino porque formando Austria parte del "Reich Alemán", lógico es comprender que también quedó incluído ese país

como parte de Alemania y en consecuencia, sí estuvo en guerra con este país; pero al negar esa situación jurídica la sentencia de casación, a mi juicio, lo hizo con violación de los Artículos 17 y 18 del Decreto 630 del Congreso y del 1o. del Decreto 811 de la misma procedencia.

Guatemala, 31 de Octubre de 1951.

J. Rufino Morales.

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO interpuesto por el Procurador General de la Nación contra la resolución número 1939 del Ministerio de Hacienda y Crédito Público en el expediente sobre exclusión de bienes seguido por María Isabel Lachner Chacón de Hoepker.

DOCTRINA: Si no se demuestra en el transcurso del pleito que el funcionario que expide un documento en ejercicio de sus atribuciones, tiene impedimento para suscribirlo, no puede prosperar el recurso extraordinario de casación por error de derecho atribuido en la apreciación de esa prueba.

Corte Suprema de Justicia, Guatemala, siete de Noviembre de mil novecientos cincuenta y uno.

Por recurso Extraordinario de Casación, se tiene a la vista para resolver la sentencia proferida por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo el siete de Mayo próximo pasado, en el recurso interpuesto por el Procurador General de la Nación, contra la resolución número 1939 del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, pronunciada en el expediente que sobre exclusión de bienes siguió la señora María Isabel Lachner Chacón de Hoepker, y por la cual revocó la resolución recurrida, resolviendo "que son expropiables los bienes, derechos y acciones que posee en propiedad y en el territorio nacional la señora María Isabel Lachner de Hoepker". Del estudio de los antecedentes,

RESULTA:

Al introducir el recurso Contencioso Administrativo, el Procurador General de la Nación, manifestó: que por resolución número 01616, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público declaró que María Isabel Lachner Chacón de Hoepker no es reo de expropiación; que por estimar que esa resolución era contraria al Artículo 7° inciso a) del Decreto 630 del Congreso, interpuso recurso de reposición, pues la citada señora aparecía inscrita en el registro de Relaciones Exteriores como nacional alemana desde el cinco de Diciembre de mil novecientos veintinueve hasta el cuatro de Febrero de mil novecientos cuarenta y siete, sin que la interesada hubiese comprobado los extremos del Artículo 17 del mismo Decreto; pero el Ministerio por resolución número 01939 declaró sin lugar ese recurso, razón por la que interponía el recurso contencioso administrativo, contra la última resolución mencionada. Las dos resoluciones mencionadas obran en el expediente respectivo.

El Licenciado Eduardo Cáceres Lehnhoff, como apoderado de la señora María Isabel Lachner Chacón de Hoepker alegó que el hecho de no haber solicitado el Ministerio Público la declaración por autoridad competente de ser lesiva a los intereses del Estado la resolución contra la cual entabló el recurso, implicaba un vicio de nulidad en lo resuelto por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo el seis de Diciembre de mil novecientos cincuenta, dándole audiencia al Ministerio de Hacienda, al Ministerio Público y a la señora Lachner Chacón de Hoepker, nulidad que desde luego promovía; pero después de tramitado el incidente, fué declarado sin lugar el treinta y uno de Enero del corriente año. El Ministerio Público rindió como pruebas las constancias del expediente administrativo, y el informe rendido por el Ministerio de Relaciones Exteriores, referente a que la señora de Hoepker ingresó al país en Noviembre de mil novecientos veintinueve, inscribiéndose el cinco de Diciembre de ese mismo año en el registro de extranjeros que se lleva en el citado Ministerio, con nacionalidad alemana que probó con pasaporte alemán expedido por el Consulado de ese país en San José de Costa Rica; que en el registro de pasaportes de la ex-Legación Alemana existe constancia de que la señora de Hoepker obtuvo pasaporte alemán en Octubre de mil novecientos treinta y cuatro, válido hasta el veintitrés de Noviembre de mil novecientos treinta y nueve, del que se acompañó copia traducida al español; que en el Registro de visas de dicho Ministerio, consta que a la señora de Hoepker se le visó pasaporte alemán, expedido por la ex-Legación Alemana acreditada en el país, el veintinueve de Julio y diecinueve de Septiembre de mil novecientos treinta y nueve, para dirigirse a las Repúblicas de El Salvador y Costa Rica, respectivamente; que por haber presentado documentación que la acreditaba como Costarricense, en Febrero de mil novecientos cuarenta y siete se le reconoció esta calidad y se canceló su inscripción como alemana, a la señora de Hoepker; que en Marzo de mil novecientos cuarenta y siete, se le concedió a la mencionada señora la nacionalidad guatemalteca, de conformidad con el Artículo 7° de la Constitución.

Por su parte el Licenciado Cáceres Lehnhoff, en su concepto de mandatario de la señora Lachner Chacón de Hoepker, aportó las siguientes pruebas: certificación extendida por el oficial mayor del Ministerio de Relaciones Exteriores, de la resolución dictada por ese Ministerio el cuatro de Febrero de mil novecientos cuarenta y siete, que aprueba un dictamen del departamento jurídico y manda cancelar la inscripción como alemana de la señora de Hoepker; certificación del mismo Ministerio de la resolución en que se tiene a la señora María Isabel Lachner Chacón de Hoepker como guatemalteca natural, de conformidad con el Artículo 7º de la Constitución de la República, resolución que lleva fecha diez de Marzo de mil novecientos cuarenta y siete: otra certificación del mismo Ministerio, en la que se hace constar que la señora María Isabel Lachner Chacón de Hoepker no aparece en las listas proclamadas vigentes en Guatemala; que no hay constancia que haya sido extrañada del territorio nacional; que su nombre no figura en las listas que del Partido Nacional Socialista Alemán dispone ese despacho; que tampoco aparece en la nómina de las personas que votaron en el plebiscito nazi efectuado a bordo de los vapores alemanes Patricia y Cordillera, en Abril de mil novecientos treinta y ocho; testimonio de la escritura otorgada en la ciudad de San José, Capital de la República de Costa Rica, el veinte de Febrero de mil novecientos cuarenta y siete, por los esposos Heinrich Hoepker Flint y María Isabel Lachner Chacón, relativa a su separación de bienes, y en la que consta que se encontraban de tránsito en aquel país, porque su domicilio lo tenían en esta ciudad de Guatemala, dictamen del Departamento Jurídico del Ministerio de Relaciones Exteriores, del nueve de Noviembre de mil novecientos cuarenta y nueve, en el sentido de que si la oposición original fué presentada en tiempo, se admita la solicitud de exclusión de la Sra. María Isabel Lachner Chacón de Hoepker, a efecto que se le dé oportunidad de probar los extremos legales, y agotado el trámite del expediente, se resuelva si se le excluye o nó de la expropiación, pues la admisibilidad tiene carácter procesal y no prejuzga en cuanto al fondo del asunto; certificación del Secretario de la Municipalidad de esta Capital, donde consta que la señora de Hoepker se inscribió como vecina el cinco de Abril de mil novecientos treinta y dos, y que nació el diecisiete de Marzo de mil novecientos cuatro en Costa Rica; certificación extendida por el Secretario de la Corte Suprema de Justicia, donde se hace constar que en los Archivos del Departamento de Estadística no consta que la señora de Hoepker tenga antecedentes penales en los Tribunales de la República; y certificación del Registro General, en que se transcriben las inscripciones de bienes inmuebles a favor de la misma señora Lachner Chacón de Hoepker, obtenidos como consecuencia del contrato de división de bienes que celebró con su esposo, que queda relacionado. Además, obran en autos certificaciones del registro civil, relativas al nacimiento en esta Ciudad de dos hijos de la señora María Isabel Lachner, en mil novecientos treinta y cuatro y mil novecientos treinta y siete. Con el alegato del día de la vista, se acompañó certificación, debidamente legalizada, del nacimiento de la señora María Isabel Lachner Chacón en la provincia de Alajuela de la República de Costa Rica; y de su matrimonio con Henri Hoepker Flint.

En su sentencia el Tribunal de lo Contencioso considera, "Que con el dictamen número 318 del Departamento Jurídico del Ministerio de Relaciones Exteriores, aprobado por ese Despacho, como con el informe del propio Ministerio, del nueve de Mayo del año próximo anterior, y la certificación expedida por el Oficial Mayor de dicho Ministerio, en la misma fecha, se ha probado en forma plena que doña María Isabel Lachner de Hoepker, fué inscrita en el Registro de Extranjeros con la nacionalidad alemana, desde el cinco de Diciembre de mil novecientos veintinueve hasta el cuatro de Febrero de mil novecientos cuarenta y siete, en que a solicitud de la propia señora, le fué cancelada esa inscripción; y que además, viajó con pasaporte alemán después del siete de Octubre de mil novecientos treinta y ocho; que de consiguiente, la señora Lachner de Hoepker, tuvo la nacionalidad alemana durante todo ese tiempo, y se le debe conceptuar con esa misma nacionalidad, actualmente, no sólo por haber viajado con pasaporte alemán después del siete de octubre de mil novecientos treinta y ocho, sino porque correspondiéndole la nacionalidad alemana no adquirió la guatemalteca antes de esa última fecha. Que de conformidad con los Artos. 3o. y 7o. inciso a) del Dcto. 630 del Congreso y 3o. del Dcto. 669 también del Congreso, son expropiables todos los bienes, derechos y acciones que posee en propiedad doña María Isabel Lachner de Hoepker, en el territorio nacional; que no obstante que la nombrada señora ha probado que le favorecen las circunstancias a) y b) que contiene el Arto. 17 del primero de dichos decretos, no por ello queda excluida de la expropiación de sus bienes, porque no probó satisfactoriamente, como estaba obligada a hacerlo, que haya formado su patrimonio en Guatemala, y sí está plenamente probado con la certificación de su pasaporte alemán, que hizo valer su nacionalidad alemana para tres de sus descendientes con exclusión de la guatemalteca, después del tres de Septiembre de mil novecientos treinta y nueve; y porque tampoco demostró como era su obligación de conformidad con la fracción primera del Arto. 17 del Dcto. 630 del Congreso, los extremos contenidos en el número 2 del inciso

c) del Arto. 7o. del mismo Decreto, esto es, no haber cooperado directamente con los partidos Nacional Socialista Facista o cualquiera otra agrupación política de los países que estuvieron en guerra con Guatemala, o contribuido a su sostenimiento y propaganda, pues del informe del Encargado de los Asuntos de Emergencia del Ministerio de Relaciones Exteriores, rendido a solicitud de la señora Lachner de Hoepker, el diez de Abril de mil novecientos cuarenta y siete, no constan tales extremos; que toda esa prueba es tanto más necesaria e imprescindible cuanto que el Arto. 17 del Dto. 630 del Congreso, clara y literalmente dice: "...siempre que demuestren que no les es aplicable ninguna otra de las causas de expropiación establecidas en el Capitulo II si además prueban plenamente TODAS las circunstancias siguientes:..."; al decir la ley TODAS es obvio, legal y lógico comprender que no se requiere una o dos de ellas sólamente sino que las cuatro circunstancias de los incisos a), b), c) y d) porque el tenor de ese Articulo es muy claro para desatenderlo con pretexto alguno; que si es verdad que el inciso d) del Arto. 17 del Decreto 630 del Congreso, se refiere al país de origen de las personas que comprende, y que la señora Lachner de Hoepker nació en Costa Rica, también lo es que al referirse la ley al país de origen no circunscribe esta condición al lugar donde se haya nacido porque de conformidad con el léxico el origen es la patria, la procedencia y no sólo el nacimiento en el lugar, de tal manera que el propio país de origen de una persona es su patria o su procedencia aún cuando no se haya nacido en ella; cualquier otra interpretación que se dé a la citada ley, estará reñida con el castellano que es el idioma legal, y con el texto del repetido Decreto cuyos principios son la defensa de los intereses de la Nación, como reza en la parte considerativa que lo fundamenta. Que las oposiciones o solicitudes de exclusión deben ser desechadas de plano si los interesados no las hubiesen presentado dentro de los plazos y con los requisitos que fijaban las leyes de emergencia anteriores al Dto. 630 del Congreso, siempre que se trate de expedientes expropiatorios que se hallaren en trámite a la fecha de la emisión de este Decreto; que consta en autos que la solicitud de exclusión que presentó la señora Lachner de Hoepker, al Procurador General de la Nación, fué recibida en la Secretaría de esta Institución, el cuatro de agosto de mil novecientos cuarenta y cinco y el Decreto de emergencia del Congreso número 114, en vigor a la fecha de esa solicitud, fué emitido el diez y seis de mayo de ese mismo año, cuyo Arto. 5o. disponía que cuando se tratara de reclamaciones de nacionales en guerra con Guatemala, éstas debían hacerse por lo menos con un mes de anterioridad a la emisión de ese Decreto 114, de lo contrario se mandaría a otorgar la escritura traslativa de dominio a favor de la nación; en consecuencia, tal solicitud de exclusión debe ser rechazada de plano por tratarse de un expediente expropiatorio en trámite a la emisión del Decreto 630 del Congreso, cuya solicitud inicial no fué presentada en tiempo de conformidad con el Dto. 114 del Congreso o sea una de las leyes de emergencia anteriores. Que no excepciona a la señora Lachner de Hoepker, las circunstancias probadas por ella, de habérsele cancelado la inscripción de su nacionalidad alemana y la de haber obtenido nacionalidad guatemalteca, porque una y otra se efectuaron posteriormente al siete de Octubre de mil novecientos treinta y ocho y posteriormente también, a la iniciación de las presentes diligencias de expropiación y exclusión, y la Ley de Liquidación de Asuntos de Guerra, tiene efecto retroactivo hasta la indicada fecha; de no ser así fácil sería dejar sin efecto todas las leyes que se han emitido sobre esta materia, tan sólo por adoptar posteriormente a su promulgación, nacionalidad de países no comprendidos como enemigos, u obtener doble nacionalidad con ellos; que además, el inciso b) del Arto. 3o. del Dcto. 689 del Congreso, conceptúa ipso facto de nacionalidad alemana a la señora Lachner de Hoepker, por no haber adquirido la nacionalidad guatemalteca antes del siete de Octubre de mil novecientos treinta y ocho, y este Decreto es posterior a la opción de Guatemalteca de dicha señora".

El Licenciado Eduardo Cáceres Lehnhoff, en su concepto de apoderado de la señora María Isabel Lachner Chacón de Hoepker, introdujo recurso extraordinario de casación contra el fallo del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, con fundamento en los Artículos 164 de la Constitución de la República; 47 y 48 del Decreto 630 del Congreso; 505, 506 incisos 1o. y 3o., 511 y 512 del Decreto Legislativo número 2009; y citó como infringidos los artículos 7o., 21, 22, 23, 24, 35, 49, 72, 73, 83, 90 y 92 de la Constitución de la República; 259, 260, 29, inciso 1o., 277, 278, 279, 280, 281, 282, 292 inciso 2o., 294, 295, 434 y 437 del Decreto Legislativo número 2009; I, III, IV, V, IX, XII, XIV, XV, XXII, XXIII, 91 inciso 4o. 104, 105, 108, 109 y 196 del Decreto Gubernativo número 1862; 10, 18 segundo párrafo; 39, 50 Decreto Gubernativo 1881, 3o., 7o. incisos a) y b), inciso d) número uno, 10 incisos a) y b), modificado este último por el Artículo 3o. del Decreto 689 del Congreso de la República; 11 párrafo segundo, 17 incisos a), b), c) y d), 19, 21, 35 inciso a) reformado por el artículo 6o. del Decreto 689 del Congreso, 40 párrafo segundo, 41, 43 y 61 del mismo decreto 630 del Congreso; 387, 388, 389, 391, 392 y 396 del Decreto Legislativo número 1932.

—I—

CONSIDERANDO:

Uno de los fundamentos de la casación es el de atribuirle error de derecho al fallo de lo Contencioso Administrativo, con respecto a la apreciación de las pruebas, en especial porque "admite como buenas las pruebas producidas por el Ministerio Público", consistente la primera en "una carta sin legalización, dirigida al Licenciado Carlos González Lanfort el nueve de Mayo de mil novecientos cincuenta". Con respecto a este documento, la sentencia recurrida afirma: que mediante un informe del departamento jurídico de Relaciones Exteriores, el documento apuntado y una certificación del oficial mayor del mismo Ministerio, "se ha probado en forma plena que doña María Isabel Lachner de Hoepker fué inscrita en el registro de extranjeros con la nacionalidad alemana, desde el cinco de diciembre de mil novecientos veintinueve hasta el cuatro de Febrero de mil novecientos cuarenta y siete"; asimismo, demuestran esos documentos "que además, viajó con pasaporte alemán después del siete de Octubre de mil novecientos treinta y ocho". El recurrente alega que ese documento "carece de los requisitos legales necesarios para tener valor probatorio". Del estudio de ese documento aparece que se acompañó al escrito del folio trece de los autos, suscrito por el Procurador General de la Nación, pidiendo que con citación contraria se tuviera como prueba de su parte, y en el escrito de folio cincuenta y cinco se reiteró la petición de que se tuviera como prueba de parte del Ministerio Público el documento auténtico del folio catorce, consistente en la información proporcionada por el Ministerio de Relaciones Exteriores a solicitud de esa Institución, a lo que se resolvió accediendo con citación contraria. El documento tiene en la parte superior impreso un membrete que dice: "Ministerio de Relaciones Exteriores República de Guatemala", además también tiene como número de clasificación el "5914", y está dirigido al "señor Licenciado Carlos González L., agente Auxiliar del Ministerio Público en asuntos Alemanes", y suscrito por "Edo. de León S.". De manera que desde su presentación se dijo que el documento provenía del Ministerio de Relaciones Exteriores, y no obstante haberse mandado tener como prueba con citación contraria, ésta no lo impugnó ni en su aceptación, ni en sus efectos probatorios. Además, debe tenerse presente que el Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil faculta en su Artículo 278 para que se transcriba total o parcialmente un documento o actuación original, o se haga relación de un acto pasado ante la autoridad o funcionario que expida el documento, el cual de conformidad con ese artículo, debe tenerse como auténtico, y también produce fe y hace plena prueba al tenor del Artículo 282 del mismo código, puesto que en ningún momento del recurso contencioso se objetó ni discutió la autenticidad de tal documento, sino por el contrario, la parte recurrente de modo tácito lo aceptó como tal, al no haber hecho ninguna manifestación de inconformidad al tiempo de presentarse y aceptarse como prueba. Como mediante este recurso extraordinario de Casación se impugna la aceptación con valor probatorio, alegando que se trata de un documento simple no legalizado ni reconocido, debió demostrarse durante la oportunidad legal, que la persona que lo suscribió no era funcionario del Ministerio de Relaciones Exteriores, o bien algún otro vicio que le restara autenticidad a tal documento, para poder impugnarlo con éxito mediante el recurso que se resuelve. El propio recurrente acepta que la prueba solamente alcanzaría a señalar que su poderdante "obtuvo el 23 de Noviembre de 1934 un pasaporte en la ex-legación Alemana"; pero si se acepta que el documento es suficiente para demostrar ese extremo, lógicamente también debería aceptarse por el recurrente, como es de ley, que prueba los demás puntos que contiene, porque no podría tener autenticidad para ese sólo hecho y negársele para los demás, pues todos se refieren a actos que por ministerio del cargo conoce oficialmente el funcionario informante.

Con respecto a la certificación extendida por el oficial primero del Ministerio de Relaciones Exteriores con el Visto Bueno de "Edo. de León S.", y el sello que dice "Ministerio de Relaciones Exteriores. Rep. de Guatemala, C. A.", en que se transcribe el pasaporte número ciento veintitrés del veintitrés de Noviembre de mil novecientos treinta y cuatro, extendido por la ex-Legación Alemana para Centro América y Panamá, a favor de María Isabel Lachner de Hoepker y tres niños, con validez hasta el veintitrés de Noviembre de mil novecientos treinta y nueve, el recurrente alega que no obstante que "dicha razón se dice escrita en alemán, y sin que aparezca traducida al español por traductor jurado de ese idioma, fué certificado sin previa citación de la parte a quien pueda perjudicar", y agrega que para que esa certificación haga prueba debe acreditarse la existencia del original. El documento en el margen tiene el mismo membrete impreso del Ministerio de Relaciones Exteriores, que el examinado en el párrafo que antecede, y en la introducción, el oficial primero de Relaciones hizo constar: "que ha tenido a la vista el documento que traducido al castellano dice"; y a continuación copia el documento relacionado. De lo dicho por el oficial primero del Ministerio de Relaciones, no se desprende que él haya hecho la traducción sin llenar los requisitos a que se refiere el interesado en su recurso o si por el

contrario la certificación fué tomada de otro documento ya vertido al castellano; y en el caso de documentos auténticos, para que haga prueba el referente no es necesario demostrar la existencia del referido, porque la ley procesiva civil otorga para los documentos auténticos fe en juicio; y es oportuno agregar que este último documento forma parte del que antes se dejó glosado. También se alega en el sometimiento del recurso que el uso del pasaporte del veintitrés de Noviembre de mil novecientos treinta y cuatro, extendido a favor de la poderdante, no pudo perjudicarla porque la sanción que establece el Artículo 10 del Decreto 630 del Congreso, reformado por el Artículo 3o. del Decreto 689, se aplica a quienes hayan usado pasaporte alemán después del siete de octubre de mil novecientos treinta y ocho; pero en el punto tercero del informe rendido por el Ministerio de Relaciones Exteriores al agente Auxiliar del Ministerio Público en asuntos Alemanes, y que se presentó como prueba con las formalidades legales, consta que en el registro de Visas de dicho Ministerio, a la señora Hoepker se le visó pasaporte alemán, expedido por la ex-Legación Alemana acreditada en este país, el veintinueve de Julio y diecinueve de Septiembre de mil novecientos treinta y nueve, para dirigirse a las Repúblicas de El Salvador y Costa Rica, respectivamente, fechas que son posteriores desde luego al siete de Octubre de mil novecientos treinta y ocho, y de ahí que no es válido en su descargo el argumento que invoca el mandatario de la señora de Hoepker.

Seguidamente, y dentro del párrafo que se refiere a la apreciación de las pruebas, en el escrito inicial del recurso de casación se alega que "la sentencia del Tribunal de lo Contencioso Administrativo no da valor probatorio a los siguientes documentos que obran en los expedientes de exclusión seguidos en el Ministerio de Hacienda y Crédito Público", contra la demandante, y luego se enumeran esos documentos. No es cierta esa afirmación, porque en el segundo considerando del fallo que se examina, se dice "que no obstante que la nombrada señora ha probado que le favorecen las circunstancias a) y b) que contiene el Arto. 17 del primero de dichos decretos, no por ello queda excluida la expropiación de sus bienes, porque no probó satisfactoriamente, como estaba obligada a hacerlo, que haya formado su patrimonio en Guatemala", y luego entra en un examen comparativo de esa prueba en relación con la aportada por el Ministerio Público, para concluir en la forma que ya consta en este fallo. Y si efectivamente, de conformidad con el Artículo 10 del Decreto 630 del Congreso y su reforma contenida en el 3o. del Decreto 689, es imperativo conceptuar ipso facto como de nacionalidad alemana, entre otros casos, a quienes hayan usado pasaporte alemán después del siete de Octubre de mil novecientos treinta y ocho, porque el propio legislador dispuso que ese hecho constituye opción por tal nacionalidad, y como la señora de Hoepker está comprendida en ese caso, el juzgador no puede negar que en aquella fecha la mencionada señora tenía la nacionalidad alemana y de consiguiente estaba comprendida en el inciso a) del Artículo 7o. del Decreto 630; y posteriormente, al cambiar la nacionalidad que de derecho se le atribuyó por el Artículo 10 del decreto últimamente citado, siempre quedó comprendida en la situación prevista por el inciso b) del Artículo 7o. La documentación aportada como prueba por el mandatario de la señora de Hoepker, que se menciona anteriormente, es verdad que le favorece al tenor del Artículo 17 del Decreto 630 del Congreso, pero también es cierto que está enervada por la que rindió el Ministerio Público, puesto que los hechos que ésta evidencia, dejan comprendido el caso en la excepción a que se refiere el Artículo 18 siguiente, dada la interpretación que de este último artículo hizo el Congreso por el Decreto número 811 en su artículo 1o., cuya aplicación al asunto no se impugna. De las razones expuestas, se llega a la conclusión de que no fueron infringidos en el fallo de examen los Artículos 259, 260, 277, 279, 280, 281, 282, 269 inciso 1o., 292 inciso 2o., 294 del Decreto Legislativo 2009; 105, 108, 109 y 196 del Decreto Gubernativo 1862, 39 y 50 del Decreto Gubernativo número 1881.

—II—

CONSIDERANDO:

No fué discutido ningún punto relacionado con lo establecido en preceptos fundamentales de la Ley Constitutiva del Organismo Judicial, durante el curso del procedimiento, ni tampoco tienen relación con el pretendido error de derecho en la apreciación de la prueba que señaló el recurrente, los Artículos I, IV, IX, XXII y XXIII del Decreto Gubernativo número 1862; y de ahí que no hayan podido ser infringidos en el fallo impugnado.

—III—

CONSIDERANDO:

La tesis sustentada como error de hecho en cuanto a la apreciación del documento auténtico que contiene la resolución por la que se le otorgó la nacionalidad guatemalteca a la señora de Hoepker, conforme al Artículo 7o. de la Constitución, el diez de Marzo de mil novecientos cuarenta y siete, diciendo que no fué impugnado y produce excepción de cosa juzgada, es manifiestamente errónea, porque del propio tenor de esa exposición se desprende que en caso de existir sería error de derecho, pues

para investigar si el Tribunal sentenciador incurrió en el vicio últimamente apuntado sería necesario hacer un análisis interpretativo tanto del documento como del fallo, lo cual es contrario con la naturaleza jurídica del error de hecho que solamente puede darse cuando aparece materialmente en el documento impugnado, es decir, se comprueba de su simple lectura, por eso dice el Código cuando demuestre de modo evidente la equivocación del juzgador, pero esa demostración debe ser que no admita interpretación distinta. Sin embargo, dada la exposición del escrito de sometimiento, en el documento relacionado no aparece en esa forma el vicio que le atribuye. Y por lo que hace a otras pruebas, no precisó el error, ni individualizó la prueba impugnada por este mismo vicio. De consiguiente, esos errores de orden técnico en la interposición del recurso son suficientes para que el Tribunal de Casación no estudie comparativamente leyes y sentencia en relación con el error de hecho.

—IV—

CONSIDERANDO:

Los Artículos 434 y 437 del Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil, que figuran entre las leyes que se citan como infringidas, se refieren a presunciones de derecho y humanas, respectivamente; pero en el recurso no se hace ninguna referencia o individualización con respecto a alguna prueba indirecta, ni menos a algún error que con relación a este medio probatorio le atribuya el recurrente al fallo. Esa omisión impide a este Tribunal hacer el examen de esos artículos, para investigar si fueron o no infringidos por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo en la sentencia que dió origen al recurso.

—V—

CONSIDERANDO:

Una vez hechos los razonamientos legales en relación con los errores de hecho y de derecho atribuidos al fallo, con respecto a la apreciación de las pruebas, procede examinar las leyes que se citan como infringidas con fundamento en el inciso 1o. del Artículo 506 del Decreto Legislativo número 2009, en relación con lo resuelto y de conformidad con los hechos que se declararon probados. En primer lugar se manifiesta la inconformidad del recurrente, resaltando como punto principal de ella el hecho de que el Ministerio Público recurrió a lo Contencioso Administrativo sin que antes se declarase por la autoridad competente que la resolución del Ministerio de Hacienda es lesiva para los intereses del Estado, afirmándose además que "el Tribunal de lo Contencioso Administrativo desestimó mi gestión, dice el interponente, hecha en tiempo oportuno, sobre que se restituyera la diligencia legal que no se había llenado para formalizar el recurso". Por esa razón invocó como infringidos los Artículos 10 y 18 párrafo segundo del Decreto Gubernativo número 1881; 7o. párrafo 1o. del inciso d) del Decreto número 630 del Congreso; III, IV, IX, XII, XIV de los Preceptos Fundamentales de la Ley Constitutiva del Organismo Judicial. La tesis presentada para citar como infringidas las leyes que anteceden, implica que se acusa al Tribunal de haber llegado a su decisión quebrantando las ritualidades del procedimiento, puesto que además, el interesado asegura que "el Ministerio Público, por sí y ante sí, olvidando que no es más que un representante de los intereses nacionales, y que como tal está subordinado a las instrucciones de su mandato, señaladas por la ley, calificó de lesiva, a los intereses del Estado la resolución del Ministerio de Hacienda y Crédito Público". En consecuencia, es evidente que la tesis debió respaldarse no en casos de casación por el fondo sino por la forma, pero al no haberlo hecho así, esa equivocación técnica hace incongruente el fundamento del recurso tanto con la tesis expuesta, como con las leyes que se citan como quebrantadas, y por esa razón no puede este Tribunal hacer el examen de los Artículos anteriores, ni los números 36 inciso a) 40 párrafo segundo, 41, 43 y 61 del Decreto número 630 del Congreso; y 91 inciso 4o. del Decreto Gubernativo Número 1862.

—VI—

CONSIDERANDO:

Que los Artículos del Código Civil que se invocan como infringidos, se refieren a disposiciones generales sobre el derecho real de la propiedad. Esas leyes no pudieron ser violadas por el Tribunal sentenciador, porque el caso no se contrae a discutir quién tiene mejor derecho de propiedad sobre los inmuebles cuya expropiación ordena el fallo, ya que está comprendido dentro del Decreto 630 del Congreso y sus reformas, por las razones de derecho que en la primera consideración de esta sentencia se dejan consignadas.

—VII—

CONSIDERANDO:

Dados los hechos que el Tribunal de lo Contencioso declaró probados, el caso de la señora de Hoepker no está comprendido en el Artículo 19, ni tampoco dentro de lo prescrito por el 21, ambos del Decreto 630 del Congreso, pues substancialmente en el fallo impugnado se acepta que por haber usado pasaporte alemán dentro del tiempo que para el efecto estipuló el legislador, quedó comprendida en los casos a) y b)

del Artículo 7o. en relación con el 10 del mismo decreto. Siendo de advertir que no se resolvió ni se acepta como probado, ningún punto que tenga relación con la nacionalidad de los hijos de la señora Hoepker. Tampoco en este fallo puede hacerse ninguna declaración sobre el particular, dado que en el escrito de introducción del recurso no se señaló concretamente ningún error, ni se individualizó la prueba que al respecto fué rendida, circunstancias en las cuales y por la naturaleza eminentemente extraordinaria y técnica de esta defensa, no le es dable al Tribunal de Casación hacer el examen de esa prueba. En esa virtud, no fueron infringidos los Artículos mencionados, ni los números 3o., 11 y 17 del mismo decreto.

—VIII—

CONSIDERANDO:

La Constitución de la República en su Artículo 90, al reconocer la existencia de la propiedad privada y garantizarla como función social, también reconoce las limitaciones determinadas en la ley a tales derechos, cuando estas obedezcan a motivos generales de necesidad o utilidad pública o interés nacional; y para casos como el presente, el Artículo 92 del mismo cuerpo de leyes, en lo pertinente, establece: "Con motivo de guerra la propiedad enemiga puede ser objeto de intervención y si fuere expropiada cabe reservar el pago de la indemnización para cuando la guerra concluya. Una ley determinará el procedimiento de expropiación". Admite, entonces, la misma Constitución, no sólo que pueda ser objeto de intervención la propiedad enemiga, en el caso de guerra, sino también que pueda llegarse al extremo de la expropiación, con el derecho de reservar el pago de la indemnización hasta cuando concluya la guerra; y lo que es más, dispone ese artículo de la ley fundamental, que una ley determinará el procedimiento de expropiación, ley que rige en Guatemala, y a la que por consiguiente están sujetas las personas que por una u otra causa fueren dueños de "propiedad enemiga". Habiéndose dictado la ley de liquidación de asuntos de guerra, contenida en el Decreto 630 del Congreso de la República, con base en el Artículo 92 Constitucional, es la aplicable, y así lo hizo el Tribunal de lo Contencioso Administrativo en su fallo, y por tal motivo ninguna aplicación tienen al caso sub-litis los demás artículos constitucionales que se invocan como infringidos en el escrito de sometimiento, inclusive el 7o., porque éste al disponer que se consideran como guatemaltecos a los demás originarios de los otros países de Centro América, no ha tenido aplicación contraria por aquel Tribunal, porque no se negó en el fallo que a la señora de Hoepker se considere como guatemalteca natural desde marzo de mil novecientos cuarenta y siete.

—IX—

CONSIDERANDO:

Al no haber precisado el recurrente cuál de los incisos de los Artículos XV del Decreto Gubernativo número 1862; 278 y 295 del Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil, estimaba como infringidos, incurrió en una omisión que impide al Tribunal hacer el examen de esas leyes, porque de ese modo no quedó perfecta la tesis que lo indujo a impugnar la sentencia como violatoria de tales normas; y dada la naturaleza de este recurso, no es permitido al Tribunal subsanar aquella omisión.

POR TANTO:

La Corte Suprema de Justicia, con apoyo en los razonamientos que anteceden, más lo dispuesto por los Artículos 222, 223, 227, 232 y 234 del Decreto Gubernativo número 1862; 27, 521 y 524 del Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil; y 47 del Decreto 630 del Congreso, al resolver declara: SIN LUGAR el recurso extraordinario de casación identificado al principio de este fallo, y como consecuencia, condena a la persona que lo interpuso en las costas del mismo y a perder en favor de los fondos de Justicia la suma depositada. Notifíquese, repóngase el papel en la forma de ley, y con certificación de lo resuelto, devuélvanse los antecedentes al Tribunal de origen. (Ponente, Justo Rufino Morales).

F. Carrillo Magaña. — J. Rufino Morales. — José Vicente Rodríguez. — L. Edmundo López D. — Ramiro Rodas. — Ante mí, *Juan Fernández C.*, Secretario.

Honorable Corte:

Voté en favor de la sentencia dictada hoy en el recurso de casación interpuesto por la señora María Isabel Lichner Chacón de Hoepker, aunque debo razonar mi voto en cuanto a la forma en que fué desarrollado el tercer considerando, porque, en mi concepto, si está bien enunciado desde el punto de vista técnico, el error de hecho que se refiere al documento auténtico que contiene la resolución por medio de la cual se le otorgó la nacionalidad guatemalteca a la señora de Hoepker, aún cuando dicho error no existe en realidad, porque el documento aquel no demuestra de modo evidente la equivocación del juzgador, en vista de que la declaración que contiene perdió toda su eficacia, para el logro de la exclusión solicitada,

en virtud del Decreto 630 del Congreso de la República; tal como se indica en el fallo examinado.

Guatemala, 7 de Noviembre de 1951.

José Vicente Rodríguez.

Corte Suprema de Justicia, Guatemala, tres de Diciembre de mil novecientos cincuenta y uno.

Para resolver se ve el recurso de ampliación presentado por el Licenciado Eduardo Cáceres Lehnhoff, como apoderado de María Isabel Lachner Chacón de Hoepker, contra la sentencia pronunciada por este Tribunal el siete de Noviembre pasado al resolver el recurso extraordinario de casación interpuesto contra una sentencia del Tribunal de lo Contencioso Administrativo; y,

Considerando: la ley dispone que "procederá la ampliación, si se omitió resolver algún punto sometido en el juicio, o prescrito en la Ley Constitutiva del Organismo Judicial". Del estudio del escrito por el cual se pide la ampliación del fallo que motivó este recurso, se llega a la irrebatible conclusión de que no se omitió resolver ningún punto de los sometidos por el recurso a conocimiento del Tribunal, ni de los ordenados por la Ley Constitutiva del Organismo Judicial, puesto que claramente se resolvió que se declara "SIN LUGAR el recurso extraordinario de casación identificado al principio de este fallo". Ahora el pedimento de ampliación se contrae a que se declare que "doña María Isabel Lachner Chacón de Hoepker, por ser guatemalteca natural con hijos de la misma nacionalidad, tiene derecho a conservar en propiedad el inmueble urbano destinado a su habitación", y que identifica con los números de registro que le corresponden. Ese pedimento, en la forma transcrita, no pudo haber sido hecho en el recurso extraordinario de casación, porque la naturaleza y formalismo de este recurso no se lo permitían al litigante, ni tampoco el Tribunal de Casación hubiera podido resolver un pedimneto de tal naturaleza, que indudablemente la ley reserva al conocimiento de los Tribunales de Instancia. Sin embargo, es oportuno recordar ahora que para llegar al Tribunal de Casación a declarar sin lugar el recurso, en cuanto a este punto se refiere, en su fallo consignó las razones de derecho que a su juicio son aplicables, y que se pueden leer en los últimos párrafos del primer "considerando" y todo el "VII Considerando". De manera que no hay razón legal que amerite el pedimento de ampliación, y por consiguiente debe resolverse en forma negativa. Artículos 456-457 del Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil.

Por Tanto: con apoyo en lo considerado, la Corte Suprema de Justicia resuelve, SIN LUGAR el recurso de ampliación relacionado. Notifíquese.

Carrillo Magaña. — Morales. — Rodríguez. — López D. — Rodas. — Juan Fernández C.

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, interpuesto por el Licenciado Manuel Menéndez Ríos, en concepto de apoderado del Coronel René Quiñónez y compañeros, contra la resolución proferida por el Ministerio de la Defensa.

DOCTRINA: Cuando la ley emplea, en forma notoria, términos que son restrictivos, no debe hacerse una interpretación extensiva de la misma.

Corte Suprema de Justicia, Guatemala, nueve de noviembre de mil novecientos cincuenta y uno.

En virtud de recurso extraordinario de casación, se tiene a la vista la sentencia de fecha treinta y uno de julio último, dictada por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo en el recurso de igual naturaleza que interpuso el Licenciado Manuel Menéndez Ríos, en concepto de apoderado del Coronel René Quiñónez, Mayor Enrique Trinidad Oliva, Capitán Enrique Flores y Tenientes Carlos Humberto Alvarado, Benjamín Oliva, Rubén Suárez, José Arnulfo Reyes y Apolonio Andrino, contra la resolución de fecha seis de octubre de mil novecientos cincuenta, proferida por el Ministerio de la Defensa.

RESULTA:

El Coronel René Quiñónez y compañeros se presentaron al Ministerio de la Defensa, solicitando el pago de los sueldos que dejaron de percibir durante su procesamiento en la Auditoría de Guerra por los delitos de rebelión y sedición, con motivo de "los acontecimientos armados de 1949". Fundaron su petición en que "el proceso en referencia se quedó pendiente de sentencia firme, porque el Decreto 742 del Congreso mandó sobreseerlo"; y en que "la amnistía tiene por efecto olvidar el hecho"; de donde deducen que su situación jurídica es de absolución, "porque absolución significa dar libre al procesado".

Tramitada la solicitud y oídos por su orden el Estado Mayor y el Departamento Consultivo de Abogacía y Notariado del Ejér-

cito, quienes opinaron el uno en contra y el otro en pro de la petición; y luego de agregar a los antecedentes la certificación del fallo por medio del cual se casó, en virtud de defectos de forma, la sentencia condenatoria de segundo grado que se dictó contra los peticionarios, se oyó al Ministerio Público, quien al evacuar su dictamen dijo: "La cuestión estriba en determinar si la situación de libertad alcanzada por los militares procesados, mediante el Decreto de amnistía (No. 742 del Congreso) equivale a la de "plena absolución" que se contempla en el artículo 4o. del Dto. Gub. 944, para que pueda reintegrárseles las partes de sueldos no percibidos durante el proceso". "El Ministerio Público considera que la aludida disposición del Dto. 944 no es susceptible de aplicación extensiva, es decir, no puede tener lugar la reintegración de sueldos, fuera del caso de sentencia absolutoria, porque el Dto. 944 es preciso al respecto y, a mayor abundamiento, emplea en su artículo comentado la palabra *únicamente* como para recalcar que no puede referirse a otra situación distinta de la absolución. Y en realidad, juridicamente, son muy diferentes el caso de quien obtiene absolución, del caso de quien se ve libre de un proceso por amnistía. La absolución es el reconocimiento que la autoridad judicial hace de la no responsabilidad del reo, por cualquiera de las causas que la ley establece, o de la falta de prueba para condenarlo. La amnistía es una medida de carácter general y extraordinaria, emanada del Organismo Legislativo y motivada por razones de conveniencia social o política, en la que no se va a examinar la culpabilidad de cada reo en particular. Los efectos en ambos casos son también distintos en el orden moral: el reo absuelto está reivindicado en su honra; del libertado por amnistía no puede decirse lo mismo. Y es indudable que el Dto. 944, por la forma en que está redactado, se propuso sólo el primer caso, el de la absolución, tanto por la naturaleza jurídica de ésta, como por sus proyecciones en el orden moral o humanitario; se trata de hacer una restitución a quien sale de un proceso con una declaración a su favor (absolución) es decir, de proporcionar una reparación a quien se ha reivindicado o rehabilitado de un cargo, tal vez injusto. Y no concurren las mismas razones para el caso de los favorecidos por amnistía". "El Ministerio Público hace suyas las consideraciones del Estado Mayor del Ejército y concluye como éste: **que los presentados no están en la situación jurídica del artículo 4o. del Dto. 944, para tener derecho a la reintegración de los sueldos que piden".**

El seis de Octubre de mil novecientos cincuenta el Ministerio de la Defensa resolvió así: "Acéptase el dictamen del Ministerio Público y con base de las razones en el mismo expuestas, declárase sin lugar la presente solicitud". El recurso de reposición fué también declarado sin lugar.

Contra lo resuelto por el Ministerio, el Licenciado Manuel Menéndez Ríos, con la personería indicada, interpuso recurso de lo contencioso Administrativo, exponiendo: "Por los acontecimientos bélicos del 18 y 19 de julio de 1949, mis poderdantes, en compañía de trece Militares más, fueron enjuiciados en la Auditoría de Guerra de la Zona Central"; el Consejo de Guerra de Oficiales Generales condenó a la mayoría de ellos "y la Sala Sexta, reunida en Corte Marcial, modificó esa sentencia en el sentido de solo condenar a los ocho que ahora represento; estos ocho castigados interpusieron recurso extraordinario de casación, cuyo Tribunal anuló el fallo de segundo grado y ordenó que se dictara nueva sentencia", "pero dicha Sala, en lugar de proferirla", "dictó auto de sobreseimiento en virtud de Dto. 742 del Congreso circunstancia que juridicamente implica que en el proceso" "no hay sentencia condenatoria que esté firme"; "luego entonces es un proceso sobreseído antes de que recayera en él sentencia firme". "De lo contrario también los otros militares que fueron castigados por ese fallo de Primera Instancia deberían estar en iguales condiciones, y oportuno es consignar que a los trece restantes se les han pagado los sueldos que dejaron de percibir durante su encausamiento, pues en los respectivos expedientes administrativos se ordenó su cancelación, como se puede evidenciar en su oportunidad". Por último, luego de hacer un relato de las diligencias previas a la resolución recurrida y de los efectos jurídicos de la amnistía, terminó pidiendo que se revocara dicha resolución y se ordenara el pago de los sueldos a sus representados.

Tramitado el recurso, los interesados presentaron las pruebas siguientes: a) certificación de las sentencias de primera y segunda instancias recaídas en el proceso de que se hizo mérito; b) la documentación que obra en el expediente administrativo; c) informe del Departamento de Finanzas del Ejército, en el que se indica "que los expedientes seguidos por el Teniente Coronél **José Flavio Méndez, Mayor Agueda López Díaz y Teniente Francisco Javier Morales Paredes, en demanda de sueldos no cobra-**

dos durante su encausamiento "por rebelión y sedición del 18 y 19 de Julio de 1949", sufrieron el trámite legal, emitiéndose en consecuencia los acuerdos de erogación correspondientes a favor de los mismos"; y que en iguales circunstancias y por iguales motivos se emitieron acuerdos de erogación a favor de los Tenientes Coroneles Augusto Padilla Godoy y Lisandro Gamboa Gramajo, Mayores, Virgilio Fajardo, Domingo Ortiz y Reginaldo Roman, Capitanes Alvaro Samayoa, Francisco Ortiz y Ernesto Tobar Meza; y Teniente Rodolfo Blanco Rodas; y d) certificación del auto de sobreseimiento recaído en el proceso que se siguió contra los recurrentes.

El Tribunal de lo Contencioso Administrativo, al fallar, consideró que los interesados "es indudable que tienen derecho a percibir tales sueldos, no solo porque uno de los efectos de la amnistía, entre otros, es destruir la acción misma, sino también porque de conformidad con la ley positiva de nuestra legislación penal, no puede entablarse ni seguirse acción criminal cuando sobre el delito que tenga lugar se hubiere publicado ley de amnistía; y en el caso presente, el auto sobreseimiento proferido por la Sala Sexta de Apelaciones en acatamiento a lo dispuesto por el Dto. 742 del Congreso, debe considerarse de plena absolución, pues la amnistía, como acto de justicia del Estado, niega hasta la posibilidad de seguir las diligencias y, como consecuencia niega también la defensa de los procesados por cuanto al borrar la acción dejan de tener existencia legal los delitos que dieron lugar al encausamiento".

Con base en esas consideraciones, revocó "la resolución recurrida", y declaró que Rene Quiñónez Bone y compañeros si "tienen derecho a percibir la parte proporcional de su sueldo de grado o empleo, que les hubieren sido retenidos".

Contra este último fallo, el Ministerio Público interpuso recurso de casación con base en el inciso primero del artículo 506 del Decreto Legislativo 2009, por estimar que "ha sido aplicado indebidamente el artículo 4o. del Decreto Gubernativo 944; y violados los artículos siguientes: 511, 512 en su número 9o., 513, 514, 726, 727, 728, 730 y 731 del Código de Procedimientos Penales".

I

CONSIDERANDO:

El artículo 4o. del Decreto Gubernativo 944, en relación directa con el artículo 1o. del mismo, estatuye que los miembros del ejército "que delinquieren hallándose en servicio activo y con motivo de él, y siempre que cometieren delitos puramente militares", "serán reintegrados de las dos terceras partes de sueldos que hubieren dejado de percibir" con motivo de su encausamiento, "únicamente en el caso de obtener su plena absolución". El punto sub júdice, de acuerdo con la forma en que fué presentado el recurso de casación, consiste en determinar si el auto de sobreseimiento que con motivo del Decreto de amnistía 742 del Congreso de la República, se dictó en el proceso que por los delitos de rebelión y sedición fué instruido contra el Coronel René Quiñónez y compañeros, equivale o no a la "plena absolución" que la ley requiere para gozar del derecho de reintegro de sueldos. En realidad los términos empleados por la ley citada son eminentemente restrictivos, porque no sólo emplea el vocablo "únicamente", para referirse con exclusividad al caso de absolución, sino que además, y por si aquel vocablo no fuera suficiente para delimitar su eficacia, exige en forma categórica que esa absolución sea "plena"; con lo que, sin lugar a dudas, quiere significar que sus estipulaciones no podrían ser aplicables —por ejemplo— al caso de una absolución que se concretara a la instancia, porque ella, por su propia natural limitación, deja de tener la calidad de plena que la ley requiere. De la misma manera, tampoco podría aplicarse el artículo 4o. del Decreto Gubernativo 944 al caso en que, después de dictada una sentencia condenatoria firme, fuera emitida una ley de amnistía que dejara sin efecto la pena impuesta a los infractores, porque dicha ley exige ineludiblemente una "plena absolución" y no un simple perdón de la pena correspondiente. De modo que si esa ley emplea, en forma notoria, términos que son restrictivos, no debe hacerse una interpretación extensiva de la misma, con el propósito de aplicarla también al caso de sobreseimiento por amnistía, porque el sobreseimiento "es la cesación o suspensión del juicio"; y la amnistía, que no es sino un olvido de las infracciones cometidas por aquellos a quienes favorece, no tiene más proyección jurídica que la de extinguir "por completo la pena y todos los efectos" así como la responsabilidad penal, según lo prescribe el Código de la materia, lo que significa que aún cuando aquel sobreseimiento por amnistía pueda ser considerado jurídicamente como un caso especial de absolución, no encaja en manera alguna en el caso único de "absolución plena" que requiere el artículo comentado. Al no estimarlo así el Tribunal de lo Contencio-

so Administrativo, lo infringió por aplicación indebida; y en consecuencia, procede casar el fallo recurrido y dictar el que corresponde en derecho. Artículo 687 del Código de Procedimientos Penales.

—II—

CONSIDERANDO:

Establecida como está, mediante los razonamientos anteriores, la inaplicación del artículo 4o. del Decreto Gubernativo 944 al caso sub júdice, resulta improcedente, por falta de respaldo legal, la solicitud del Coronel René Quiñónez y compañeros; y así debe declararse.

POR TANTO:

La Corte Suprema de Justicia, con apoyo en los artículos 223, 233, 234 del Decreto Gubernativo 1862; 107, 108 del Código Penal, 511 del Código de Procedimientos Penales; 518 y 524 del Decreto Legislativo 2009, CASA la sentencia recurrida; y resolviendo sobre lo principal,

DECLARA:

Sin lugar la solicitud de los peticionarios. Notifíquese y devuélvanse los antecedentes con certificación de lo resuelto. (Ponencia del Magistrado José Vicente Rodríguez).

Art. Herbruger A. — F. Carrillo Magaña. — José Vicente Rodríguez. — L. Edmundo López D. — Ramiro Rodas. — Ante mí, Juan Fernández C.

Honorable Corte:

Voté en contra de la sentencia pronunciada por la Honorable Corte Suprema de Justicia, en la Casación interpuesta por el Licenciado don Manuel Menéndez Ríos, en concepto de apoderado del Coronel René Quiñónez Bone y compañeros, por considerar correcta la sentencia dictada por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, ya que a mi juicio el auto de sobreseimiento pronunciado por la Sala Sexta de Apelaciones, con fundamento en el Decreto de Amnistía (742 del Congreso) debe equipararse por sus alcances a una absolución plena desde luego, que se trata de un olvido total del delito imputado y no de un simple caso de perdón o indulto y al estimarlo en forma distinta es indudable que vulneraría los derechos de los encausados, puesto que con la emisión del Decreto 742 del Congreso se encuentran imposibilitados de proseguir el asunto para que culminara con sentencia y poder obtener la absolución plena.

Guatemala, 9 de Noviembre de 1951.

Ramiro Rodas.

Corte Suprema de Justicia, Guatemala, cinco de Diciembre de mil novecientos cincuenta y uno.

Se tienen a la vista, para resolver, los recursos de aclaración y ampliación interpuestos por el Licenciado Manuel Menéndez Ríos, en concepto de apoderado del Coronel René Quiñónez Bone y compañeros, contra la sentencia que resolvió el recurso de casación por ellos interpuesto.

—I—

CONSIDERANDO:

El recurrente manifiesta en forma textual: vengo a interponer recursos de aclaración y ampliación a efecto de que se resuelva que mis poderdantes tienen derecho a percibir el tercio de sus sueldos como lo prescribe el arto. 1o. del Dto. Gub. 944, pues en el por tanto de la sentencia sólo se dice sin lugar la petición y esa petición se hizo para que se cancelaran los sueldos dejados de devengar durante su encausamiento". En cuanto a la solicitud de ampliación, que debe ser examinada en primer término porque a eso tiende el pedimento transcrito, cabe recordar que ésta sólo procede cuando se haya omitido resolver algún punto sometido en el juicio o prescrito en la Ley Constitutiva del Organismo Judicial, ninguna de cuyas situaciones se presentan en el fallo recurrido, puesto que el único punto sometido a juicio, según se ve en el escrito original que presentó Enrique Flores y Flores en su propio nombre y como apoderado de los demás peticionarios, es el relacionado con el reintegro de las dos terceras partes de los sueldos dejados de percibir durante su encausamiento, según se expresa claramente en dicho escrito al indicarse que "no se pretende más de las dos terceras partes relacionadas"; y el único punto discutido durante todo el curso de las actuaciones, es decir, el único sometido en el juicio, fué precisamente el pretendido derecho de reintegro de esas dos terceras partes de sueldos, en relación con

lo prescrito por el artículo 4o. del Decreto Gubernativo 944; de manera que no existiendo ningún otro punto por resolver, ni prescribiendo la Ley Constitutiva del Organismo Judicial que deba hacerse alguna otra declaración fuera de la que se hizo, resulta improcedente la ampliación solicitada.

—II—

CONSIDERANDO:

En cuanto al recurso de aclaración, estima esta Corte que la sentencia recurrida se encuentra concebida en términos claros, precisos y sin contradicción alguna, al declarar lisa y llanamente, "sin lugar la solicitud de los peticionarios"; y como ya se dijo en el anterior considerando que esa solicitud se contrae exclusivamente al pago de las dos terceras partes de los sueldos dejados de percibir durante el encausamiento, se comprende que no existe ninguna obscuridad ambigüedad o contradicción en los términos del fallo impugnado.

POR TANTO:

La Corte Suprema de Justicia, con apoyo en los artículos 27, 455, 456 y 457 del Decreto Legislativo 2009, DECLARA: sin lugar los recursos de aclaración y ampliación relacionados. Notifíquese y repóngase el papel.

Herbruger A. — Carrillo Magaña. — Rodríguez. — López D. — Rodas. — Juan Fernández C.

CIVIL

JUICIO ORDINARIO seguido por Virgilio Siliézar García contra Juana Francisca Solís Pineda y Cruz Manzo.

DOCTRINA: Cuando se interpone un recurso de casación con base en el inciso tercero del artículo 506 del Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil, deben citarse las leyes relativas a la valoración de la prueba que el interesado estime infringidas.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA; Guatemala, treinta de noviembre de mil novecientos cincuenta y uno.

En virtud de recurso extraordinario de casación, se tiene a la vista la sentencia de fecha doce de junio último, dictada por la Sala Segunda de la Corte de Apelaciones en los juicios ordinarios acumulados que Virgilio Siliézar García siguió contra Juana Francisca Solís Pineda y Cruz Manzo.

RESULTA:

En la primera demanda, presentada el veintisiete de octubre de mil novecientos cuarenta y siete, Siliézar García expuso: que estaba enterado que Juana Francisca Solís Pineda seguía un procedimiento ejecutivo contra el señor Cruz Manzo, en el que "se pidió el embargo de una propiedad"; que "el Ministro ejecutor embargó una distinta", porque en realidad lo embargado fué la propia casa de Siliézar García, a quien se le nombró depositario, por lo que interponía tercería excluyente de dominio para que se supendiera el curso del ejecutivo.

Con la demanda presentó testimonio de la escritura pública de compraventa otorgada ante el notario Pedro Posadas Ordóñez, con fecha veinte de febrero de mil novecientos cuarenta y cinco, en la que consta que Marcos Sequén Pirir le vendió al actor un sitio en San Juan Sacatepéquez, con las dimensiones y colindancias siguientes: Norte, veintidós metros cincuenta centímetros, con Lázaro Cosajay, calle de por medio; al Sur, veintitrés metros veinte centímetros, con el vendedor; al Este, veintiún metros cincuenta centímetros con el mismo vendedor; y al Oeste, veintiún metros veinte centímetros, con Lucía Ortiz, calle de por medio; y que "el indicado solar carece de título inscrito".

La señora Solís Pineda contestó negativamente la demanda, afirmando que el inmueble embargado sí pertenece al ejecutado, "según aparece en el Registro de la Propiedad Inmueble"; e interpuso las excepciones perentorias de falta de derecho, falta de acción y prescripción. En cuanto al ejecutado, se tuvo por contestada negativamente la demanda, en su rebeldía.

Al juicio anterior fué acumulado otro en cuya demanda, de fecha veinte de abril de mil novecientos cuarenta y ocho, Siliézar García expone: que el quince de Julio de mil novecientos veinte el Notario Marcelino Alvarez Ordóñez autorizó una escritura "mediante la cual la señorita Juana Francisca Solís Pineda vendió a Ceferino Sequén dos lotes ubicados en la población de San Juan Sacatepéquez", siendo uno de ellos de cuarenta y nueve varas de frente por dieciséis de fondo; y el otro, de veintiséis varas de frente por setenta y seis de fondo; que dicho Notario hizo una trasmutación de linderos y de números, pues "a la primera finca le asignó los números trece mil quinientos ochenta y siete, folio veintiséis del libro ciento once de Guatemala, números que

por la extensión de la finca corresponden a la segunda; y a ésta se puso los números nueve mil doce, folio sesenta y uno del libro ciento doce, cuando efectivamente le correspondían los números trece mil quinientos veintiséis, folio ciento veinticinco del libro ciento once"; que tales errores no alteraron la voluntad de las partes, y así, la vendedora entregó las propiedades a Ceferino Sequén, quien las tuvo en su dominio hasta que las vendió al actor, persistiendo el error en el registro, "pero sin afectar en nada la posesión de los bienes vendidos"; que "como los números de la segunda finca sí estaban equivocados y correspondían a una finca rústica de la vendedora señorita Juana Francisca Solis Pineda, hubo necesidad de rectificar, pero ella acudió al socorrido medio" de alabar al dictador y así fué como logró "obtener resolución favorable a sus peticiones", y en la propia oficina del Ministerio Público "se hizo la escritura de rectificación el ocho de octubre de mil novecientos cuarenta y dos"; que por "los nerviosismos imprescindibles, si bien se hizo la rectificación solicitada por la señorita Solis Pineda, o sea ponerle a la segunda finca los números que le correspondían", "el Notario Licenciado Antonio F. Aguirre cometió nueva equivocación, y sin tomar en cuenta lo expuesto por la señorita Solis Pineda en todos sus memoriales, hizo traspaso de la otra finca, la número trece mil quinientos ochenta y siete, folio veintiséis del libro ciento once de Guatemala, que en forma reiterada manifestó la señorita Solis que era una de las vendidas a Ceferino Sequén", a favor de Cruz Manzo, despojando así al actor de la propiedad "que legítimamente había comprado a Ceferino Sequén"; que Cruz Manzo, "como hombre de conciencia, no se prevalió de aquel error" ni lo ha hecho valer para quitarle lo que era del demandante, y de esa manera jamás ha perdido el completo dominio de su propiedad, "pero como no es de ley ni justo que se mantenga ese error en la escritura, ya que de él pueden aprovecharse personas poco escrupulosas", demanda "la rectificación de la escritura autorizada por el Notario Antonio Florián Aguirre el ocho de octubre de mil novecientos cuarenta y dos", en la parte en que su finca número trece mil quinientos ochenta y siete, es traspasada a Cruz Manzo "equivocadamente y por error de redacción y sobre todo porque esa escritura es nula, por haber sido firmada mediante coacción que produjo miedo grave, por estar amenazados de injusta prisión"; que su acción es de tercería y debe ser acumulada a la anterior tercería excluyente de dominio. Por último pidió que en sentencia se hicieran las siguientes declaraciones: "a) Que la tranaferencia hecha a favor de Cruz Manzo de la finca urbana número trece mil quinientos ochenta y siete" en la escritura autorizada por el Notario Aguirre, "adolece de error y no tener él, Cruz Manzo, sin otro apellido, ningún derecho o título para adquirirla, y además porque la escritura y el convenio que la misma contiene, son nulos por haber sido otorgados mediante desafueros de funcionarios de la dictadura ubiquista, que provocaron miedo grave"; b) Que en consecuencia "debe rectificarse dejándose sin efecto la transferencia a favor de Cruz y declarar que esa finca —dice textualmente— es de mi exclusiva propiedad"; "c) Que para el efecto debe otorgarse por Cruz Manzo la escritura respectiva", devolviendo a nombre del actor la citada finca, fijándole para ello el término de cinco días; "d) Que en consecuencia de las anteriores declaraciones, deben cancelarse en el registro las inscripciones de dominio a favor de Cruz Manzo, así como las anotaciones de embargo con motivo de la ejecución seguida contra él" y "e) Que las costas son a cargo de la señorita Juana Francisca Solis Pineda". Con el escrito de demanda presentó una certificación de posiciones absueltas por esta última y por Cruz Manzo.

Esta demanda se tuvo por contestada negativamente, se acumuló a la anterior y durante el término de ley se presentaron por el actor las siguientes pruebas: a) Los documentos acompañados a las demandas; b) Inspección ocular en el sitio y casa reclamados por él; y c) Testimonios de Rómulo Pineda, José Luis Molina, Alfredo García, Lucía Jiménez viuda de Ortiz y Felipe Galindo, quienes afirmaron que el actor tiene más de quince años de poseer la casa y sitio ya descritos; y que a Cruz Manzo no lo han visto jamás vivir en dicha casa.

Juana Francisca Pineda presentó como prueba una certificación extendida por el Registrador General de la República, en la que consta que la finca número trece mil quinientos ochenta y siete, folio veintiséis del libro ciento once de Guatemala, que fué objeto de embargo en el juicio ejecutivo, está inscrita a nombre del ejecutado Cruz Manzo.

Con esos antecedentes, el Juez Segundo de Primera Instancia de esta ciudad declaró "improcedentes las acciones de tercería excluyente de dominio interpuestas por don Virgilio Silíézar García".

La Sala, al fallar, consideró: "que al entablar el señor Silíézar García su segunda acción contra Juana Francisca García Solis Pineda", encaminada a "la rectificación de la escritura pública autorizada por el Notario Antonio Florián Aguirre", "estaba obligado a probar los extremos en que funda esta acción, cosa que en manera alguna verifico, pues las pro-

banzas rendidas no lo acreditan así, razón por la que debe absolverse a los demandados en cuanto a este punto, tanto más cuanto que habiendo comparecido al otorgamiento de ese instrumento personas ajenas a esta litis, como son Marcos Sequén, Benjamín Morales y Aurelio Meléndez Ortiz, al resolver favorablemente se vulneraría el principio constitucional contenido en el Arto. 52 de la Carta Magna"; "que constituyendo las otras acciones intentadas por el actor tercería excluyende de dominio, toda vez que se pretende que la finca embargada a Cruz Manzo en el procedimiento ejecutivo seguido contra dicho señor por Juana Francisca Solís Pineda, o sea la finca urbana número trece mil quinientos ochenta y siete", "se excluya por ser de su legítima propiedad, estaba obligado a acreditar en forma legal tal presupuesto con el correspondiente título, cosa que no verificó puesto que para el efecto sólo rindió como prueba las confesiones prestadas por los demandados señora Solís Pineda y Manzo; y la testifical de Rómulo Pineda García, José Luis Molina, Alfredo García Ruano, Lucía Jiménez viuda de Ortiz y Felipe Galindo Alvarado, pruebas que, atinadamente indica el Juez en su fallo, no son de apreciarse por no constituir el título requerido en ley y porque la acción versa sobre un bien raíz; y por otro lado, con la certificación expedida por el Registro General, queda evidenciado en pleno que dicho inmueble está inscrito a nombre del ejecutado señor Manzo, y de ahí que la absolución es procedente, siendo innecesario entrar al análisis de las excepciones perentorias propuestas por la señora Solís Pineda, por no haber prosperado la demanda".

Con base en esas consideraciones, confirmó "la sentencia apelada, con la modificación y adición de que se absuelve a Juana Francisca Solís Pineda y Cruz Manzo de las demandas que en su contra entabló Virgilio Siliézar García".

Contra este último fallo y con auxilio del licenciado Héctor Trullás Valdés, el actor interpuso recurso extraordinario de casación, por estimar que "hay violación, aplicación e interpretación errónea de la ley; y porque en la apreciación de las pruebas hay error de derecho y error de hecho". Citó como infringidos los artículos "16, 17, 22, 89, 90 de la Constitución de 1935; 23, 24, 52, 170 y 175 de la Constitución vigente"; "VII, IX, XXIV, XXVIII, 232 incis. 5o. y 6o. Dto. Gub. 1862; 387, 388, 389, 391, 396, 397, 1120 Cod. Civil de 1933; 1406, inco. 1o., 1407, 1412 y 1413 Cod. Civil de 1877"; y fundó el recurso en los incisos primero y tercero del artículo 506 del Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil.

I

CONSIDERANDO:

Aunque el recurso se interpuso por "error de derecho y error de hecho" en la apreciación de las pruebas, con base en el inciso tercero del artículo 506 del Decreto Legislativo 2009, el recurrente no tuvo el cuidado de citar leyes infringidas en relación con ese caso de procedencia, porque entre las que menciona no hay ninguna que haga referencia a la valoración de la prueba; y tal defecto técnico hace imposible el estudio de ese aspecto del recurso, por faltar uno de los elementos que son indispensables para el caso.

II

CONSIDERANDO:

La cita de los artículos 89 y 90 de la Constitución de mil novecientos treinta y cinco; 52 y 175 de la Constitución vigente; XXVIII y 232, incisos quinto y sexto del Decreto Gubernativo 1862, sólo podría ser eficaz en un recurso por la forma, basado en alguno de los casos de procedencia que contiene el artículo 507 del Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil, pero no en el examinado, que sólo se fundó en los incisos primero y tercero del artículo 506 del propio Código, razón por la que no existe base legal ni técnica para estudiar aquellos artículos comparativamente.

III

CONSIDERANDO:

En el fallo recurrido no se hace ninguna declaración contraria o violatoria de los principios constitucionales contenidos en los artículos 16, 17 y 22 de la Constitución de mil novecientos treinta y cinco; 23, 24 y 170 de la Constitución vigente; y VII del Decreto Gubernativo 1862; y en tal concepto, no fueron infringidos por el Tribunal sentenciador.

IV

CONSIDERANDO:

El artículo XXIV del Decreto Gubernativo 1862 contiene un principio de Derecho Internacional Privado que sólo es aplicable y eficaz cuando se resuelven cuestiones de esa índole, relacionadas con sus estipulaciones; y por ello, no siendo aplicable al caso sub-júdice, no pudo ser violado por la Sala sentenciadora.

V

CONSIDERANDO:

Los artículos 387, 388, 389, 391, 396 y 397 del Código Civil, que se refieren al derecho de propiedad y sus efectos, tienen como presupuesto indispensable, para su aplicación, la prueba de dicha propiedad por parte de la persona que quiera hacerlos valer; y en el fallo de segundo grado se indica en forma clara que el recurrente no probó sus derechos de dominio sobre el raíz objeto de la tercería; en consecuencia, es claro que la Sala no violó los preceptos contenidos en los artículos en mención.

VI

CONSIDERANDO:

En cuanto a la acción de nulidad de una escritura pública, fallada en la sentencia contra la cual se recurre, cabe hacer notar que en ésta —como resultado del examen y valoración que de la prueba hizo la Sala y que deben respetarse en vista del defecto técnico señalado en el primer considerando de este fallo— se indica que el actor "estaba obligado a probar los extremos en que funda su acción, cosa que en manera alguna verificó, pues las probanzas rendidas no lo acreditan así". Y en esas condiciones, es natural que la Sala no estuviera en posibilidad de hacer aplicación de los artículos 1120, 1406, 1407, 1412 y 1413 del Código Civil, por falta de la prueba indispensable de parte del demandante; y por ello, no fueron infringidos en la sentencia que se examina.

POR TANTO:

La Corte Suprema de Justicia, con apoyo en los artículos 167, 168, 223, 233, 234 del Decreto Gubernativo 1862; 27, 521 y 524 del Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil, DECLARA: sin lugar el recurso de que se hizo mérito; y condena a quien lo interpuso en las costas del mismo y al pago de una multa de veinticinco quetzales que deberá enterar en la Tesorería de Fondos de Justicia dentro del término de cinco días; y que en caso de insolvencia, conmutará con diez días de prisión simple. Notifíquese, repóngase el papel y con certificación de lo resuelto, devuélvanse los antecedentes. (Ponencia del Magistrado José Vicente Rodríguez).

Art. Herbruger A. — F. Carrillo Magaña. — J. Rufino Morales. — José Vicente Rodríguez. — L. Edmundo López D. — Ante mí, Juan Fernández C.

CIVIL

JUICIO ORDINARIO seguido por Carmen Madrid viuda de Paiz contra Fabián Maselli Filipini y compañeros.

DOCTRINA: Después de la presentación del recurso extraordinario de casación y antes del señalamiento de día para la vista, se pueden citar nuevas leyes como infringidas; pero no es permitido dentro de la técnica jurídica, citar nuevos fundamentos en apoyo de la casación.

Corte Suprema de Justicia, Guatemala, Diciembre cuatro de mil novecientos cincuenta y uno.

Por recurso extraordinario de casación se estudia la sentencia que pronunció la Sala Segunda de la Corte de Apelaciones el trece de Julio del año en curso, en el juicio ordinario seguido por Carmen Madrid viuda de Paiz como representante de la mortual de Federico Paiz Madrid, contra Fabián Maselli Filipini y compañeros por los hechos que relató así: que el demandado es propietario del predio número veintitrés de la doce avenida norte de esta Capital, pero cuando lo compró ya su hijo Federico Paiz Madrid, lo tenía en arrendamiento del anterior propietario, por lo que el demandado continuó percibiendo la renta; que como el predio lo había arrendado para construir habitaciones, su hijo Paiz Madrid construyó quince piezas, dejando parte sin terminar, por haberle sorprendido la muerte; que el demandado Masselli Filipini contra todo derecho tomó posesión del inmueble, cobrando la renta por todas las piezas edificadas por el causante, sin esperar que los herederos manifestaron que no podían continuar en el arrendamiento. También refiere la actora que su difunto hijo tenía en arrendamiento del mismo señor Maselli Filipini la casa número veintinueve de la décima avenida norte, de la que al igual que el inmueble anterior, tomó posesión el propietario a la muerte de Paiz Madrid, percibiendo la renta desde Octubre de mil novecientos cuarenta y cuatro; que en este inmueble hizo mejoras el arrendatario, con autorización del dueño, consistentes en abrir puertas, colocar chapas y hacer divisiones en varias piezas. Y terminó pidiendo que en sentencia se declare: "a) que el arrendamiento no ha terminado en ninguno de los dos casos mencionados, la número veintitrés de la doce avenida norte y la veintinueve de la décima avenida norte, en virtud de ser los herederos a quienes com-

pete el derecho de avisar la terminación; que por la misma razón, el señor Fabián Maselli Filipini debe devolver el predio, piezas y casas citadas a la mortual y continuar el arrendamiento como había estado; devolver las rentas percibidas por él, previo el descuento de lo que según convenio le correspondía, sumas que montan según he dicho: cuatrocientos ochenta quetzales por el predio de la doce avenida y cuatrocientos cincuenta quetzales por la casa de la décima avenida norte; devolución que debe hacer dentro de tercero día, y que las costas son a cargo del demandado que con su conducta me obliga a seguir el presente juicio". Esta demanda se amplió, incluyendo en su parte petitoria "que todas las construcciones que existen en el predio número veintitrés de la doce avenida norte, de esta Capital son de la exclusiva propiedad de la mortual de mi hijo Federico Paiz Madrid, por cuya razón debe reinvindicarse a su favor dicha propiedad y posesión".

Al contestar la demanda Fabián Maselli Filipini, manifestó: que reconoce "el derecho de la sucesión del señor Paiz Madrid, sobre parte de las construcciones existentes en aquella propiedad, derecho que respetaré —dice el demandado— en la extensión que la actora pruebe durante la secuela del juicio". Negó estar obligado a devolver cantidad alguna, basándose en que Paiz Madrid tenía prohibición de sub-arrendar, por lo que no tuvo derecho a percibir de otros inquilinos mayor renta que la que pagaba, ni siquiera igual; y terminó contestando negativamente la demanda.

Al absolver posiciones que articuló la actora, Fabián Maselli Filipini confesó que cuando compró la casa de la doce avenida norte la estaba ocupando como arrendatario Federico Paiz Madrid, a quien pertenecían las construcciones que estaban hechas en esa propiedad, es decir las "barracas" de adentro, pues los hizo el mismo Paiz Madrid, construcciones que dedicaba para darlas en alquiler al tiempo que el absolvente compró el inmueble; que el arrendatario siempre le pagó el precio del alquiler de las dos casas; que los herederos de Paiz Madrid no le dieron aviso de que no podían continuar en el arrendamiento; que después de la muerte de Paiz Madrid, el veintiuno de Octubre de mil novecientos cuarenta y cuatro, los herederos le pagaron treinta quetzales de renta por la casa de la décima avenida norte, reconociendo la firma que contenía el recibo correspondiente a este pago; que desde el mes de Noviembre de aquel año, el absolvente en su carácter de propietario continuó percibiendo los alquileres de las dos casas; que él sabía y consentía que el arrendatario tenía inquilinos en ambas casas, pues para ese negocio se las había dado y que era Paiz Madrid quien le pagaba las rentas.

Posteriormente la señora viuda de Paiz demandó al ingeniero Arturo Paiz, porque el señor Maselli Filipini le había traspasado el inmueble de la doce avenida norte, adquiriendo las rentas de las construcciones que son de la mortual, al ingeniero Paiz. Los puntos petitorios de esta demanda son los siguientes: "a) devolución le las rentas percibidas indebidamente, desde la fecha en que él compró la propiedad (predio) al señor Maselli Filipini, con sus respectivos intereses; b) la continuación del arrendamiento de la misma propiedad a favor de la mortual, porque ésta está solvente con las sumas percibidas por Masselli Filipini y por Paiz". Dijo que no fijaba le monto de alquileres indebidamente percibidos por el Ingeniero Paiz por no constarle a cuánto ascendía, pero que en todo caso serían liquidados durante el juicio; además de los dos puntos anteriores, también pidió que en sentencia se declarara que debería ser restituido a poder de la mortual el inmueble objeto del pleito, mientras no se resuelva y liquide todo lo relacionado en el arrendamiento y las construcciones; que se le deben intereses por las sumas percibidas indebidamente; y que las costas son a cargo del demandado. Ampliando la petición, la actora pidió que se declarara que todas las existencias en la casa número veintitrés de la doce avenida norte, son de la propiedad de los herederos de Federico Paiz Madrid. Se decretó la acumulación de los juicios. Al juicio compareció también Augusto Marroquín García coadyuvando con los demandados. Al absolver posiciones los demandados, lo hicieron como sigue: Maselli Filipini afirmó que desde el veinte de Octubre de mil novecientos cuarenta y cuatro ha cobrado los alquileres por la casa de la décima avenida norte, de lo cual no ha dado nada a la mortual de Federico Paiz, porque este señor no era más que arrendatario; y que dejó de percibir las rentas de la casa de la doce avenida norte, desde que se la vendió al ingeniero Arturo Paiz. Augusto Marroquín García afirmó haber comprado al ingeniero Paiz el solar número veintitrés de la doce avenida norte, cobrando desde esa fecha el alquiler correspondiente a las construcciones que allí existen, de lo cual no ha hecho partícipe a la mortual de Federico Paiz Madrid; que por el contrato de compra

venta se sujetó a las consecuencias de un litigio existente sobre el mismo solar. Al ingeniero Arturo Paiz se le tuvo por confeso en las posiciones articuladas, relativas a que cobró la totalidad de los alquileres de las piezas construidas en el solar de la doce avenida norte número veintitrés, desde la fecha en que lo compró a Fabián Maselli, pero que de las sumas cobradas no dió nada a la mortual de Federico Paiz Madrid; y que dejó de cobrar esas rentas hasta el día en que vendió el solar al señor Augusto Marroquín. La parte actora amplió la demanda entablada contra el Ingeniero Arturo Paiz, pidiendo: a) "que todas las construcciones existentes en el predio situado en la doce avenida norte de esta Capital, que es la finca urbana número un mil doscientos cincuenta y uno, folio doscientos ochenta y cuatro del libro treinta y seis antiguo, hecha excepción de la pieza existente en la esquina sur oriente del predio, son de la mortual de Federico Paiz Madrid; b) que en virtud de la accesión, el dueño del predio está obligado a pagar el valor de las construcciones o a vender el solar al dueño de las construcciones, conforme avalúo que se haya practicado, fijando para el efecto, el término de quince días; c) que en uno u otro caso deben ser abonados por el dueño del solar al dueño de las construcciones, el saldo de las rentas percibidas, hecha la deducción del monto de los alquileres devengados por el solar, conforme el contrato; saldo que debe devolver con abono de intereses, dentro de tercero día; d) que en virtud de lo declarado en el punto a) debe inscribirse a nombre de la mortual las construcciones existentes en la finca citada, por ser una finca urbana; e) que los demandados son responsables de daños, perjuicios y costas judiciales, por haber procedido con notoria mala fe y temeridad".

Durante la dilación probatoria se rindieron por la parte actora, las que siguen: a) las posiciones absueltas por los demandados, de las que ya se hizo referencia; b) los testimonios de las escrituras por las cuales Maselli vendió a Paiz, y éste a Marroquín García; c) el acta levantada por el ministro ejecutor haciendo constar el valor de las rentas que pagaba cada inquilino; d) inspección ocular practicada por el Juez del juicio, y la cual quedará relatada adelante; e) declaración de los testigos Federico Trujillo Monterroso, Agustín Cruz del Cid y Fernando del Cid Polanco, cuyo contenido no se relata porque las diligencias no fueron autorizadas por el Secretario del Tribunal. Por la parte demandada, se aportaron: a) certificación extendida por el Secretario de la Sala Tercera de la Corte de Apelaciones, de la sentencia por la cual fué absuelto Augusto Marroquín García de los cargos que se le formularon por el delito de daños; b) certificación del archivero general de Tribunales de las sentencias absolutorias de Primera y Segunda Instancias, proferidas en el sumario de despojo seguido por Carmen Madrid viuda de Paiz contra las mismas personas demandadas en el ordinario que dió origen al recurso de casación; c) declaraciones de Arturo Chapetón Trejo y Jesús Yac Caal, quienes refirieron que Marroquín García construyó varios cuartos en la doce avenida norte número veintitrés de esta Ciudad, entre los años de mil novecientos cuarenta y siete y cuarenta y ocho; d) inspección ocular practicada por el Juez que tramitó el pleito, constando en el acta respectiva que en el frente oriente hay una pieza de construcción antigua y otras dos "cuya construcción no es antigua, como puede apreciarse desde la avenida, porque arriba de la pared primitiva se construyó una parte nueva, sobre la cual descansa el techo de lámina"; que el costado norte hay siete piezas, cuya pared del fondo y algunas laterales son de antigua construcción; que algunas de esas piezas tienen tabiques de madera y otras tienen pared de bajareque, siendo todos los techos de lámina vieja; que la mayor parte tienen pisos antiguos de ladrillo de barro; que solamente dos tienen piso de torta de cemento; los cielos algunos tienen machihembre, otros pedazos de petate y algunos carecen de cielo bajo la lámina. "Las construcciones de todas esas piezas no es tan antigua ni tan reciente". En el fondo hay tres piezas que se describen más o menos en la misma forma que las anteriores, siendo la última de reciente construcción, y asimismo es de reciente construcción la pieza que está en el costado sur. Que además hay cuatro piezas con lámina nueva, de reciente construcción; que siguen otras "cuatro piezas cuya construcción no es tan antigua ni tan reciente"; que no es cierto que la construcción sea colonial o que date de más de cien años; que aunque no es posible al Juez establecer de qué tiempo datan las construcciones, su aspecto revela que han sido efectuadas en diferentes épocas; e) testimonio de Jesús Marroquín Rodríguez y Juana Yac Caal, en idénticos términos a los dos testigos que últimamente se dejan mencionados.

El veintitrés de Diciembre de mil novecientos cincuenta, el Juez de primer grado declaró en su sentencia que Elena Paiz Fer-

nández, como representante de la mortual de Federico Paiz Madrid, es propietaria de catorce barracas que éste construyó en el solar número veintitrés de la doce avenida norte de esta Ciudad, que pertenece a uno de los demandados, Augusto Marroquín García, debiendo éste devolvérselas dentro de tercero día. Que los contratos de arrendamiento celebrados entre Paiz Madrid y Fabián Maselli Filipini respecto a la casa número veintinueve de la décima avenida norte, y el que consta en la escritura que autorizó el Notario Vitalino Martínez Dighero respecto al solar de la doce avenida están vigentes a favor de la heredera del mencionado Paiz Madrid, debiéndose por ello dar posesión a la mencionada heredera de ambos inmuebles, como tal arrendataria, por los demandados Marroquín García y Maselli Filipini. Que los mismos demandados deben devolver a la heredera de Paiz Madrid, las rentas percibidas de los sub-arrendatarios de los inmuebles en cuestión, desde noviembre de mil novecientos cuarenta y cuatro a la fecha de la entrega, en proporción al tiempo durante el cual ejercitó dominio sobre dichos inmuebles, previa deducción del alquiler que estaba obligada a pagar por ambas propiedades la mortual de Paiz Madrid. Y por último, que las costas son a cargo de los demandados.

Al tramitarse la Segunda Instancia, en auto para mejor resolver se mandó practicar nueva inspección ocular en el raíz de la doce avenida norte número veintitrés "a fin de establecer el número de barracas o habitaciones que actualmente existan en dicho predio e identificar detalladamente cuáles son de construcción antigua y cuáles de moderna, y más o menos, en que fueron construidas". Dando cumplimiento a esa resolución el Juez de Primer grado nombró expertos a los señores César Bayardo López y Rafael Rodríguez Cerna. En esta diligencia el Juez hizo constar que las dos piezas que están sobre la avenida son de construcción antigua; y con respecto a las demás habitaciones el Juez dijo que "el tiempo que tienen de construidas lo determinan los expertos que fueron nombrados para el efecto". El experto Rafael Rodríguez Cerna-Echeverría, en su dictamen hace constar que en la doce avenida norte número veintitrés de esta ciudad "existen quince habitaciones de construcción anterior al terremoto es decir de un tiempo de construidos que oscila entre los treinta y cinco y cuarenta años; que los techos y los pisos de dichas habitaciones, han sido construidos con material usado, pero dichas construcciones han sido posteriores al terremoto. Que también existen ocho habitaciones de construcción poco más o menos de tres o cuatro años de esta fecha, cuyo techo es de lámina de zinc nueva". Además informó que existen "trece cocinas, las cuales sin duda han sido construidas por los inquilinos con posterioridad a la construcción primitiva. El experto César Bayardo López Samayna, dictaminó que las paredes que forman quince habitaciones y circunvalan el predio, fueron construidas con anterioridad al terremoto de mil novecientos dieciocho; que las que forman ocho habitaciones, fueron construidas hace un tiempo que oscila entre tres y cuatro años; que la mayoría de las habitaciones construidas con anterioridad al terremoto, han sufrido modificaciones en los techos.

En su sentencia, la sala consideró: "Que la demanda inicial entablada por Carmen Madrid viuda de Paiz en su concepto de interventora de la mortual de Federico Paiz Madrid contra Fabián Maselli Filipini comprende los siguientes puntos: a) Que el arrendamiento del predio marcado con el número veintitrés de la doce avenida norte y el de la casa número veintinueve de la décima avenida, también norte de esta Capital que tenía el causante, no han terminado, debiendo continuarse con los herederos; b) que se declare que las piezas (barracas que están construidas en el primero de los inmuebles indicados) son de la propiedad de la mortual a quien debe ponerse en posesión de ellas; y c) que el demandado debe devolver las rentas pagadas por los sub-arrendatarios y que él indebidamente ha percibido desde el mes de Octubre de mil novecientos cuarenta y cuatro, previo descuento de lo que, según convenio, le corresponde por los arrendamientos que posteriormente también se enderezó contra los subsiguientes propietarios del solar de la doce avenida norte, ingeniero Arturo Paiz Bolaños y Augusto Marroquín García, en lo que a ese inmueble se refiere. Ahora bien, con respecto al primer punto demandado o sea que se declare la subsistencia de los contratos de arrendamiento que al fallecimiento de Federico Paiz Madrid estaban vigentes en los predios arriba identificados, que por entonces pertenecían a Maselli Filipini, quien posteriormente vendió al ingeniero Paiz Bolaños el de la doce avenida y éste a Marroquín García, según se ve de los testimonios de escrituras públicas correspondientes que obran en autos, quedó plenamente probado, porque estando establecida la existencia de los contratos de arrendamiento con la escritura pública que corre en el juicio de folios diez y nueve al veintiuno de la primera pieza del jui-

cio, y sobre todo con la confesión prestada, con los requisitos de ley, por Masselli Filipini, debe considerarse que el causante Paiz Madrid contrató para sí y para sus herederos, como es de derecho, y no constando que se hubieran dado por concluidos tales contratos, conservan su vigencia, de manera que el Juez se ajustó a la ley al hacerlo así con respecto a todos los demandados, puesto que Paiz Bolaños y Marroquín García al adquirir el solar ya relacionado, reconocieron sus responsabilidades respecto al resultado del presente juicio, según se aprecia de sus respectivas escrituras de compraventa. Que el segundo punto, también quedó plenamente probado con la confesión prestada por el señor Masselli Filipini, y que estuvo de acuerdo en que el causante Paiz Madrid era el propietario de las barracas que se hallan construidas en el interior del solar de la doce avenida norte, habiendo los otros dos demandados, como ya se dijo al final del Considerando anterior, aceptado el resultado de este juicio, pero como dentro la litis quedó acreditado con la testifical de Arturo Chapetón Trejo y Jesús Yac Caal y particularmente con la inspección ocular practicada por el Juez sentenciador y ordenada en esta Instancia para mejor fallar y con el dictamen del experto César Bayardo López Samayoa, que el demandado Marroquín García construyó algunas barracas; que en el predio existen veintitrés, siendo las quince marcadas con crayón rojo, en el plano de dicho experto, de construcción antigua y los ocho restantes, marcadas con crayón azul de construcción dentro de un tiempo que oscila entre tres y cuatro años, se deduce que estas últimas fueron construidas después de la iniciación de esta contienda y en consecuencia debe declararse que los herederos de Paiz Madrid son propietarios de quince barracas de las que se encuentran en el solar de mérito, siendo las señaladas con crayón rojo en el plano ya apuntado, debiendo ponérseles en posesión de ellas dentro el término fijado por el Juez en su fallo. Finalmente, que con las confesiones prestadas por los demandados, quedó probado en pleno que ellos cobraron las rentas a los sub-arrendatarios, sin que hayan entregado absolutamente nada a la mortual de Paiz Madrid, a quien pertenecían, según lo ya considerado, y correspondiente desde el mes de Octubre de mil novecientos cuarenta y cuatro, es de ley que Masselli Filipini devuelva tales rentas en los referentes a la casa número veintinueve de la décima avenida norte y éste y los otros dos demandados, Arturo Paiz Bolaños y Augusto Marroquín García, las que proporcionalmente recibieron de los sub-arrendantes de las barracas del solar de la doce avenida previa deducción del valor del arrendamiento y como el Juez así lo resuelve, debe mantenerse tal decisión". Y con esos fundamentos confirmó la sentencia de primera instancia, "con la modificación de que son quince las barracas que deben entregarse a los herederos de Paiz Madrid y no catorce, siendo marcadas con los números del uno al quince del plano presentado por el experto López Samayoa".

Contra este último pronunciamiento, Augusto Marroquín García, con auxilio del Licenciado Rogelio Hernández Melgar, introdujo recurso extraordinario de casación, alegando que se cometió error de derecho en la apreciación de las pruebas que señaló, y porque existe incongruencia del fallo con las acciones que fueron objeto del juicio, citando expresamente los incisos 3o. y 6o. del Artículo 506 del Decreto Legislativo número 2009 como fundamento del recurso; e invocó como leyes infringidas los artículos 229, 370, 371, 372, 373, 374, 378, 382, 384 del Decreto Legislativo número 2009; 227 Decreto Gubernativo número 1862; 387, 392, 397, 479 y 493 inciso 5o. del Código Civil. Posteriormente el recurrente se presentó diciendo: "amplío mi memorial de interposición del recurso de casación, en que lo fundo en lo que determinan los incisos que a continuación detallaré; del artículo 506 del Decreto Legislativo 2009, los que se deben tener por integrantes del escrito inicial", y citó los incisos 1o., 3o., 5o. y 6o. de ese artículo. Citó en su ampliación como leyes infringidas los Artículos 156, 157, 158, 259, 260, 263, 369, 375, 376 y 384 del Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil; 228 y 230 del Decreto Gubernativo número 1862; 1663, 1164, 1169, 1093, 1715, 1728, 1731, 1395, 1396, 1425, 1426, 1701, 2425, 2431, 2435 del Código Civil; 479, 480, 481 y 482 del Decreto Legislativo número 1932.

CONSIDERANDO:

En el escrito inicial de su recurso el interesado afirma que no está conforme con la sentencia recurrida, "en virtud de que se cometió error de derecho apreciando erróneamente las pruebas rendidas consistentes en las actas de inspección ocular practicadas por el Juez Segundo de Primera Instancia con fechas 4 de junio de 1949 y 18 de junio de 1951, así como los dictámenes de los expertos Rafael Rodríguez Cerna y César Bayardo López". La Sala sentenciadora acepta en su fallo que durante el pleito quedó plenamente probado con la

confesión prestada por el señor Masselli Filipini, que el causante Paiz Madrid era el propietario de las barracas que se hallan construidas en el interior del predio de la doce avenida norte, y que los otros demandados en documentos público aceptaron pasar por el resultado de este juicio, sin que en el recurso se haya hecho objeción jurídica aceptable a estos dos medios de prueba; que también se acreditó con el testimonio de Arturo Chapetón Trejo y Jesús Yac Caal, y con la inspección ocular practicada para mejor resolver de orden de la Cámara Sentenciadora, así como con el dictamen del experto Bayardo López, que el demandado Marroquín García construyó algunas barracas. No es verdad la afirmación respecto a que se cometió error de derecho al apreciar la prueba de inspección ocular ni lo afirmado por el experto, puesto que la prueba plena la hace descansar el Tribunal en la confesión prestada por el demandado Masselli Filipini, y en el hecho de que los otros dos demandados pactaron en los contratos respectivos su anuencia para aceptar el resultado del juicio; y por otra parte, las pruebas respecto a las cuales atribuye error de derecho el recurrente, no enervan la de confesión y documental anteriormente relacionadas, puesto que no afirman de una manera concluyente la época en que se hubiesen hecho las construcciones que sirvieron de objeto al pleito. Por el contrario, esas diligencias, y en especial la inspección ocular del cuatro de Junio de mil novecientos cuarenta y nueve acepta que lo edificado pudo haberse hecho en parte durante el tiempo que tuvo en arrendamiento el raiz el causante Paiz Madrid.

De conformidad con lo dispuesto por el Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil, cuando se ordena el reconocimiento pericial y judicial de una cosa, ambas pruebas se sujetarán a las reglas atinentes a cada una de ellas; pero en el caso de autos, basta leer los antecedentes para comprobar que no se llenaron los requisitos legales para que se practicara la prueba de expertos, puesto que ordenado para mejor resolver el juicio pericial, debió cumplirse con todas las demás reglas establecidas por el Legislador con respecto a tal medio probatorio, para que pudiese tener valor en juicio, pero al no haberse cumplido es absurda la pretensión del interesado, tendiente a que se les confiara valor de plena prueba a los expertos Bayardo López y Rodríguez Cerna. De ahí que no fueron infringidos los Artículos 370, 371, 372, 374, 375, 376, 378, 382 y 384 del Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil.

CONSIDERANDO:

El recurrente se apoyó en el inciso 6o. del Artículo 506 del Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil, porque a su juicio existe incongruencia en el fallo con las acciones que fueron objeto del juicio; pero del examen comparativo de la sentencia con el pedimento que contienen las demandas y sus ampliaciones no aparece la incongruencia que se pretende, y de ahí que no haya podido ser infringido el Artículo 227 del Decreto Gubernativo número 1862, que precisamente dispone que las sentencias entre otros requisitos, deberán ser congruentes con la demanda.

CONSIDERANDO:

Con respecto a los nuevos fundamentos de la Casación, apoyándose en los incisos 1o. y 5o. del Artículo 506 del Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil, invocados veintisiete días después de haber presentado el recurso, debe decirse que no es permitido a los litigantes citar nuevos casos de procedencia después de la presentación del escrito de sometimiento de este recurso extraordinario, ni tampoco le es dable al Tribunal examinar bajo ese fundamento ninguna de las leyes que se citan como violadas, porque tanto para el litigante como para el juzgador solamente es permitido hacer y tener por bien hecha, la cita de nuevas leyes como infringidas dentro del tiempo que medie entre la presentación del recurso y el señalamiento de día para la vista, pero nunca citar nuevos fundamentos de la casación, porque esto equivaldría a la presentación de un nuevo recurso, que en el caso de autos, además, sería manifiestamente extemporáneo.

CONSIDERANDO:

Que no refiriéndose ninguno de los artículos que del Código Civil se invocaron como infringidos a reglas sobre valorización de pruebas, ni tratan materias de congruencia del fallo con la demanda, ninguna concordancia tienen con los casos de procedencia que contiene el escrito inicial, lo que impide a esta Corte hacer el examen comparativo de esas leyes, puesto que esa falta de técnica no puede subsanarse por el Tribunal. Y por igual razón, tampoco pueden examinarse los Artículos 156, 229, 259, 260, 263, 373 del Decreto Legislativo número 2009; 228 y 230 del Decreto Gubernativo número 1862. En cuanto hace a los Artículos 157, 158 y 269 del Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil, fuera de que les son aplicables los argumen-

tos ya expuestos en este párrafo, está el de que componiéndose de varios incisos, el interesado no precisó cuál era el que estimaba como infringido; y de ahí que tampoco pueda hacer el examen comparativo que con respecto a ellos se pretende.

POR TANTO:

La Corte Suprema de Justicia, con apoyo en lo considerado, más lo que disponen los Artículos 27, 521 y 524 del Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil; 168, 222, 232, 234 del Decreto Gubernativo número 1862, al resolver, declara: SIN LUGAR el recurso extraordinario de Casación identificado, y como consecuencia, condena a la persona que lo interpuso en las costas del mismo y al pago de una multa de veinticinco quetzales, que deberá hacer efectiva dentro de cinco días en la Tesorería de Fondos Judiciales, la que en caso de insolvencia conmutará con diez días de prisión simple. Notifíquese, repóngase el papel y con certificación de lo resuelto, devuélvanse los antecedentes al Tribunal de su origen. (Ponente, Justo Rufino Morales).

Art. Herbruger A. - - F. Carrillo Magaña. — J. Rufino Morales. — José Vicente Rodríguez. — L. Edmundo López D. — Ante mí, *Juan Fernández C.*, Secretario.

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO seguido por el Ministerio Público contra el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y doña María Serrano Porras de Liscutin.

DOCTRINA: Si no se menciona el cuerpo de leyes a que pertenecen los artículos que se citan como infringidos, el Tribunal Extraordinario de Casación no puede hacer el examen del fallo para investigar si fueron o no quebrantados.

Corte Suprema de Justicia, Guatemala, siete de Diciembre de mil novecientos cincuenta y uno.

Por recurso extraordinario de casación y con sus antecedentes, se estudia la sentencia pronunciada por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo el siete de Septiembre de mil novecientos cincuenta y uno y por la que resuelve el recurso que de igual naturaleza presentó el Representante Específico de la Nación en asuntos alemanes, contra la resolución número 01336 del Ministerio de Hacienda y Crédito Público del veintiuno de Noviembre de mil novecientos cincuenta. Por el fallo recurrido el Tribunal de lo Contencioso confirma la resolución del Ministerio de Hacienda, que declara "que a la señora María Serrano Porras de Liscutin, no le son aplicables las leyes de emergencia, por su calidad de guatemalteca natural, y en consecuencia, REPONE la resolución No. 00659 de fecha 24 de Agosto del año en curso, en el sentido de que el patrimonio de la referida señora, constituído por la Relojería y Platería San Antonio, no es expropiable".

En el expediente Administrativo consta que la señora María Serrano Porras de Liscutin al solicitar la exclusión aseguró que el establecimiento comercial de Joyería y Platería, lo estableció con dinero que le dió su señor padre Mariano Serrano Muñoz, pero que ese establecimiento lo administraba su esposo Antonio Liscutin, a cuyo nombre aparecía. Rindió como pruebas: a) certificación del Secretario de la Dirección General de Comercio e Industria, en que transcribe la patente de comercio número 2297, concedida al establecimiento denominado Joyería San Antonio, perteneciente a la señora María Serrano de Liscutin, situado en la sexta avenida sur número veintidós de esta ciudad. Esa patente lleva fecha dieciséis de enero de mil novecientos cuarenta y dos; b) certificación extendida por el Secretario Municipal, donde aparece que Antonio Enrique Liscutin, de nacionalidad alemana, y María Serrano Porras, guatemalteca, contrajeron matrimonio el trece de Octubre de mil novecientos treinta y cuatro; c) los testigos Marcial Méndez, José Luis Asencio y José Agustín Paz Tejada declararon que la señora Porras de Liscutin no perteneció al Partido Nacional Socialista, ni a ninguna otra agrupación política de países en guerra con Guatemala; que no cooperó en ninguna época con esa clase de partidos, ni asistió a reuniones de los mismos; que tampoco existió a las votaciones verificadas a bordo de los vapores Patricia y Cordillera en Abril de mil novecientos treinta y ocho; que nunca negoció con personas incluídas en las listas proclamadas; y que nunca fué tachada de sospechosa de actividades contra las democracias; d) un escrito ratificado, en que los trabajadores de la Joyería San Antonio, afirman que es propiedad de la señora María Serrano Porras de Liscutin, quien los ha tratado en forma completamente democrática; e) el Ministerio de Relaciones Exteriores informó que el nombre de la señora María Serrano Porras de Liscutin no ha figurado nunca en las listas proclamadas, ni aparece en la nómina de personas que votaron en los vapores

Cordillera y Patricia en mil novecientos treinta y ocho; en idéntico sentido informó el Jefe de la Guardia Judicial, quien al referirse al esposo de la señora Porras, Antonio Liscutin, afirman que se estableció, que sustentaba ideas nacifacistas, por lo que fué deportado hacia los Estados Unidos de Norte América. El Jefe del Ministerio Público dictaminó favorablemente a la señora Serrano Porras de Liscutin. El veinticuatro de Agosto de mil novecientos cincuenta el Ministro de Hacienda señaló a la señora de Liscutin el término de tres días para que otorgara escritura traslativa de dominio del establecimiento comercial de Joyería y Platería denominada "San Antonio", a favor del estado. Contra esta resolución se interpuso el recurso de reposición, el que fué resuelto favorablemente por la resolución ya mencionada. A este expediente también se acompañó certificación de la partida de matrimonio de Antonio Enrique Liscutin y María Serrano Porras; y certificación de la partida de nacimiento de María Serrano Porras, en la que consta que es guatemalteca natural.

El Representante Específico de la Nación en asuntos alemanes al interpretar el recurso Contencioso Administrativo, después de relacionar las resoluciones pronunciadas por el Ministerio de Hacienda, afirma que antes de contraer matrimonio Antonio Enrique Liscutin con María Serrano Porras celebraron capitulaciones matrimoniales en la Municipalidad, en la forma que adelante se dirá; que la patente de comercio extendida el quince de Mayo de mil novecientos treinta y nueve para amparar la joyería San Antonio figura a nombre del señor Liscutin; pero que en mil novecientos cuarenta y dos fué cancelada esa patente y se extendió otra a nombre de la señora Serrano de Liscutin. Como fundamento de derecho alega el representante específico de la Nación en asuntos alemanes que la Joyera y Platería San Antonio debe considerarse como propiedad enemiga de conformidad con el Decreto 630 del Congreso, porque es de la pertenencia de Antonio Enrique Liscutin, persona de nacionalidad alemana que figura en las listas proclamadas por el Gobierno de la República y que participó en los plebiscitos efectuados a bordo de los vapores Cordillera y Patricia, emigrando a territorio enemigo en tiempo de guerra; que la patente de comercio que figura a nombre de la señora Serrano de Liscutin no es el título con que debe acreditarse la propiedad del negocio, sino simplemente una licencia para operar el establecimiento comercial; que conforme las capitulaciones matrimoniales el dueño de la joyería es el señor Liscutin; que sólo los bienes adquiridos por los esposos Liscutin Serrano durante la vida matrimonial fueron sometidos a la comunidad de bienes, a los que parcialmente tendría derecho, en su caso, la señora Serrano de Liscutin; y terminó pidiendo al Tribunal de lo Contencioso que revocara la resolución recurrida. Durante el término de prueba, la señora de Liscutin pidió que se tuviera de su parte las actuaciones administrativas, lo que fué resuelto con lugar; y el Representante Específico de la Nación, rindió: a) certificación del Secretario de la Municipalidad de esta Capital, donde consta que Antonio Enrique Liscutin y María de las Mercedes Serrano Porras, celebraron capitulaciones matrimoniales ante el Alcalde, en las que se dispuso que el señor Liscutin es propietario de un negocio de joyería y relojería que estima en la suma de ocho mil quetzales; que la señorita Serrano Porras no aportó ninguna clase de bienes a la sociedad conyugal, pero que tampoco tiene deudas; que Liscutin tiene una deuda de mil seiscientos quetzales; que dispone que una vez contraído el matrimonio, el régimen económico que adoptan es el de la comunidad de bienes para todos los adquiridos durante su vida matrimonial; y b) nota del Ministerio de Relaciones Exteriores donde consta que en el Registro de extranjeros domiciliados aparece inscrito Antonio Enrique Liscutin con nacionalidad alemana; que aparece la misma persona incluída en las listas proclamadas desde Noviembre de mil novecientos cuarenta y uno; que el mismo individuo aparece en la nómina de personas que concurrieron a las votaciones de los vapores Patricia y Cordillera, en Abril de mil novecientos treinta y ocho.

En su sentencia el Tribunal de lo Contencioso considera: "Que la finalidad del Decreto 630 del Congreso y sus reformas, es la expropiación inmediata de todos los bienes, derechos y acciones que posean en Guatemala el enemigo y sus colaboradores; pero es indudable, que esta finalidad de ninguna manera puede extenderse a los guatemaltecos naturales que no colaboraron con el enemigo, como el caso de la señora María Serrano Porras de Liscutin quien probó abundantemente en autos tal calidad y su no participación en la última contienda y en consecuencia, no le pueden ser aplicables a dicha señora las leyes de Liquidación de Asuntos de Guerra. Que en cuanto al establecimiento comercial de joyería y platería San Antonio, con la certificación extendida por la Secretaría de la Dirección General de Comercio e Industria en la que consta la Patente de Comercio a nombre de la señora Serrano Porras de Liscu-

tin, se ha probado también que ella es la propietaria de dicho establecimiento y, por lo tanto, carece de fundamento y valor legal la pretensión de no ser ella la propietaria, pues esta pretensión se originó de las capitulaciones matrimoniales celebradas el veintiocho de septiembre de mil novecientos treinta y cuatro entre la señora Serrano Porras y el señor Antonio Enrique Liscutin, en las cuales fué adoptado el régimen de comunidad de bienes y sería injusto y arbitrario retrotraer los efectos del Decreto 630 del Congreso, a aquella época para sólo perjudicar a una guatemalteca natural, ya que este Decreto, por razones de orden público, tiene efecto retroactivo solamente hasta el siete de Octubre de mil novecientos treinta y ocho".

El recurso extraordinario de casación lo funda el representante específico en asuntos alemanes en los incisos 1o. y 3o. del Artículo 506 del Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil; cita como infringidos los artículos 269 inciso 1o., 277, 278 inciso 1o. 282 del Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil; 1o. del Decreto Gubernativo número 2199; 103 del Código Civil; "3o. con relación con el 7o. en sus incisos a), c) y e) numerales 1, 3 y 4", pero no citó la ley a que pertenece; V en sus párrafos 1o. y 2o. de la Ley Constitutiva del Organismo Judicial.

CONSIDERANDO:

El recurrente alega que el Tribunal de lo Contencioso Administrativo incurrió en error de derecho al estimar que la propiedad de la señora Serrano Porras de Liscutin sobre el establecimiento comercial denominado "Joyería San Antonio", quedó establecida con la patente de comercio, que no es documento bastante para el efecto, puesto que en la certificación de las capitulaciones matrimoniales consta que ese bien lo aportó al matrimonio el cónyuge Antonio Enrique Liscutin; y en esa certificación también consta que adoptaron el régimen de la comunidad de bienes para los adquiridos durante el matrimonio. No obstante esas alegaciones, el Tribunal de casación estima que no existe el error de derecho que se señala con respecto a la apreciación de la prueba documental referida, porque de la lectura de la historia de este fallo se desprende que el expediente no se siguió contra Antonio Enrique Liscutin, sino contra María Serrano Porras de Liscutin, ya que la acción deducida no persiguió un derecho real, sino personal; no estuvo subjudice también, porque no fué objetada por la parte ahora recurrente, la personería o personalidad de la señora Serrano Porras de Liscutin, ni civilmente se ha discutido el derecho de propiedad que ella pueda tener sobre la joyería San Antonio. Para el efecto de las diligencias administrativas que contra ella se siguieron, se admitió la defensa de un derecho personal propio, con base en la certificación de la Dirección General de Comercio e Industria, donde consta que la patente de Comercio de ese negocio fué extendida a nombre de la mencionada señora en mil novecientos cuarenta y dos, lo que hace presumir que en esta fecha el negocio había pasado a ser de su propiedad, que indudablemente justificó ante la oficina correspondiente, puesto que en esa patente se dice que pertenece a la señora María Serrano de Liscutin. De manera que mientras no se acredite lo contrario, la resolución del Tribunal de lo Contencioso está bien fundada, al confirmar el mandamiento que declara que no es expropiable el patrimonio de María Serrano Porras de Liscutin. Por esas razones no incurrió en infracción de los Artículos 269 inciso 1o. 277, 278 inciso 1o. y 282 del Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil. Y como consecuencia, tampoco infringió los Artículos 1o. del Decreto Gubernativo 2199; y 103 del Código Civil.

CONSIDERANDO:

Por no haber citado concretamente el cuerpo de leyes a que pertenecen "los Artículos 3o. en relación con el 7o. en sus incisos a), c) y e) numerales 1, 3 y 4', que se citan como infringidos, el Tribunal no puede hacer el examen que se pretende, puesto que de ese modo quedó inconclusa la cita, y el vicio es insubsanable por parte del Tribunal de casación.

CONSIDERANDO:

No estando comprendida la señora Serrano Porras de Liscutin en las prescripciones del Decreto 630 del Congreso, de conformidad con los hechos que dió por probados el Tribunal de lo Contencioso Administrativo en su fallo, no puede pretenderse que jurídicamente haya infringido el Artículo V, en sus párrafos 1o. y 2o., del Decreto Gubernativo número 1862; de manera que en esas circunstancias no se cometió la infracción apuntada con respecto a este artículo.

POR TANTO:

La Corte Suprema de Justicia, con apoyo en las razones que anteceden, más lo dispuesto en los Artículos 521 y 524 del Decreto Le-

gislativo número 2009; 227, 232 y 234 del Decreto Gubernativo número 1862, al resolver declara: SIN LUGAR el recurso de casación identificado. Notifíquese y en la forma acostumbrada devuélvanse los antecedentes al Tribunal de su origen. (Ponente, Justo Rufino Morales).

Art. Herbruger A. — F. Carrillo Magaña. — J. Rufino Morales. — José Vicente Rodríguez. — L. Edmundo López D. Ante mí, *Juan Fernández C.*, Secretario.

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO interpuesto por el Ministerio Público contra resoluciones del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

DOCTRINA: El artículo 18 del Decreto 630, interpretado por el Decreto 811, ambos del Congreso de la República solo es aplicable a las personas que estando afectas a la expropiación por causa de guerra, se encuentren comprendidas en el caso especial de excepción que acepta el artículo 17 del mismo Decreto número 630.

Corte Suprema de Justicia, Guatemala, siete de Diciembre de mil novecientos cincuenta y uno.

En virtud de recurso extraordinario de casación, se tiene a la vista la sentencia de fecha veintiocho de agosto último, dictada por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo en el recurso de igual naturaleza interpuesto por el Ministerio Público contra las resoluciones números 1545 y 25 dictadas por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

RESULTA:

El once de junio de mil novecientos cuarenta y cinco, Carmen Nottebohm Stoltz compareció ante el Procurador General de la Nación y expuso que nació "en esta ciudad de Guatemala el 16 de abril de 1920", según consta en la certificación del Registro Civil acompañada; que "en calidad de socia capitalista", formaba parte "de la entidad jurídica Nottebohm Hermanos de esta plaza", la que por razones que ignora "aparece incluida en las listas proclamadas"; que esta circunstancia, según entiende, no debe afectar su situación jurídica personal, porque de acuerdo con la ley civil de Guatemala, ella, como persona natural, es distinta de la persona jurídica Nottebohm Hermanos, por lo que se considera con derecho a solicitar que se declare su exclusión "de cualquier procedimiento tendiente a la expropiación" de sus bienes. Además de la certificación mencionada, presentó el pasaporte número mil setecientos treinta, que le fué extendido "por el Ministerio de Relaciones Exteriores el 13 de junio de 1944", para demostrar que viaja como guatemalteca.

Tramitada la solicitud, fueron examinados los testigos Carlos Ibargüen Uribe y Carlos Walter Elmenhorst, quienes declararon que la solicitante nunca perteneció al partido socialista alemán ni a ninguna otra agrupación de carácter político de países en guerra con Guatemala, ni ha cooperado directa o indirectamente con ellos; que no asistió a las votaciones del vapor Cordillera o cualquier otro barco de nacionalidad extranjera; que no ha ejercido actividades mercantiles de ninguna clase y de consiguiente no ha negociado con personas naturales o jurídicas incluidas en las listas proclamadas; y que "siempre ha manifestado amor a Guatemala y se le considera como una buena guatemalteca".

El Ministerio de Relaciones Exteriores informó que la peticionaria "no participó en las votaciones alemanas efectuadas en abril de 1938; y asimismo que el nombre de dicha señora no aparece individualmente en las listas de nacionales bloqueados proclamadas por el Gobierno de los Estados Unidos", pero que "habría que comprobar si dicha señora es socia de la firma Nottebohm Hermanos, la cual sí está incluida en dichas listas".

Posteriormente la interesada presentó una certificación extendida por el Ministerio de Relaciones Exteriores, en donde constan los mismos extremos aludidos en el informe anterior.

Obra en el expediente administrativo un informe del Segundo Jefe de la Guardia Judicial, recibido el veinticuatro de julio de mil novecientos cuarenta y seis, en el que se indica que la peticionaria es hija de padres alemanes y guatemalteca por nacimiento; que en la fecha del informe estaba radicada en México, haciendo estudios universitarios; que "no se tiene conocimiento de que haya tomado parte en actividades políticas, únicamente sí frecuentó el extinto Club Alemán, en donde se dedicaba con exclusividad al deporte"; que en los libros "de las oficinas de la Legación Alemana, consta" "que suscribió quinientos marcos alemanes el 22 de Octubre de 1940, a favor de la Cruz Roja Alemana"; y que no tiene "antecedentes de ninguna índole en su contra".

También obran en el expediente certificaciones de las Secretarías de la Corte Suprema y de la Auditoría de Guerra, en donde consta que la peticionaria no tiene antecedentes penales.

El departamento Jurídico del Ministerio de Relaciones Exteriores dictaminó el doce de abril de mil novecientos cuarenta y nueve en el sentido de que "los decretos 3134 y 3135 que ordenaron la expropiación de bienes con motivo de la guerra, no son aplicables a la señorita Carmen Nottebohm Stoltz, por no estar comprendida en ninguna de las dos circunstancias determinantes de la expropiación puesto que ni es nacional enemiga ni ha estado en ninguna época incluida en las listas proclamadas".

Corre agregado un informe del Oficial Primero de la Oficina de Emergencia en el que se indica que "la interesada no aparece inscrita como alemana en ningún registro ni ha usado pasaporte alemán"; que "su nombre no aparece individualmente en la Lista Proclamada de Nacionales Bloqueados; únicamente está incluida la firma Nottebohm Hermanos"; que "no concurrió a las votaciones alemanas efectuadas en abril de 1938"; y que "su nombre no figura en las listas del Partido Nazi".

El nueve de Agosto de mil novecientos cuarenta y nueve, la señorita Nottebohm Stoltz, con base en el decreto 630 del Congreso, ya en vigor, reiteró ante el Ministerio de Hacienda y Crédito Público su solicitud de exclusión, a la que se le dió el trámite de ley; y durante el término de prueba propuso como tal toda la documentación ya presentada en el expediente, además de las que siguen: a) Una certificación expedida por el Oficial Mayor del Ministerio de Relaciones Exteriores, en la que consta que a la solicitante no le fué expedida la visa del primero de septiembre de mil novecientos treinta y nueve al ocho de mayo de mil novecientos cuarenta y cinco para dirigirse a territorio enemigo; y b) otra certificación extendida por el mismo Oficial Mayor, en la que consta que "en las listas oficiales del Partido Nacional Socialista Alemán no aparece el nombre de la señorita Nottebohm, ni hay constancia de que dicha persona haya pertenecido al partido Facista o a cualquiera otra agrupación política oficial de los países en guerra con la República o a sus organizaciones dependientes que se hubieren organizado en Guatemala", ni hay prueba de que haya cooperado con esos partidos o contribuido a su sostenimiento y propaganda; que "no existe constancia en el archivo de que la señorita Nottebohm haya sido representante, personera o agente de gobiernos enemigos o que haya tenido con ellos vinculación económica o política, ni de que haya burlado dolosamente o con ánimo de lucro las leyes de emergencia en beneficio de nacionales bloqueados; que no está inscrita como alemana; que no hay constancia de que haya usado pasaporte alemán o viajado a territorio enemigo en tiempo de guerra"; que "su nombre no aparece individualmente en las listas Proclamadas de Nacionales Bloqueados, únicamente está incluida la firma Nottebohm Hermanos"; que no concurrió a las votaciones alemanas de abril de mil novecientos treinta y ocho; que su nombre no figura en las Listas del Partido Nazi; y que no hay constancia de que haya ostentado la nacionalidad alemana en algún documento público o auténtico.

El Departamento de Asuntos Alemanes, al dictaminar, llegó a las siguientes conclusiones: "1a.) que los bienes que pertenezcan a la señorita Carmen Nottebohm Stoltz, en su carácter individual, no son expropiables; y 2a.) que los bienes de la misma persona que forman parte del capital o de la cartera de personas jurídicas de las contempladas en el Arto. 18 del Dto. 630 del Congreso de la República, si son expropiables, pero de conformidad con las reglas de la expropiación ordinaria (Dto. 529) como lo establece el artículo 8 del mismo cuerpo legal". Con esos antecedentes, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público dictó la resolución número mil quinientos cuarenta y cinco, mediante la cual declaró: "Que a la señorita Carmen Nottebohm Stoltz no le son aplicables las leyes de emergencia, y que en su consecuencia, sus bienes individuales no son expropiables, y los que formen parte de la cartera de personas jurídicas a que se ha hecho referencia, si con la salvedad de que tal expropiación se verificará por las reglas ordinarias, como lo establece el artículo 8 del decreto 630 del Congreso". El recurso de reposición interpuesto por el Representante del Ministerio Público, fué declarado sin lugar en resolución número ciento veinticinco, de fecha nueve de Enero último.

En el recurso contencioso Administrativo, el representante del Ministerio Público expone: que "esas dos resoluciones son contrarias a lo dispuesto en los artículos 3o. y 7o. inciso c) del Decreto 630 del Congreso, pues el artículo 19 del mismo decreto exige para la exclusión, la prueba de que a los comprendidos en el inciso c) antes citado no les sea aplicable ninguna otra causa de expropiación del Capítulo II de dicha ley y tal exigencia no aparece llenada; especialmente la del inciso f), del artículo 7o. Faltando esa prueba la señorita Nottebohm Stoltz sí está sujeta a expropiación conforme a la Ley de Liquidación de Asuntos de Guerra; por lo que tanto la expropiación de los bienes que le corresponden en lo personal como los que tiene en la persona jurídica Nottebohm Hermanos, son

expropiables de conformidad con la Ley de Liquidación de Asuntos de Guerra". Con base en esas y otras exposiciones pidió al Tribunal "en su oportunidad revocar la primera parte de la resolución número cero mil quinientos cuarenta y cinco (01545) mencionada y su confirmatoria, y declarar que los bienes individuales de la señorita Carmen Nottebohm Stoltz sí son expropiables, por las razones indicadas. Confirmar la segunda parte de dicha resolución, pero con la modificación de que la expropiación debe hacerse de conformidad con la Ley de Liquidación de Asuntos de Guerra y no conforme a las reglas ordinarias a que se refiere el artículo 8o. de dicha ley".

Tramitado el recurso Contencioso Administrativo en la forma legal, se tuvieron oportunamente como pruebas por parte de la señorita Nottebohm Stoltz todas las actuaciones y documentos que obran en las diligencias administrativas; unos recortes de periódico, un diploma de medalla de plata otorgado por el Comité Organizador de los Sextos Juegos Deportivos Centroamericanos y del Caribe a la señorita Nottebohm, por haber formado parte de la Delegación de Guatemala y haber clasificado en segundo lugar "en las pruebas de tennis mixtos"; y los testimonios de Rafael Herrera y Carlos Ibargüen, quienes afirmaron que la peticionaria "es nacida en territorio nacional y siempre ha ostentado la nacionalidad guatemalteca"; "que en varias oportunidades ha representado a Guatemala en competencias olímpicas internacionales, dentro o fuera del territorio de la República"; que "nunca ha sido representante o agente de Gobiernos enemigos de Guatemala o de sus organismos políticos oficiales", ni ha tenido vinculación económica o política con ellos; y que "nunca ha burlado dolosamente o con ánimo de lucro las leyes de emergencia en beneficio de nacionales bloqueados".

Con esos antecedentes, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo confirmó "las resoluciones recurridas", con base en las consideraciones que dicen: "Que con la certificación de la partida de nacimiento de la señorita Carmen Nottebohm Stoltz", "ha quedado plenamente probado que la nombrada señorita nació en esta Capital el dieciséis de abril de mil novecientos veinte; que sus padres, de origen alemán, estaban domiciliados en la República y que dicha señorita también lo ha estado desde la fecha de su nacimiento; en consecuencia la señorita Nottebohm Stoltz es guatemalteca natural"; que dada su "nacionalidad de guatemalteca de origen, no puede afectarle la Ley de Liquidación de Asuntos de Guerra y demás leyes de emergencia vigentes, porque todas esas disposiciones legales regulan las reclamaciones de Guatemala contra Alemania y sus aliados, por el estado de guerra declarado, siendo la acción de Guatemala para obtener la expropiación de los bienes que posea en la República el enemigo y sus colaboradores, de utilidad y necesidad públicas y de interés social; pero tales acciones no pueden, en manera alguna, comprender a los guatemaltecos ni aún en el caso de traición a la patria, porque para ello existen penas y procedimientos señalados en las respectivas leyes, y la expropiación de los bienes de los guatemaltecos sólo puede tener lugar en los casos y con las formalidades que determina el Dcto. 259 del Congreso; que por otra parte la señorita Nottebohm Stoltz ha probado en forma plena, con los documentos auténticos y declaraciones de testigos que adujo como prueba de su parte, que no está comprendida en ninguna de las causas de expropiación que contempla el capítulo II del Dcto. 630 del Congreso, para el caso que su nombre figurara indirectamente en las listas proclamadas, circunstancia esta última que no aparece establecida en autos; que si bien ha figurado como socia de la firma Nottebohm Hermanos, sociedad que sí estuvo incluida directamente en dichas listas, su condición de guatemalteca natural impide la expropiación de sus bienes por causa de guerra y sólo pueden serlo de conformidad con el citado decreto 259 del Congreso, pues las personas jurídicas forman una entidad civil distinta de sus miembros, individualmente considerados".

Contra este último fallo, el Ministerio Público interpuso recurso extraordinario de casación, con fundamento en el inciso primero del artículo 506 del Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil; y citó como "violados, interpretados erróneamente y aplicados indebidamente, los artículos 3o., 7o., inciso c) 8o., 17 en todas y cada una de sus partes, 18 en todas y cada una de sus partes, 19 todos del Decreto 630 del Congreso; 1o. Decreto 811 del mismo Organismo y 22 del Código Civil".

—I—

CONSIDERANDO:

Afirma el representante del Ministerio Público que no hay causa legal para excluir de la expropiación el patrimonio de la señorita Nottebohm Stoltz, "ni como socia de Nottebohm Hermanos, persona jurídica sujeta a expropiación, ni en lo individual o personal en relación con dicha firma, pues el artícu-

lo 18 mencionado y el 1o. del Decreto 811, prohiben exclusiones en casos como el de la mencionada señorita, ya que a ésta, en lo personal, no sólo le es aplicable la causal de expropiación del inciso c) del artículo 7o. del Decreto 630 del Congreso, sino que también a Nottebohm Hermanos, firma de la cual aquella es socia"; de donde deduce el recurrente que "el Tribunal sentenciador violó todas y cada una de las leyes citadas anteriormente". Sin embargo, al hacer el estudio comparativo que corresponde, sobre la base de los hechos que el Tribunal de lo Contencioso Administrativo estima probados, —única forma de hacer dicho estudio puesto que el recurso no se interpuso por errores en la apreciación de la prueba— se observa que en el fallo recurrido se estiman demostrados entre otros, tres hechos principales, a saber: "que la señorita Nottebohm Stoltz es guatemalteca natural"; que "no está comprendida en ninguna de las causas de expropiación que contempla el Capítulo II del Dcto. 630 del Congreso"; y "que no aparece establecida en autos" la circunstancia de que su nombre figure "indirectamente en las listas proclamadas". Partiendo de la base que proporcionan esos hechos probados, es indudable que el Tribunal sentenciador no violó ninguno de los tres artículos que se relacionaron, puesto que el inciso c) del artículo 7o. de aquel decreto se refiere a las personas que "con su nombre propio o indirectamente" figuren en las listas proclamadas, caso de expropiación en que —según los hechos aceptados en el fallo— no figura la señorita Nottebohm Stoltz; y el artículo 18, interpretado por el Decreto 811 sólo es aplicable a las personas que estando afectas a la expropiación por causa de guerra, se encuentren comprendidas en el caso especial de excepción que acepta el artículo 17 del decreto 630 del Congreso; y nunca cuando este último decreto es inaplicable, como ocurre en el caso sub júdice, según se deduce del examen de los hechos que se estiman probados en la sentencia. Por consiguiente, tampoco fué violado este artículo, el cual no podía ser aplicable al caso en estudio, ni los artículos 3o. y 19 del propio decreto 630 tantas veces mencionado, porque ambos están condicionados a la concurrencia de los casos de expropiación contenidos en el Capítulo II del Título I de la misma Ley.

—II—

CONSIDERANDO:

Estima también el Tribunal sentenciador que la señorita Nottebohm Stoltz, "si bien ha figurado como socia de la firma Nottebohm Hermanos, sociedad que sí estuvo incluida directamente" en las listas proclamadas, "su condición de guatemalteca natural impide la expropiación de sus bienes por causa de guerra y sólo pueden serlo de conformidad con el citado decreto 250 del Congreso, pues las personas jurídicas forman una entidad civil distinta de sus miembros individualmente considerados", conclusión que está de entero acuerdo con las disposiciones de los artículos 8o. del Decreto 630 del Congreso de la República y 22 del Código Civil y que, además, es una consecuencia lógica de la estimación hecha en el fallo recurrido de que la peticionaria no está incluida en el caso de expropiación que contempla el inciso c) del artículo 7o. del citado decreto; razones por las cuales tampoco fueron violados aquellos dos artículos.

POR TANTO:

La Corte Suprema de Justicia, con apoyo en los artículos 223, 233, 234 del Decreto Gubernativo 1862; 48 del Decreto 630 del Congreso 521 y 524 del Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil, DECLARA: sin lugar el recurso de que se hizo mérito. Notifíquese y devuélvanse los antecedentes con certificación de lo resuelto. (Ponencia del Magistrado José Vicente Rodríguez).

F. Carrillo Magaña. — J. Rufino Morales. — José Vicente Rodríguez. — L. Edmundo López D. — Marco Vinicio Cerezo. — Ante mí, *Juan Fernández C.*

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO seguido por el licenciado Jorge Adán Serrano Vásquez como apoderado de don Carlos Wolfrom Barth Clermont.

DOCTRINA: Si los documentos auténticos presentados al juicio no prueban los hechos exigidos por la ley, o planteados en la demanda, no se comete error de derecho en el fallo que les niega valor probatorio pleno.

Corte Suprema de Justicia, Guatemala, diez de Diciembre de mil novecientos cincuenta y uno.

Por recurso extraordinario de casación, se estudia la sentencia proferida por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo el ocho de Agosto del año que corre, recaída en el recurso que de igual naturaleza presentó el Licenciado Jorge Adán Serrano Vásquez, como apoderado de Carlos Wolfrom Barth Cler-

mont, contra la sentencia que a su vez dictó la Junta de Liquidación de Asuntos de Guerra en el expediente de reclamación que por daños y perjuicios fué seguido por el interesado. Por su sentencia el Tribunal de lo Contencioso confirmó la resolución recurrida, la que "rechaza por infundada la reclamación entablada por el señor Carlos Wolfrom Barth Clermont". Del estudio de los antecedentes,

RESULTA:

Ante la Junta de Liquidación de Asuntos de Guerra se presentó Carlos Wolfrom Barth Clermont, manifestando que nació en esta Capital, el siete de Junio de mil novecientos quince, siendo hijo de padre austriaco y madre guatemalteca, pero que a la edad de siete años fué llevado a Viena y después a León-Francia, donde vivió hasta la edad de veinte años, pues volvió a Guatemala hasta mil novecientos treinta y cinco, donde ha permanecido dedicado a la agricultura; que con su hermano Rodolfo adquirió por herencia una casa ubicada en el pueblo de Vrbno, marcada con el número trescientos uno, en la calle que va para la estación del ferrocarril en la República de Checoeslovaquia, cuyos títulos se encuentran en el juzgado para menores de aquel pueblo; que el Gobierno Alemán, durante la última guerra confiscó el inmueble, pero con posterioridad fué expropiado por el Gobierno de Checoeslovaquia, al concluir la guerra; que el inmueble tiene un valor de sesenta mil quetzales, de los cuales corresponde la mitad al demandante, la que sumada con rentas dejadas de percibir asciende a cincuenta y dos mil ochocientos quetzales; que su hermano, quien tiene nacionalidad norteamericana, ya recibió de parte del Gobierno de Estados Unidos de Norte América la indemnización correspondiente. Pidió que "previa la investigación y comprobación de los hechos relatados, se sirva acordar la indemnización de Q.52.800 que por daños y perjuicios reclamo y que representa el valor de la mitad de la propiedad confiscada más las rentas que me corresponden durante diecinueve años sobre la mitad del inmueble de mi pertenencia, a cuya suma debe agregarse los intereses que dejé de percibir sobre la renta". A este escrito inicial acompañó certificación del Registro Civil de esta Ciudad, donde consta que nació en el lugar y fecha relacionados. Aparece también en el expediente certificado por Traductor Jurado, el pasaporte guatemalteco número de orden cuarenta y cuatro y de registro cuarenta y nueve, extendido por el Encargado de Negocios en Alemania a favor de Carlos Wolfrom Barth Clermont, documento en el que consta que el interesado tuvo permiso para permanecer en el territorio de Prusia hasta el tres de Agosto de mil novecientos treinta y seis, de conformidad con la ordenanza de la policía de migración, permiso que estaba sujeto a prórroga para poder permanecer en territorio de Prusia o de Alemania fuera del término concedido, y que en caso de viaje fuera del territorio de alguno de esos dos países, también tenía que darse por cancelado dicho permiso. Traducida también al castellano existe una carta en la que fuera de asuntos familiares, se le dice al señor Barth Clermont que la persona que le escribe supo que la casa fué confiscada. El interesado propuso como experto de su parte a Francisco Ríos Mora, quien dictaminó así: que el monto de los daños y perjuicios ocasionados a Carlos Wolfrom Barth Clermont al habérsele confiscado la casa, asciende a la suma de treinta mil seiscientos quetzales, por ser dueño solamente de la mitad del inmueble. El Ministerio Público propuso de su parte al Bachiller Francisco Gularte Cojulún, quien estimó los daños y perjuicios reclamados en treinta y cinco mil quinientos quetzales. El Ingeniero René Larrave, nombrado tercero en discordia, dictaminó que estima el valor del inmueble en la suma de quince mil quetzales; que los alquileres dejados de percibir de mil novecientos treinta a mil novecientos cuarenta, los estima en seis mil quetzales; y que a la renta dejada de percibir de mil novecientos cuarenta a mil novecientos cincuenta le da el valor de cinco mil quetzales. Se rindió como prueba también traducido al castellano un extracto que contiene la historia de la inscripción de la propiedad que motiva la reclamación, en la que consta que aparece inscrita a nombre de Carlos y Rodolfo Barth, por mitad para cada uno. Informe del Ministerio de Relaciones Exteriores, transcribiendo el que a su vez le rindió el Consulado de Guatemala en Praga, en el que consta que la casa existe en el pueblo de Vrbno con el número doscientos noventa y siete, ubicada en la avenida Doctor Eduardo Benes, registrada bajo el número cuatrocientos veinte de la propiedad raíz del distrito Catastral de Vrbno; que el estado de la casa es bueno, pues no sufrió por la guerra que pasó por el pueblo; que el inmueble fué valorado en ochenta y dos mil cuatrocientas coronas, la cual está confiscada actualmente en el cuadro de las acciones de venta de objetos confiscados; que en el caso de ventas libres, el precio de venta sería de quinientas mil coronas, pero que no es realizable bajo las condiciones actuales; que fué confiscada por decreto del Presidente de la República, en-

trando la confiscación en vigor el veintisiete de Agosto de mil novecientos cuarenta y seis, pues por ese decreto fueron confiscados los bienes pertenecientes a ciudadanos Checoeslovacos de origen alemán, o de ciudadanos alemanes; que en el registro de la propiedad raíz el dominio figura todavía a nombre de los señores Barth; que la casa se encuentra bajo administración nacional como casa confiscada y perteneciente al estado Checoeslovaco ya que nadie tenía interés por ella.

El departamento jurídico de Relaciones Exteriores, dictaminó que no hay base legal suficiente para que se conceda la indemnización reclamada; y en la misma forma dictaminó el Representante del Ministerio Público.

El recurso Contencioso Administrativo contiene una relación de los hechos en parecida forma a la solicitud inicial dirigida a la Junta de liquidación de asuntos de guerra, relatando además la prueba existente en las diligencias que se dejan relacionadas; y hace referencia también a que se declaró sin lugar el recurso de revocatoria presentado contra la sentencia de la Junta de Liquidación en Asuntos de Guerra, y que asimismo el Ministerio de Hacienda no quiso pedir los antecedentes para conocer de la revocatoria del fallo de la Junta de Liquidación que está basado en hechos falsos, como lo es la expropiación de la propiedad, no obstante estar probado que el Gobierno Checoeslovaco la confiscó. Pedidos los antecedentes, el Ministerio Público pidió que se declarara sin lugar el recurso Contencioso interpuesto, y en el mismo sentido se pronunció la Junta de Liquidación de asuntos de guerra al evacuar la audiencia referida. Durante el término de prueba, el Licenciado Serrano pidió y fué concedido por el Tribunal, que se tuvieran como rendidas de su parte la documental relacionada anteriormente. En su fallo el Tribunal de lo Contencioso considera: "Que en los autos no existe ninguna prueba que evidencie en forma legal, que la casa de la que aparece ser co-propietario el recurrente señor Carlos Wolfrom Barth Clermont, ubicada en la Avenida Doctor Eduardo Benes del pueblo de Vrbno o Wuervental de la República de Checoeslovaquia, haya sufrido daños o perjuicios ocasionados directamente por el Gobierno alemán o que como consecuencia de actos directos de dicho Gobierno los hayan sufrido los propietarios de ese inmueble, durante la última guerra mundial; y menos adujo el recurrente prueba alguna a ese respecto, como estaba obligado a hacerlo, pues si bien es cierto que presentó como tal el informe de fecha tres de Diciembre de mil novecientos cuarenta y nueve, rendido por el Cónsul de Guatemala en Praga, este informe se refiere únicamente a que el Gobierno de Checoeslovaquia confiscó el referido inmueble, conforme decreto del Presidente de aquella República, pero no hace alusión ni refiere confiscación alguna por parte del Gobierno alemán, tal se desprende del contenido literal de dicho informe que reza que en virtud de aquel decreto fueron confiscados todos los bienes que pertenecían a ciudadanos checoeslovacos de origen alemán y a los ciudadanos alemanes y que dicha casa se encuentra bajo la administración nacional y pertenece al estado Checoeslovaco. Que no obstante que el informe del Cónsul de Guatemala en Praga, ya relacionado, establece plenamente que el Gobierno Checoeslovaco confiscó el inmueble de que se trata, tal confiscación entró en vigor el veinte y siete de Agosto de mil novecientos cuarenta y seis y comprendió a todos los bienes que pertenecían a la fecha del nueve de Mayo de mil novecientos cuarenta y cinco, a los ciudadanos checoeslovacos de origen alemán y a ciudadanos alemanes; de manera que la confiscación de todos esos bienes según el informe, inclusive la casa del recurrente, y su co-propietario, fueron confiscados por el Gobierno Checoslovaco después del nueve de mayo de mil novecientos cuarenta y cinco en que cesó el estado de guerra mundial, y el Decreto del Congreso número 630, ha tenido por finalidad resarcir a los guatemaltecos de los daños y perjuicios que sufrieron con motivo de la agresión de Alemania y sus aliados, y de la acción directa de las Naciones Unidas contra el territorio enemigo, pero no a los causados posteriormente a esa agresión, dado que el estado de guerra abarca el tiempo comprendido desde el primero de septiembre de mil novecientos treinta y nueve al seis de mayo de mil novecientos cuarenta y cinco; en consecuencia, cualquier daño o perjuicio causado por dichos países después de la última guerra mundial, no está sujeto ni comprendido por las leyes de emergencia promulgadas y vigentes actualmente, de conformidad con la parte considerativa y contexto de los Decs. 630, 763 y 689 del Congreso. Que es verdad que el Arto. 7o. Dto. 763 del Congreso, determina taxativamente los recursos procedentes contra las resoluciones de la Junta de Liquidación de Asuntos de Guerra; pero también lo es, que se refiere a los recursos jerárquicos encaminados a agotar la vía gubernativa, y esa disposición legal no excluye, como no puede excluir, el recurso de plena jurisdicción establecido por el Arto. 164 de la Constitución y 9o. del Dto. Gub. 1881; que por otra parte, la inconstl-

tucionalidad que atribuye y alega el recurrente, por medio de su Abogado Director, del Deto 630 del Congreso, en lo que se refiere al recurso de lo contencioso-administrativo, que procede contra las decisiones de la Junta de Liquidación de Asuntos de Guerra, no fué planteada en la demanda y es principio general de derecho que informa el Arto. 227 del Deto. Gub. 1862, que las sentencias deben ser congruentes con la demanda que por tales razones no es el caso de declarar, concretamente la constitucionalidad o inconstitucionalidad del Decreto 630 del Congreso".

El recurso extraordinario de casación que introdujo el Licenciado Jorge Adán Serrano Vásquez, en su concepto de apoderado de Carlos Wolfrom Barth Clermont, lo fundó en los incisos 1o. y 3o. del artículo 506 del Decreto Legislativo número 2009; y citó como infringidos los artículos 269, 277, 278 inciso 1o., 282 del Decreto Legislativo número 2009; 6o. inciso 1o. 23, 40 y 50 de la Constitución de la República; 2o. y 33 del Decreto 630 del Congreso; "259, 282 del Deto. Gub. 2009"; 185 y 192 de la Ley Constitutiva del Organismo Judicial.

CONSIDERANDO:

El recurrente alega que se cometió error de derecho por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo al no aceptar con el valor probatorio que les corresponde a los documentos auténticos en que se hizo constar: el informe que dió el Cónsul de Guatemala en Praga respecto a la confiscación por el Gobierno de Checoeslovaquia de la casa propiedad de su mandante, y el extracto del registro de esa propiedad, donde se acredita el dominio, que también acompañó como prueba. A este respecto el Tribunal de lo Contencioso afirma que no hay prueba que evidencie los daños o perjuicios sufridos por el inmueble o que directamente los subiese sufrido el propietario, como consecuencia de actos directos del Gobierno Alemán. También afirma el Tribunal de lo Contencioso que la confiscación ejecutada por el Gobierno de Checoeslovaquia, no está comprendida en las leyes de emergencia promulgadas por Guatemala, para el efecto de la indemnización de los daños y perjuicios causados, porque de autos aparece que se ejecutó después de haber cesado la guerra.

El Artículo 2o. del Decreto 630 del Congreso exige como requisitos necesarios para que puedan prosperar reclamaciones como la presente, los que siguen: a) que la persona reclamante tenga la nacionalidad guatemalteca; b) que la reclamación se haya iniciado dentro de los sesenta días desde la fecha en que entró en vigor el mencionado decreto; c) que los daños y perjuicios reclamados hayan sido ocasionados directamente: 1o.—por el enemigo; 2o.—o por la acción de guerra de los aliados sobre territorios enemigos.

Los documentos que se alega haber sido apreciados con error en su valor probatorio, no evidencian los extremos exigidos por el Artículo anterior, en cuanto a que Checoeslovaquia haya sido considerada como país aliado de Guatemala, o bien que la confiscación haya sido el resultado de una acción de guerra sobre territorio enemigo, pues cualquiera de esos dos extremos debieron demostrarse para que el derecho del reclamante quedara perfectamente establecido al tenor del Artículo 2o. De manera que dentro de la acción ejercitada no llegó a establecerse el derecho que se pretende, por falta de comprobación de algunos de los requisitos que para el caso fueron previstos por el Legislador. En esas circunstancias, aún cuando el Tribunal de lo Contencioso llegó a la misma conclusión de restarle mérito probatorio a esos documentos, porque a su juicio ya había cesado el estado de guerra, lo que indudablemente es errónco, tal error no es determinante de la casación, porque de conformidad con las razones que anteceden los documentos aludidos no alcanzan a establecer el derecho discutido por falta de datos suficientes en cuanto a puntos básicos del problema, como son los apuntados con anterioridad. Por ese motivo no fueron infringidos los artículos 259, 277, 278 inciso 1o. y 282 del Decreto Legislativo número 2009. Ni tampoco infringió el Tribunal sentenciador los Artículos 185 y 192 de la Ley Constitutiva del Organismo Judicial, porque ninguna afirmación contraria a su contenido se lee en el fallo de examen, pues era innecesario hacer análisis de la prueba de expertos, que tenía por objeto calcular el monto de la indemnización reclamada, si este derecho no se probó por la documental que para el caso fué aportada. Y por las razones pertinentes de este párrafo debe decirse que no se infringió el Artículo 2o. del Decreto 630 del Congreso.

CONSIDERANDO:

Como el recurso no se presentó por quebrantamiento de forma, con cuya materia tiene concordancia el contenido del Artículo 33 del Decreto número 630 del Congreso, no puede hacerse ningún examen del fallo recurrido para investigar si fué o no infringido este artículo, puesto que con los fundamentos del recurso no tiene ninguna relación lógica. Y

por lo que hace al Artículo 269 del Decreto Legislativo número 2009, el litigante no precisó el inciso o incisos infringidos, y de ahí que tampoco pueda hacerse el examen que se pretende, ya que no es permitido al Tribunal subsanar esa omisión del recurrente.

CONSIDERANDO:

En el escrito de sometimiento se invocan como infringidos los Artículos 259, 282 y 375 del Decreto Gubernativo número 2009; pero este decreto no tiene ninguna relación con la materia que se resuelve en el fallo, ni con los razonamientos invocados por el Tribunal sentenciador, pues se refiere a transferencia de partidas de presupuestos, por lo que en en esas circunstancias tampoco es el caso de averiguar si fué o no infringido por el fallo que motivó la casación.

POR TANTO:

Con apoyo en lo considerado, más lo dispuesto por los Artículos 168, 222, 227, 234 del Decreto Gubernativo número 1862; 27, 521 y 524 del Decreto Legislativo número 2009, la Corte Suprema de Justicia al resolver declara: SIN LUGAR el recurso de casación de que se hizo mérito, y como consecuencia, condena a la persona que lo interpuso en las costas del mismo y al pago de una multa de veinticinco quetzales, que deberá hacer efectiva dentro de tercero día en la Tesorería de Fondos Judiciales, y que en caso de insolvencia conmutará con diez días de prisión simple. Notifíquese y con certificación de lo resuelto, devuélvanse los antecedentes al Tribunal de su origen. Repóngase el papel. (Ponente, Justo Rufino Morales).

Art. Herbruger A. — F. Carrillo Magaña. — J. Rufino Morales. — José Vicente Rodríguez. — L. Edmundo López D. — Ante mí, Juan Fernández C., Secretario.

CIVIL

JUICIO ORDINARIO seguido por Sara Marina Rodas contra Isidro Valdés Quiñónez.

DOCTRINA: Si el error que invoca el recurrente no tiene concordancia con la ley que cita como infringida, sino que implica una situación prevista en otra disposición legal que se omitió mencionar en el recurso, la casación no puede prosperar.

Corte Suprema de Justicia, Guatemala, trece de Diciembre de mil novecientos cincuenta y uno.

Por recurso extraordinario de casación, se estudia la sentencia que el treinta de Agosto del corriente año pronunció la Sala Primera de la Corte de Apelaciones, en el juicio ordinario seguido por Sara Marina Rodas, como tutriz natural de su menor hija María Berena Pacheco Rodas, contra Isidro Valdés Quiñónez, y por la que confirma la que a su vez pronunció el Juez Primero de Primera Instancia Departamental, condenando al demandado a pagar a la actora una indemnización por los daños irrogados con motivo del accidente que provocó el menor Rafael Valdés Salvatierra y del cual fué víctima la menor Marta Berena Pacheco Rodas, indemnización que será fijada por expertos; que absuelve a Valdés Quiñónez de la demanda que por perjuicios también se le entabló con motivo del accidente, en virtud de no haberse probado su existencia; y que no hay especial condena en costas. La Sala al confirmar esa sentencia, lo hizo con la modificación de que también se condena al demandado en los perjuicios ocasionados por el menor Rafael Valdés Salvatierra, fijando el monto de los daños y perjuicios en la cantidad de ochocientos quetzales. Del estudio de las actuaciones,

RESULTA:

El veintiséis de Agosto de mil novecientos cincuenta, se presentó el escrito de demanda, en el cual Sara Marina Rodas refiere que en Diciembre de mil novecientos cuarenta y nueve, en la séptima calle poniente, frente a la casa de Victoria viuda de Ortiz, el menor Rafael Valdés Salvatierra, hijo de Isidro Valdés Quiñónez, en ocasión que tripulaba una bicicleta, imprudentemente atropelló a la menor María Berena Pacheco Rodas, causándole lesiones graves; que el menor Salvatierra huyó en su bicicleta, por lo que la niña fué recogida por la señora Victoria viuda de Ortiz y luego fué hospitalizada en la Sala de niñas del Hospital General; que por esos hechos demanda de Valdés Quiñónez la "indemnización de daños y perjuicios", pues como padre del menor debe responder civilmente; y terminó pidiendo que en sentencia se declare que Isidro Valdés Quiñónez, dentro de tercero día, le pague la suma de mil quetzales en que estima los daños y perjuicios que le fueron irrogados con motivo del accidente de que fué víctima su pequeña hija. Al escrito de demanda se acompañaron certificaciones del Registro Civil que comprueban que la menor ofendida nació en mil novecientos cuarenta y tres y es hija de Sara Marina Rodas; y que Rafael Valdés Salvatierra nació en Abril de mil novecientos treinta y seis, siendo hijo de Isidro Valdés Quiñónez y de María Dominga Salvatierra de Valdés.

La demanda se tuvo por contestada negativamente en rebeldía del demandado; y durante el término de prueba, la actora rindió: a) Las certificaciones que se dejan relacionadas anteriormente; b) Certificación del Juzgado de Tránsito, donde consta que a la sargentía dió parte el Guardia Civil número ochocientos setenta y uno, Gerónimo González Gaitán, que momentos antes se había presentado la señora Victoria v. de Ortiz manifestando que frente a su casa sita en la séptima calle poniente número noventa, circulaba la bicicleta placa número cinco mil trescientos setenta y nueve manejada por "Rafael Valdés Quiñónez", que vive en la séptima calle oriente número setenta y dos, quien se dirigía de poniente a oriente, ocasión en que golpeó a la menor "Marta Herrera Pacheco"; que la menor fué llevada al Hospital General para su curación, donde informó el médico que tenía zafado el pie izquierdo; que el ciclista después del accidente se puso en fuga y no pudo ser localizado; c) Certificación del Juzgado Séptimo de Primera Instancia, que contiene el informe médico forense, donde se afirma que la menor Marta Berena Pacheco Rodas ingresó al servicio de cirugía de niñas del Hospital General el dieciséis de Diciembre de mil novecientos cuarenta y nueve, presentando fractura de ambos huesos de la pierna izquierda, salió el veinticuatro del mismo mes, y que necesitó para la consolidación de la fractura sesenta días de asistencia quirúrgica; d) Declaraciones de Griselda Alvarado de Chavarría y Dolores Reyes Campos, quienes afirmaron que les consta que el menor Valdés Salvatierra lesionó a la niña Pacheco Rodas cuando manejaba su bicicleta sobre el lado izquierdo, lo cual ocurrió en la orilla de la banqueta frente a la casa número cincuenta y nueve de la séptima calle poniente; que el menor después del accidente huyó dejando en el suelo a la niña, y que esos hechos los presenciaron porque el doce de Diciembre de mil novecientos cuarenta y nueve, como a las dieciséis horas, que fué cuando sucedieron, las testigos se encontraban en la puerta de la casa número cincuenta y nueve de la séptima calle poniente. Al ser repreguntadas, la primera dijo que no tiene amistad íntima con Sara Marina Rodas, pero que vive en la misma casa; y la segunda, que el guardia llegó momentos después del accidente, en el que la niña fué golpeada en la pierna derecha; e) Certificación extendida por el Doctor Flaviano Velásquez, en la que hace constar que trató a la menor Marta Berena Pacheco Rodas del veinti[illegible] de Diciembre de mil novecientos cua[illegible]nueve al seis de Abril de mil nove[illegible] pues presentaba una contu[illegible]ado con fractura de ambos huesos de la pierna izquierda, fractura que quedó consolidada en la primera semana del mes de Abril citado; y que por sus honorarios cobró a Sara Marina Rodas, madre de la menor, la suma de ciento cincuenta quetzales; f) Prueba de expertos, ordenada por el Juez para que se estableciera: "1o.—Grado de culpa en que incurrieron los padres de los menores entre quienes ocurrió el hecho motivo de esta causa; 2o.—Determinación de los daños y perjuicios —separando específicamente cada uno de ellos— sufridos por la menor Marta Berena Pacheco Rodas; y 3o.—Estimación del valor de los daños así como de los perjuicios". El experto Mario Aguirre Godoy, a quien se nombró en rebeldía del demandado, afirmó en su dictamen que a su juicio "no puede determinarse el grado de culpabilidad de los padres, sino que la responsabilidad que en el caso concreto se hace valer, deriva directamente de la ley", invocando el Artículo 2277 del Código Civil; que "en el caso concreto no puede hacerse separación de daños y perjuicios, por lo que unidos los establece: en la reclusión en el centro hospitalario sufrida por la menor; pago por atención médica en dicho centro; pago por asistencia médica particular; compra de medicamentos necesarios para la asistencia facultativa; pérdida del estudio escolar, y tiempo empleado por la madre en cuidados y atenciones para su menor hija; y concluyó estimando el valor de daños y perjuicios en la suma de ochocientos quetzales. El experto Antonio Paredes Mendoza, propuesto por la parte actora, afirma que para rendir un dictamen ajustado a la verdad de los hechos, pidió informe a la Municipalidad acerca de la existencia de promontorios de material apilados a los lados de la calle en la cuadra donde ocurrió el accidente, en el que consta que en la fecha del hecho no existían esos materiales, y contestó los puntos sometidos por el Juez en la forma siguiente: primero, que del accidente tuvo la culpa el menor Valdés Salvatierra, y su padre Isidro Valdés Quiñónez por haberse descuidado con su menor hijo; segundo, que hubo daños y perjuicios, porque la menor necesitó asistencia facultativa en el Hospital General y en una clínica particular; tuvo necesidad de medicinas; dejó de asistir a la escuela, la madre tuvo necesidad de cuidarla durante el tiempo del tratamiento; y tercero que estima los daños y perjuicios sufridos por Sara Marina Rodas, en ochocientos quetzales. Juntamente con su experticia Paredes Mendoza acompañó una certificación extendida por el Secretario Municipal de esta Ciudad, donde consta que el departamento de Ingeniería informó al Alcalde que antes del mes de Enero de mil novecientos cincuenta y uno no había promontorios de

bido a trabajos municipales en la séptima calle poniente, entre primera avenida y avenida Elena, porque fué en ese mes que se principiaron los trabajos de pavimentación y drenaje en ese lugar. Por parte del demandado, además de las repreguntas a las testigos anteriores, rindió las declaraciones de Florencio Luna López, Miguel Rivas y Lino Rolando Rodas, con el objeto de establecer que el accidente sucedió a las dos de la tarde por culpa de la niña que se atravesó la calle al momento en que pasaba el menor Valdés Salvatierra, quien iba despacio, pues le impedía desarrollar velocidad unos promontorios de material municipal apilado a los lados de la calle, pues todo se debió a la niña que se atravesó rápida e imprudentemente; que el menor levantó a la niña, quien en ese momento no manifestó estar gravemente golpeada, y que a la hora y cerca del lugar del accidente no habían más personas que los declarantes. Al ser repreguntados, el primero al hacerle la pregunta novena, relativa a que "es cierto que los hechos declarados le constan por referencia del señor Isidro Valdés Quiñónez y no personalmente", contestó: "personalmente nó"; al preguntarle cómo se llamaba la niña que resultó lesionada, contestó que no lo sabe; que al levantarla el menor del suelo, dijo que había sido trasladada a su casa; y que en el lugar del hecho no vió ningún guardia. El segundo testigo al contestar las repreguntas, dijo ignorar el nombre de la niña que resultó lesionada, que al levantarla el menor, la entraron a una casa; que no había ningún guardia, por lo que no se presentó a tomar nota del accidente; y el tercero también afirmó no saber el nombre de la niña que resultó lesionada; que después que la levantó el menor Valdés, no sabe a dónde la llevaron; que no vió ningún guardia que se presentara a tomar nota del accidente; que en el lugar de los hechos sólo estuvieron los otros dos testigos; y que no recogió a la niña, porque se fué con su otro amigo, "y además creyó que ya no había necesidad porque estuvieron unas señoras a llevarse a la niña".

El Juez pronunció su fallo el siete de Julio del año en curso, el que como ya se dijo confirmó la Sala, para lo cual hizo las siguientes consideraciones: "Que en conformidad con la doctrina sustentada por los artículo 2277 e inciso 2o. del 2283 del Código Civil, toda persona que corre por las calles en cualquier especie de carro es responsable de los daños que cause; en el presente caso el autor es menor de edad, siendo el obligado a responder de los perjuicios causados por éste quien ejerce la patria potestad, habiendo quedado debidamente probado en autos con las declaraciones de las testigos, Griselda Alvarado de Chavarría y Dolores Flores, que el menor Rafael Valdés Salvatierra, fué el culpable de las lesiones sufridas por la menor Marta Berena Pacheco Rodas, corroborado con el parte rendido por el agente Gerónimo González "Gatín" al Juzgado de Tránsito cuya certificación obra en autos, y luego, con las certificaciones extendidas por el médico forense, Doctor Alfredo Gil Gálvez, por la que indica que la menor ingresó al hospital con una contusión de cuarto grado y fractura de ambos huesos de la pierna izquierda, quien necesitó de sesenta días de asistencia quirúrgica para la consolidación y la del Doctor Flaviano Velásquez, que indica que también trató a la menor golpeada por lo que cobró la cantidad de ciento cincuenta quetzales. Que la actora fundó su demanda, en el artículo 2277, que indica que el padre está obligado a subsanar el perjuicio causado por sus hijos bajo la patria potestad y al proponer su expertaje señaló como punto del mismo "los daños y perjuicios sufridos por ella como consecuencia del accidente de que fué víctima su menor hija Marta Berena Pacheco Rodas", y aún cuando el Juez indicó en su resolución de diez y seis de Mayo del año en curso, que los expertos debían determinar los daños y perjuicios "separando específicamente cada uno de ellos". sufridos por la menor Marta Berena Pachedo Rodas, pero estos consideraron: que tratándose de una indemnización debida por la reparación del daño causado en virtud de un cuasi delito, no era aplicable al expertaje lo dispuesto por el artículo 238 del Dto. Gub. 272 sobre daño emergente y lucro cesante; de ahí que esta Sala encuentra razonables tales argumentos y en consecuencia correctos y estima dichos dictámenes emitidos por los señores Licenciado Mario Aguirre Godoy y Antonio Paredes Mendoza, los cuales están debidamente ratificados, y fijan ambos, en ochocientos quetzales ,los daños y perjuicios ocasionados por el menor Rafael Valdés Salvatierra al arrollar a la menor Marta Berena Pacheco Rodas, por los que debe responder el padre del menor, señor Isidro Valdés Quiñónez, debiendo modificarse en tal sentido, la sentencia que se examina. Que a las declaraciones de los testigos propuestos por la parte demandada, Florencio Luna López, Miguel Rivas y Lino Rodas, dadas las contradicciones en que incurren, no se debe concederles ningún crédito, y además se desvirtúan con el informe rendido por la municipalidad de esta ciudad en que se establece que en la fecha del accidente no había material apilado en la séptima calle poniente, lugar en donde fué arrollada la menor, siendo correcto lo resuelto por el Juez al declarar con lugar la demanda y como no probados por parte del demandante los extremos a que

se contra el artículo 3o. del Decreto 178 Jo. Congreso".

El recurso que introdujo Isidro Valdés Quiñónez con auxilio del Licenciado Manuel de León Cardona, cita "como leyes violadas los siguientes artículos: 259, 260, 262, 263, 427, 428, 429, 430, 431, 432, 433 del Decreto 2009, además violó los artículos 2o. del Decreto 388 del Congreso, en sus incisos 2o. y 3o.". Como fundamento del recurso citó los artículos 505, 511, 512, 513 del Decreto 2009.

I

CONSIDERANDO:

En el escrito por el cual se sometió el recurso extraordinario de casación que se resuelve, se asegura que el Tribunal de Alzada incurrió en su fallo en quebrantamiento substancial del procedimiento, pero no obstante que son varios los casos previstos en la ley por los cuales puede interponerse el recurso de casación por estimar el litigante que el Tribunal ha infringido en forma substancial el procedimiento, ningún caso fué citado en apoyo de esa tesis, y de ahí que el Tribunal no pueda examinar la sentencia impugnada para establecer si se cometió o nó el vicio de referencia, puesto que esa omisión implica un defecto técnico en la introducción del recurso, que dada su naturaleza extraordinaria no le es permitido subsanar a esta Corte.

II

CONSIDERANDO:

El recurrente alega que se incurrió en error de derecho por la Sala sentenciadora al apreciar el mérito probatorio del parte del agente número ochocientos setenta y uno, porque se concreta a decir la referencia que le hizo la señora Victoria R. de Ortiz "quien acudió a él, momentos antes de las dieciséis horas"; y al no considerar la Sala que el parte del mencionado agente es referencia de referencia, sino manifestación de testigo idóneo y presencial, "violó los Artículos 427, 428, 429 y 430 del Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil". A este respecto, la Sala afirma que lo dicho por las testigos Griselda Alvarado de Chavarría y Dolores Flores, acerca de la culpabilidad del menor Rafael Valdés Salvatierra en las lesiones sufridas por Marta Berena Pacheco Rodas, fué "corroborado con el parte rendido por el agente Cerónimo González "Gatín" al Juzgado de Tránsito cuya certificación obra en autos". De manera que la Sala acepta la prueba testifical como fundamento de su fallo y sólo tomó como referencia la documental que se relaciona con el parte del agente González Gaitán, hecho que no puede enjuiciarse en relación con los Artículos 427 y 429, para investigar si fueron infringidos por la Sala sentenciadora al aceptar con fuerza probatoria esa prueba, porque tales artículos se refieren no a la prueba documental sino al valor de la prueba de testigos, lo que implica falta de concordancia entre la prueba que se impugna y los artículos que el interesado citó como infringidos por ese vicio. Y en cuanto invoca los Artículos 428 y 430, omitió mencionar el inciso o incisos que a su juicio infringió el Tribunal de Alzada al pronunciar su sentencia, omisión que deja imperfecto el recurso en cuanto a la precisión en la cita de las leyes infringidas, y por ello tampoco puede examinarlos en esta sentencia el Tribunal de Casación.

III

CONSIDERANDO:

Se alega que fueron infringidos los Artículos 262 y 263 del Decreto Legislativo Número 2009, porque dentro del término probatorio no se presentó como prueba la certificación extendida por el Secretario Municipal, ni tampoco se llenó el requisito de extenderla con citación contraria; que no obstante que los testigos Florencio Luna López, Miguel Rivas y Lino Rodas, declararon con los requisitos de ley y estuvieron conformes en cuanto a las personas, lugar, modo cómo se ejecutó el hecho y el tiempo en que acaeció, la Sala les negó valor probatorio, violando los Artículos 427, 428, 429, 430, 431, 432 y 433 del Decreto Legislativo Número 2009. Del examen de la prueba testimonial a que se hace referencia, se llega a la conclusión legal de que la Sala procedió correctamente al negarle valor probatorio a esos testigos, pues no es cierto que reunan los requisitos de ser uniformes en su relato, ya que según ha quedado dicho en la historia de este fallo, el primero manifestó que los hechos los sabía por referencia del demandado, y los tres declaran que el accidente ocurrió precisamente en una hora distinta de la verdadera, e incurren en las demás contradicciones relacionadas que también restan mérito probatorio a sus afirmaciones, máxime que los tres dijeron no conocer a la niña que resultó víctima del accidente. De manera que no era necesaria la aceptación del documento extendido por la Municipalidad para tener como enervada la prueba de la parte demandada y de ahí que deba afirmarse que no fueron infringidos los Artículos 260, 260, 262, 263, 427, 429, 431, 432 y 433, que se han relacionado.

IV

CONSIDERANDO:

No es verdad, como se afirma en el alegato del día de la vista que las testigos Griselda Alvarado de Chavarría y Dolores Reyes Campos, no sean presenciales del hecho, o que no sean idóneos, porque éste no ocurrió a las dieciséis horas en que ellas declaran, sino a las catorce, y porque la primera vive en la misma casa de la demandante, circunstancia que a juicio del recurrente la invalida porque la unen nexos de afecto con la menor y la madre de ésta, y el hecho no ocurrió en el interior de la casa; y porque la segunda dijo que la pierna golpeada era la derecha, cuando en verdad fué la izquierda, y que al haber asegurado que estuvo presente un guardia civil incurrió en falsedad; por ese motivo, invoca nuevamente como infringidos los Artículos 427, 428, 429 y 430 del Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil. En cuanto a los Artículos 427 y 429, no fueron infringidos por el Tribunal de Segunda Instancia, porque el hecho de que una de las testigos viviera en la fecha del accidente en la misma casa de la madre de la menor ofendida es una situación especialmente prevista por otra ley que no fué citada como infringida en el escrito de introducción del recurso, y en tales condiciones los artículos últimamente citados no guardan relación con la tesis del recurrente; en cuanto a la otra testigo, el documento auténtico extendido por el Secretario del Juzgado de Tránsito no demuestra la afirmación de que el guardia no estuvo presente en el lugar de los hechos después de ejecutados, como se asegura, pues más bien de su redacción se desprende que fué ese guardia quien llevó a la niña al Hospital y quien trató de localizar al menor Valdés Salvatierra; y el simple hecho de equivocarse en la pierna que le fué fracturada a la menor, no puede ser suficiente para desvirtuar su mérito probatorio.

V

CONSIDERANDO:

En cuanto que se violó el Artículo 2o. del Decreto 388 del Congreso, en sus incisos 2o. y 3o., el error del recurrente al hacer esas citas es manifiesto por cuanto que este Decreto contiene en su Artículo 2o. la reforma al primer párrafo del Artículo 506 del Decreto Legislativo número 2009, o sea el que dispone contra qué resoluciones cabe el recurso extraordinario de casación; y por otra parte, ese artículo está redactado en un solo cuerpo y no dividido en incisos, como lo afirma el interesado.

POR TANTO:

La Corte Suprema de Justicia, con apoyo en las consideraciones que anteceden, más lo dispuesto en los Artículos 27, 531, y 524 del Decreto Legislativo Número 2009; 168, 222, 227, 232 y 234 del Decreto Gubernativo número 1862, al resolver declara: SIN LUGAR el recurso extraordinario de casación relacionado, y en consecuencia, condena a la persona que lo interpuso en las costas del mismo y al pago de una multa de veinticinco quetzales, que dentro de tercero día deberá hacer efectiva en la Tesorería de Fondos Judiciales, la que en caso de insolvencia conmutará con diez días de prisión simple. Notifíquese, repóngase el papel, y con certificación de lo resuelto, devuélvanse los antecedentes al Tribunal de su origen. (Ponente, Justo Rufino Morales).

Art. Herbruger A. — F. Carrillo Magaña. — J. Rufino Morales. — José Vicente Rodríguez. — L. Edmundo López, D. — Ante mí, *Juan Fernández C.*

CIVIL

JUICIO ORDINARIO seguido por Cristóbal Helo Tovar contra la Empresa de los Ferrocarriles Internacionales de Centro América.

DOCTRINA: Para que el Tribunal pueda hacer el estudio de los artículos que se estiman infringidos en relación con los recursos por la forma, los hechos que el recurrente denuncia como infracción sustancial del procedimiento, deben estar comprendidos, necesariamente, en los casos de procedencia que por ese motivo admite la ley.

Corte Suprema de Justicia, Guatemala, catorce de Diciembre de mil novecientos cincuenta y uno.

En virtud de recurso extraordinario de casación, se tiene a la vista la sentencia de fecha dieciocho de Junio último, dictada por la Sala Sexta de la Corte de Apelaciones en el juicio ordinario seguido por Cristóbal Helo Tovar contra la Empresa de los Ferrocarriles Internacionales de Centroamérica.

RESULTA:

En la demanda, presentada el veinte de Enero de mil novecientos cuarenta y nueve, el actor manifiesta que en Puerto Barrios adquirió una casa de doña Margarita Méndez, quien a su vez la adquirió de Otho Thomas Peny; que dicha casa la construyó este último, en unión de Roberto Fowler, en el lote número cincuenta y tres, de la lotificación de Puerto

Barrios, que le correspondió a los Ferrocarriles; que más tarde, con permiso del Superintendente W. F. Mc. Iver, amplió la construcción, la que alcanzó un área de noventa y un metros y sesenta centímetros cuadrados; que el veintitrés de Agosto de mil novecientos cuarenta y tres, la Compañía de los Ferrocarriles se presentó al Juzgado de Primera Instancia de Izabal, a demandarle la posesión de dicho lote; y la Sala Quinta de la Corte de Apelaciones, al fallar en definitiva en dicho juicio, "resolvió: lo. que Cristóbal Helo Tovar debe entregar dentro del término de tres días a la Compañía de los Ferrocarriles Internacionales de Centro América, el lote N° 53 descrito en la demanda"; y que dicha Compañía debía indemnizarle por la casa de propiedad del demandado, "de común acuerdo o en la forma legal correspondiente". Agrega el actor que no habiéndose fijado por aquel Tribunal la cantidad a pagarle por concepto de indemnización y no habiendo logrado ningún acuerdo con la parte obligada, esa cantidad debe fijarse por medio de expertos, tomando en cuenta que "la citada Compañía tomó posesión del referido lote desde el primero de Marzo de mil novecientos cuarenta y tres" y que para el efecto su casa fué demolida por cuadrillas del Ferrocarril; y que esa indemnización debe comprender tanto el valor de su casa como el monto de los alquileres que dejó de percibir desde aquella fecha "hasta el pago total del capital o sean los intereses del capital invertido". Con base en esos hechos entabló su demanda y pidió "que en sentencia se declare que la Compañía de los Ferrocarriles Internacionales está obligada" a pagarle "dentro de tercero día, la cantidad fijada por los expertos".

La demanda fué contestada en sentido negativo e interpuestas las excepciones de falta de acción, prescripción y cosa juzgada.

Durante el término de ley fueron presentadas por el actor las siguientes pruebas: a) juicio de expertos en el que los propuestos por las partes estuvieron en desacuerdo respecto al monto de la indemnización; b) certificación de la sentencia dictada por la Sala Quinta de la Corte de Apelaciones el trece de Mayo de mil novecientos cuarenta y dos, por la que se declaró que la Compañía de los Ferrocarriles "debe indemnizar a Helo Tovar por la casa de su propiedad, de común acuerdo o en la forma legal correspondiente"; y c) tres actas notariales en las que se hace constar la comparecencia de los señores Felipe Neri Barrientos, Silvestre Fernández y Ming Campang, quienes estimaron ante el Notario autorizante el valor y renta del inmueble relacionado.

La Empresa demandada presentó las siguientes pruebas: a) Certificación de las sentencias de primera y segunda instancias y de casación, recaídas en el juicio ordinario de posesión que dicha Empresa siguió contra el actor; en la de segunda instancia, como antecedente de la declaración transcrita en el punto b) de las pruebas rendidas por el actor, se declara "que Cristóbal Helo Tovar debe entregar dentro del término de tres días a la Compañía de los Ferrocarriles Internacionales de Centro América, el lote número cincuenta y tres, descrito en la demanda"; y en la sentencia de casación aparece que el recurso fué desestimado; y b) certificación de unas diligencias de lanzamiento seguidas por la Empresa demandada contra Cristóbal Helo Tovar en las que consta que por orden de lanzamiento emitida por el Juzgado de Primera Instancia de Izabal y en virtud de haberse encontrado desocupada la casa del señor Helo Tovar en el momento de ejecutarse aquel lanzamiento, fué desarmada dicha casa por la Policía y conducido el material con que la misma estaba construida, "al lugar frente a la Comisaría de la Policía Nacional, a un lado de la vía pública, para evitar que se extravíe", según reza el acta respectiva.

En virtud de providencia para mejor fallar, el tercero en discordia Armando Montenegro Paniagua dictaminó en el sentido de valuar la casa del actor en cinco mil quinientos veinte quetzales y de estimar "el alquiler que podría devengar la propiedad actualmente", en ochenta quetzales mensuales.

Con esos antecedentes, el Juez Séptimo de Primera Instancia de la Capital declaró: "a) Procedente la presente demanda ordinaria"; "b) que la Empresa de los Ferrocarriles Internacionales de Centro América está obligada a pagar, dentro de tercero día al señor Cristóbal Helo Tovar, la suma de tres mil quetzales, en concepto de indemnización por la propiedad de éste y construída sobre el lote número cincuenta y tres de Puerto Barrios, propiedad de aquella; c) sin lugar las excepciones perentorias de falta de acción, prescripción y cosa juzgada; y d) no hay especial condena en costas".

La Sala Sexta al fallar, consideró: "Cabe estimar que el fallo que sirve de fundamento a la demanda se encuentra firme y surte todos sus efectos legales, entre los cuales el más importante es que se cumpla con la prestación a la que se condenó a la citada Empresa, en ejecución de lo resuelto, sin que puedan tener valor alguno las argumentaciones de la parte demandada en relación a la consideración que la Corte Suprema de Justicia hizo al analizar el recurso de casación interpuesto contra la mencionada sentencia, ya que el fallo del Tribunal Supremo, en su parte resolutiva, desestima el recurso interpuesto, resultando así inoficiosa la argumentación legal hecha; y por consiguiente, al no casarse el fallo de la Sala de Apelaciones, éste tiene plena validez y debe ejecutarse en la forma y modo resueltos, tal como se desprende de las certificaciones acom-

pañadas que se tuvieron como prueba de ambas partes; tampoco está de más analizar la certificación acompañada por la citada Empresa, en la que constan las diligencias efectuadas por mandamiento del Juzgado de Primera Instancia de Izabal, ordenando el lanzamiento del ahora demandante, precisamente en ejecución del fallo de la Sala Quinta de Apelaciones antes relacionado en la parte que ordenó la entrega a la Compañía de los Ferrocarriles del lote número cincuenta y tres de su propiedad sobre el que estaba construída la casa cuya indemnización se reclama, ya que en tal documento se aprecia claramente que fué ordenado el lanzamiento, pero en cambio se procedió a la demolición del edificio, excediéndose así a ejecutar más de lo que estaba ordenado en manifiesto detrimento de los intereses del propietario de tal casa. Que de conformidad con el fallo antes aludido, la parte demandada debe indemnizar al actor por la casa de su propiedad, de común acuerdo o en la forma legal correspondiente, y siendo que las partes no llegaron a ningún convenio al respecto, es evidente que tal monto debe fijarse mediante el juicio de expertos; ahora bien, examinando los dictámenes rendidos por los expertos de las partes, se ve que éstos contemplaron dos aspectos, el primero fué el valor de la casa perteneciente al demandante, y el segundo el monto de los alquileres dejados de devengar, que como ya se dijo, el actor estima como los intereses del capital, dejados de percibir desde que la Empresa tomó posesión del lote; al respecto, cabe apreciar que derivándose la indemnización acordada, de los preceptos legales que rigen la accesión civil para el constructor de buena fe en terreno ajeno, según lo estimó la Sala sentenciadora, sin que de parte de la Empresa propietaria del terreno haya concurrido mala fe, no cabe duda que la indemnización relacionada debe circunscribirse al primer aspecto demandado, o sea exclusivamente al valor de la casa, sin que sea dable extenderla a los pretendidos alquileres dejados de percibir, por no existir lucro cesante de parte del actor, tanto más cuanto que, como muy bien lo aprecia el Juez de Primer Grado, la parte demandada no ha incurrido en mora en el pago, supuesto que no ha sido de su culpa el que tal monto no se hubiera determinado en la forma legal. En consecuencia, determinado el aspecto hasta donde puede alcanzar la indemnización pedida, es procedente fijarla de acuerdo con los dictámenes dados por los expertos de las partes señores Agustín Filippi Pivaral y Julio García Santeliz, ya que tratándose de avalúo debe tomarse como base la cantidad estimada justa dentro de los extremos fijados por aquellos, y siendo que el primero le dió a la relacionada casa el valor de cinco mil quetzales, y el segundo propuesto por la Empresa demandada le dió el de Un Mil Quinientos, el término medio que se estima en justicia y adecuado habida cuenta de las circunstancias del caso, es el de Tres Mil Quetzales que la parte demandada deberá hacer efectivos en la forma ya fijada en el fallo de Primera Instancia. Que es notoria la improcedencia de las defensas perentorias interpuestas por la parte demandada, ya que es evidente el derecho que le asiste al actor para instaurar la presente demanda, respaldada por un fallo proferido por un Tribunal de la República que tiene plenos efectos legales, y en tal concepto no cabe la excepción de falta de acción invocada; que en cuanto se refiere a la de prescripción también instaurada, consta fehacientemente en los autos que todavía no había transcurrido el tiempo necesario para que se consumara; y al de cosa juzgada que fué asimismo invocada, como muy bien lo aprecia el Juez de Primer Grado, es manifiesta su improcedencia, por no concurrir las circunstancias indispensables para que exista, ya que el asunto debatido es completamente ajeno a los ya resueltos. Que la regulación de costas judiciales hecha en el fallo examinado se encuentra ajustada a derecho, supuesto que, no concurriendo ninguno de los presupuestos requeridos por la ley para que una de las partes contendientes cargue con todas, cada una de ellas debe responder directamente de las causadas con motivo del presente juicio".

Con fundamento en esas consideraciones, confirmó en todas sus partes la sentencia apelada. Los recursos de aclaración y ampliación fueron declarados sin lugar con base, en lo que se refiere a esta última, en la consideración que dice: "En cuanto a la ampliación también solicitada, cabe apreciar que los fundamentos invocados por el recurrente, basándola en que se omitió resolver sobre una pretendida nulidad hecha valer en esta instancia, están completamente fuera de lugar, pues tal punto no fué objeto de controversia; tampoco está prescrito por la Ley Constitutiva del Organismo Judicial, en todo caso no es materia que pueda resolverse dentro de un recurso de ampliación, como el que ahora se examina".

Contra este último fallo y con auxilio del licenciado Carlos Rafael López, el señor Thomas Bradshaw, en su carácter de Presidente de la Empresa de los Ferrocarriles, interpuso recurso de casación por violación de ley y por infracción sustancial del procedimiento, con base en los artículos 506 incisos primero, segundo y tercero; y 507, incisos tercero y cuarto del Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil; y citó como infringidos, los artículos 1o., VIII, IX, XIV, 68, 218, 238 y 242 del Decreto Gubernativo 1862; 23, 28, 170 y 176 de la Constitución de la República; 387, 388, 389, 391, 392 y 396 del Código Civil; 272 y 282 del Decreto Legislativo 2009.

También el señor Cristóbal Helo Tovar, con auxilio del licenciado Héctor Trullás Valdés, interpuso recurso de casación, "de conformidad con el Arto. 506 insos. 1o. y 3o. Dto. Leg. 2009"; y citó como infringidos los artículos 384 y 550 del mismo Decreto.

—I—

CONSIDERANDO:

En lo que concierne al recurso por la forma —que debe examinarse en primer lugar por los efectos que produce— el recurrente denuncia, como infracción sustancial del procedimiento, el hecho de que el auto para mejor fallar que dictó el Juez de Primera Instancia, "no fué autorizado por el Secretario del Tribunal ni refrendado con testigos de asistencia", así como el hecho de que la Sala sentenciadora haya declarado la improcedencia del incidente de nulidad que por aquel motivo interpuso en segunda instancia, sin darle trámite, y además se haya negado a señalar una nueva audiencia para la vista del juicio. En relación con esos argumentos, señaló como violados los artículos VIII, IX, XIV, 68 y 218 del Decreto Gubernativo 1862, y citó como fundamento del recurso por la forma, los incisos tercero y cuarto del artículo 507 del Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil. Pero al hacer el estudio comparativo entre esos elementos que el interesado proporciona para la resolución del recurso, se observa que no existe la debida congruencia entre ellos, ya que ninguno de los hechos que menciona específicamente como infracción sustancial del procedimiento, están incluídos en los casos de procedencia que contemplan los incisos antes mencionados; y en consecuencia, el recurso por la forma debe desecharse, puesto que la base principal de todo recurso por ese motivo reside en los casos de procedencia admitidos por la ley y citados por el recurrente; y los hechos denunciados por este último deben encajar necesariamente en esos casos. De lo contrario, es imposible hacer el análisis de los artículos que se dicen infringidos, como ocurre en el caso sub júdice.

—II—

CONSIDERANDO:

En cuanto al recurso por el fondo, basado en el inciso primero del artículo 506 del Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil, el recurrente cita como violados los artículos 238 y 242 del Decreto Gubernativo 1882; y 23, 28, 170 y 175 de la Constitución de la República; pero, en lo que se refiere a los cinco primeros artículos, se observa que la sentencia recurrida no contiene ninguna declaración contraria a sus preceptos y, por consiguiente, no fueron infringidos por la Sala sentenciadora; y el último de esos artículos no se examina comparativamente, porque su cita sólo sería eficaz en un recurso por la forma y siempre que se hubiera infringido sustancialmente el procedimiento.

—III—

CONSIDERANDO:

Por no haberse debatido durante el juicio ninguna cuestión relativa al derecho de propiedad y sus efectos, sino simplemente lo relativo al pago de una indemnización debida en cumplimiento de lo resuelto en una sentencia firme, la Sala no estuvo en posibilidad de hacer aplicación de los artículos 387, 388, 389, 391, 392 y 396 del Código Civil, los que por esa razón no pudieron ser infringidos en el fallo que se examina.

—IV—

CONSIDERANDO:

Arguye también el recurrente que la Sala "incurrió en error de derecho al no apreciar el valor de la prueba rendida por la Empresa y consistente en la certificación extendida por el Juzgado de Primera Instancia de Izabal y en donde consta que la Empresa de los Ferrocarriles Internacionales de Centro América no ha demolido la casa de tablas que don Cristóbal Helo Tovar tenía construida en propiedad de la Empresa y en contra de toda su voluntad, sino que tal demolición la llevó a cabo la Policía Nacional, cumpliendo órdenes del Organismo Judicial y por lo tanto ha infringido los Artos. 272 y 283 del Dto. Leg. 2009". Sin embargo, al estudiar el fallo recurrido en relación con esas argumentaciones, se ve que la Sala analiza y valora la certificación en referencia, para llegar a la conclusión de que "en tal documento se aprecia claramente que fué ordenado el lanzamiento, pero en cambio se procedió a la demolición del edificio, excediéndose así a ejecutar más de lo que estaba ordenado, en manifiesto detrimento de los intereses del propietario de tal casa". Esos extremos son los que en realidad se prueban con el documento relacionado; y como además esos hechos en manera alguna eximen a la Empresa demandada del pago de la indemnización a que fué condenada con anterioridad, se infiere que la Sala sentenciadora no cometió el error de derecho que se le atribuye en la apreciación de esa prueba, ni violó los dos artículos mencionados, así como tampoco infringió el artículo 1o. del Decreto Gubernativo 1862, que el recurrente también cita y estima como violado como consecuencia de aquel pretendido error.

—IV—

CONSIDERANDO:

Descartado el recurso del señor Bradshaw, procede examinar el interpuesto por el señor Helo Tovar, quien en el escrito de introducción, dice textualmente: "Afirmo que la Sala incurrió en el caso del inso. 1o. del Arto. 506 del Dto. Leg. 2009, ya que violó los Artos. 384, del Dto. Leg. 2009 que dice: el dictamen asertivo y conforme de dos expertos hace plena prueba en juicio, etc.; y el Arto. 550 del mismo Dto.". En cuanto al artículo 384 que menciona y transcribe en parte el interesado, no es posible hacer el estudio comparativo correspondiente, porque como se ve en la tesis por él expuesta, lo relaciona en forma clara y precisa —aunque erróneamente— con el inciso primero del artículo 506 del Decreto Legislativo 2009, que se refiere concretamente a "violación, aplicación indebida o interpretación errónea de la ley", lo que desde luego constituye un manifiesto error técnico y jurídico en la interposición del recurso, porque el artículo 384, ya citado, hace referencia a la prueba y específicamente a la valoración de la prueba de expertos, cuya violación en caso de existir, sólo podría estar relacionada, para los efectos de la casación, con otro caso de procedencia distinto del inciso primero antes mencionado; sin embargo al Tribunal no le es posible subsanar oficiosamente el error cometido, ni aún cuando en el escrito de introducción del recurso se mencione también otro caso de procedencia que sería el adecuado, porque la tesis transcrita está expuesta en términos tan concretos y tan cerrados, que la Corte no puede modificarla a su arbitrio y oficiosamente. En tal concepto, queda en pie una notoria incongruencia entre el caso que cita el interesado y el contenido de la ley que señala como infringida, lo que imposibilita hacer el estudio comparativo correspondiente. Y en lo que se refiere al artículo 550 del Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil, cabe hacer notar que la materia de que trata no estuvo sub júdice y que por ello no pudo ser violado por la Sala sentenciadora.

POR TANTO:

La Corte Suprema de Justicia, con apoyo además en los artículos 223, 233, 234 del Decreto Gubernativo 1862; 27, 521 y 524 del Decreto Legislativo 2009, DECLARA: sin lugar los recursos de casación de que se hizo mérito; y condena a cada uno de los recurrentes al pago de una multa de veinticinco quetzales que dentro del término de cinco días deben hacer efectiva en la Tesorería de Fondos Judiciales y que, en caso, de insolvencia, conmutarán con diez días de prisión simple. Notifíquese, repóngase el papel y devuélvanse los antecedentes con certificación de lo resuelto. (Ponencia del Magistrado José Vicente Rodríguez).

Art. Herbruger A. — F. Carrillo Magaña. — J. Rufino Morales. — José Vicente Rodríguez. — L. Edmundo López D. — Ante mí, Juan Fernández C.

CIVIL

JUICIO ORDINARIO seguido por María Castro de Jocol contra Víctor Roldán y hermanos.

DOCTRINA: Si el fallo absuelve de todos los puntos petitorios de la demanda, no es viable el recurso extraordinario de casación, con el fundamento de incongruencia entre lo resuelto por el Tribunal de Segundo Grado y lo que se demanda.

Corte Suprema de Justicia, Guatemala, veintiuno de Diciembre de mil novecientos cincuenta y uno.

Por recurso extraordinario de casación y con sus antecedentes, se estudia la sentencia que pronunció el treinta de Agosto próximo pasado la Sala Tercera de la Corte de Apelaciones al resolver el juicio ordinario seguido por María Castro Jocol contra Delfina, Víctor, Carlos Alberto y Natalia Roldán Aguirre, y contra Margarita Roldán Aguirre de Echeverría. Por ese fallo la Sala confirma el que pronunció el Juez Tercero Departamental declarando la absolución de los demandandos, sin lugar las excepciones de prescripción, dolo y pago, y que no hay especial condena en costas. Del estudio de los antecedentes,

RESULTA:

María Castro Morales de Jocol se presentó ante el Juez Tercero de este Departamento el quince de Diciembre de mil novecientos cuarenta y ocho, manifestando: que Adolfo Roldán falleció intestado el once de Septiembre de mil novecientos treinta y nueve, habiendo sido declarados herederos del causante las personas arriba mencionadas, pero callaron entonces la existencia de sus menores hijos Rosa Yolanda y Alvaro Gabino Roldán Castro, procreados con el causante; que en virtud de esas declaratoria los Roldán Aguirre han usufructuado a su antojo los bienes de la mortual, entre los que figura la casa número ciento cincuenta y uno de la avenida de los Arboles y calle nueva; que procede que los demandados paguen a sus menores hijos, en

cuyo nombre gestiona, la parte proporcional de las rentas que ha producido el mencionado inmueble, más los intereses, daños y perjuicios, fijando concretamente su pedimento como sigue: "En consecuencia vengo a demandar, en la vía ordinaria, de las personas nombradas, el pago de la suma de seis mil quetzales, que corresponden por mitad a mis indicados dos hijos, por alquileres y usufructo del inmueble relacionado, desde el 11 de Septiembre de 1939 a la fecha, más las rentas que se sigan devengando hasta el pago efectivo, más los intereses daños y perjuicios". Al contestarse negativamente la demanda, se opusieron las excepciones de prescripción, dolo y pago.

Durante el término de prueba, la parte actora rindió: a) certificación de las partidas de nacimiento de Rosa Yolanda y Alvaro Gabino, hijos de Adolfo Roldán y María Castro; b) certificación del auto de declaratoria de herederos de Adolfo Roldán a favor de Delfina, Víctor, Carlos Alberto, Natalia y Margarita Roldán Aguirre, proferido el treinta de Noviembre de mil novecientos treinta y nueve, el que se amplió el veinticuatro de Noviembre de mil novecientos cuarenta y ocho, incluyendo entre los herederos a Rosa Yolanda y Alvaro Gabino Roldán Castro; c) posiciones absueltas por los demandados en la siguiente forma: Víctor Roldán Aguirre, afirmó que en el juicio intestado de Adolfo Roldán, se omitió a Rosa Yolanda y Alvaro Gabino Roldán Castro, con el objeto de quedarse los Roldán Aguirre con la herencia; que no han rendido cuentas de las rentas producidas por los bienes que dejó Adolfo Roldán, a los herederos Rosa Yolanda y Alvaro Gabino Roldán Castro, pero que han pagado la parte proporcional de las rentas producidas por esos bienes, teniendo en su poder el comprobante de este pago, por lo que no están dispuestos a hacer nuevamente tal pago a los herederos en cuyo nombre gestiona la actora. Carlos Alberto Roldán Aguirre, dijo que no han rendido cuentas de las rentas producidas por los bienes pertenecientes a la mortual de Adolfo Roldán, a los herederos Rosa Yolanda y Alvaro Gabino Roldán Castro, pero que sí han pagado a esos herederos la parte proporcional de las rentas de los bienes de la mortual, de lo cual tiene comprobantes. Delfina Roldán de Ovalle, contestó que sí han rendido a los herederos Rosa Yolanda y Alvaro Gabino Roldán Castro, cuentas de las rentas producidas por los bienes que dejó Adolfo Roldán a su fallecimiento; que también les han pagado la parte proporcional de las rentas producidas por los bienes de la mortual, de lo cual tienen comprobantes. Margarita Roldán de Echeverría, confirmó que no han rendido cuentas de las rentas producidas por los bienes que dejó Adolfo Roldán, a los herederos Rosa Yolanda y Alvaro Gabino Roldán Castro, las que por lo tanto no han pagado, pero que sí tienen documentos que comprueban haber pagado a Rosa Yolanda y Alvaro Gabino la parte proporcional de las rentas producidas por los bienes de la sucesión de Adolfo Roldán, Natalia Roldán Aguirre, contestó igual que la absolvente anterior, con la modificación que también afirmó no tener comprobantes respecto al pago proporcional de las rentas que corresponden a Rosa Yolanda y Alvaro Gabino Roldán Castro. Los demandados aportaron como prueba: a) posiciones absueltas por la actora María Castro de Jocol tendientes a demostrar que ya había recibido la herencia correspondiente a sus hijos Rosa Yolanda y Alvaro Gabino Roldán Castro, pero contestó negativamente los interrogatorios, a excepción del hecho de no haber intervenido en los gastos de última enfermedad y funerales de Adolfo Roldán; b) testimonio de la escritura pública pasada ante los oficios del Notario Marcelino Alvarez Ordóñez el treinta de Noviembre de mil novecientos treinta y nueve, por la que María Elvira Aguilar Aguirre viuda de Roldán y María Castro Morales viuda de Jocol, convinieron en que la primera pagaría a la segunda trescientos cincuenta quetzales en calidad de herencia que Adolfo Roldán dejó a los menores hijos procreados con la segunda; que esa suma la pagaría la obligada en abonos parciales de cinco quetzales a la semana; que además se obligaba a pagar el alquiler del local donde están construidas las barracas de los menores, en un plazo no mayor de seis meses; que esa cantidad de trescientos cincuenta quetzales es la que en partición hubiera correspondido a los menores Roldán Castro; y que por último, la madre de éstos se obliga a no reclamar judicial o extrajudicialmente herencia alguna; c) certificación de la Dirección General de Rentas en la que consta que la casa número ciento cuarenta y nueve y ciento cincuenta y uno de la avenida de los Arboles está declarada en tres mil cuatrocientos quetzales; d) certificación extendida por el Secretario del Juzgado Tercero de Primera Instancia de los inventarios de los bienes que a su fallecimiento dejó Adolfo Roldán, y el auto que los aprueba. Con esos antecedentes, el Juez de Primer grado falló el dos de Octubre de mil novecientos cincuenta. Al tramitarse la segunda instancia, la actora volvió a articular posiciones a los demandados, las que Víctor Roldán Aguirre confesó así: que él y sus hermanos son dueños de la casa donde está

instalada la farmacia "Terraza", en la calle nueva y avenida de los Arboles, la que adquirieron por herencia de su padre Adolfo Roldán desde su fallecimiento, como consta en el juicio sucesorio tramitado en el Juzgado Tercero de Primera Instancia de este Departamento; que las rentas de esa casa las ha regalado a los inquilinos; que es cierto que se han dejado estafar por los inquilinos los alquileres de la misma. Natalia Roldán Aguirre, contestó: que es dueña con sus hermanos los otros demandados, del inmueble a que se ha hecho referencia, que obtuvieron por herencia de su padre Adolfo Roldán, el que han poseído desde la muerte del causante; que han percibido los alquileres de la casa, los que por lo tanto no han regalado ni se ha dejado estafar de los inquilinos; que expiden recibos correspondientes al pago de los alquileres del inmueble. Carlos Roldán Aguirre, confirmó también el derecho de propiedad pero negó que haya obtenido ese derecho por herencia y desde el fallecimiento de su padre Adolfo Roldán; negó haber recibido alquileres correspondientes a la casa, pero en cambio confirmó que expidió recibos por el pago de sus alquileres; y por último confesó que reciben alquileres del inmueble conforme una certificación de la Cámara de Industria y Comercio. Delfina Roldán Aguirre de Ovalle, contestó afirmativamente las preguntas relacionadas con el derecho de propiedad de la casa de la avenida de los Arboles y calle nueva, y la forma en la que la adquirió juntamente con sus otros hermanos, al fallecimiento de su padre Adolfo Roldán, pero negó haber percibido los alquileres correspondientes a esa casa. Margarita Roldán Aguirre de Echeverría, también confirmó su derecho de dominio por sucesión de su padre Adolfo Roldán, en la casa relacionada; negó haber recibido alquileres provenientes de la casa, pero afirmó que no se han dejado estafar de los inquilinos esos alquileres, ni que los hayan regalado; afirmó que expiden los recibos por el pago de dichos alquileres. En la misma audiencia María Castro Morales viuda de Jocol, al absolver posiciones, negó estar en posesión de la herencia que reclama para sus menores hijos, y dijo que le consta que los demandados viven en la casa que heredaron de Adolfo Roldán. Con esos antecedentes la Sala pronunció su fallo, para lo cual considera: "Esta Sala encuentra arreglada a la ley la sentencia con que el Juez que conoció en primer grado, puso fin al presente juicio, porque la prueba aportada por la parte demandante no fué eficiente para demostrar los extremos de la demanda; y si bien en esta Sala la señora Castro Morales de Jocol presentó otros medios de evidencia, siempre su demanda quedó indemostrada; para llegar a esta conclusión conviene llevar el análisis en el mismo orden a que se ajustó la sentencia de primer grado, principiando por el objeto de la demanda: la actora concretó sus pretensiones en el punto petitorio relativo a que en la sentencia se declarara que los demandados Delfina, Víctor, Carlos Alberto y Natalia Roldán Aguirre y Margarita Roldán Aguirre de Echeverría están obligados a pagarle la suma de seis mil quetzales, que corresponden por mitad a los dos hijos de la actora, menores Rosa Yolanda y Alvaro Gabino Roldán Castro, por alquileres y usufructo de la casa número ciento cincuenta y uno de la Avenida de los Arboles y Calle Nueva, desde el once de Septiembre de mil novecientos treinta y nueve, a la fecha, más las rentas que se sigan devengando hasta el pago efectivo, más los intereses, daños y perjuicios. Las pruebas de la parte demandante consistieron en las siguientes: a) certificación de las partidas de nacimiento de los menores Rosa Yolanda y Alvaro Gabino Roldán Castro; b) certificación del auto declarativo de herederos del causante Adolfo Roldán a favor de los demandados y auto ampliatorio en favor de los menores Roldán Castro; c) absolución de posiciones por parte de cada uno de los demandados. Las pruebas enumeradas fueron rendidas en primera instancia, y en esta segunda se agregaron: d) nuevas posiciones absueltas por parte de cada uno de los demandados; e) certificación del Registro General de la República, en la cual consta que la finca urbana número dos mil quinientos treinta y siete, folio ciento treinta y tres, libro noventa de Guatemala; está inscrita a favor de los demandados y de los hijos de la actora, menores Roldán Castro, finca que hubieron por herencia de Adolfo Roldán. Haciendo el correspondiente examen de los medios de prueba que antes se mencionaron, se desprende que con la prueba de documentos se estableció con la debida amplitud, que los menores Rosa Yolanda y Alvaro Gabino son hijos de Adolfo Roldán; que son asimismo sus herederos legítimos a la par y con el mismo derecho que los demandados, hermanos Roldán Aguirre; y que la casa cuyos alquileres y usufructo se demandan pertenece a los herederos nombrados conjuntamente, sobre la cual tiene cada uno de ellos idéntico derecho. Pasando a la prueba que resta analizar o sea la de posiciones absueltas por los demandados reconocieron algunos hechos que los perjudican, así en primera instancia Vic-

tor, Carlos Alberto, Margarita y Natalia confesaron que no han rendido cuentas a las menores Yolanda y Alvaro Gabino relacionadas con los bienes heredados de Adolfo Roldán, admitiendo también Margarita y Natalia que no han pagado esas rentas desde el once de septiembre de mil novecientos treinta y nueve; en segunda instancia, Natalia confiesa que sí han percibido los alquileres de la casa en cuestión, los cuales no han regalado ni se han dejado estafar con respecto a los mismos; que perciben los alquileres de esa casa, a que se refiere la certificación de la oficina de Industria y Comercio que se le puso a la vista; y Carlos por su parte admite asimismo que perciben los alquileres por los cuales les expiden recibos. Como se ve, de la prueba documental aportada y de los hechos confesados por algunos de los demandados, se podrían sacar conclusiones favorables a la parte actora, relativas al derecho de la señora Castro Morales de Jocol para cobrar, en nombre de Rosa Yolanda y Alvaro Gabino Roldán Castro, la parte proporcional de los alquileres correspondientes a la casa número ciento cincuenta y uno de la Avenida de los Arboles, si bien dichas conclusiones tendrían que limitarse, por lo que hace a la obligación de pagar, a los demandados únicamente que confesaron, y como una tesis general, sin relación a datos concretos sobre la cuantía de la suma, o desde qué fecha. Empero, esta solución no es pertinente en el caso que se juzga, debido a que la demanda señala especificamente la cantidad de seis mil quetzales como la que están obligados a resarcir los demandados, y asimismo concreta que es por los alquileres percibidos del once de Septiembre de mil novecientos treinta y nueve a la fecha, y en los autos no hay probanza de ningún género que demuestre que esa suma es la que deben resarcir los demandados, ni tampoco se evidenció que la casa haya estado alquilada desde la fecha mencionada. De lo expuesto anteriormente, se ve con claridad que no puede fallarse de conformidad con lo solicitado por la parte actora, desde el momento que la sentencia debe guardar congruencia con la demanda, y no se cumplió con demostrar los extremos indispensables en el caso sub-judice. Las excepciones de prescripción, dolo y pago, opuestas por la parte demandada, están bien resueltas por el Juez a-quo. La primera no tiene fundamento legal, porque la prescripción alegada se refiere a la relación jurídica entre locador y locatario, por razón de alquileres debidos, y no al derecho entre titulares idénticos, reclamado en esta controversia; y las de dolo y pago, basadas en la escritura pública autorizada por el Notario Marcelino Alvarez Ordóñez, con fecha treinta de noviembre de mil novecientos treinta y nueve, cuyo testimonio corre agregado a los autos, no proceden, puesto que no se demostró que los pagos de cantidades a la señora, de conformidad con la escritura mencionada, se hayan realmente efectuado, circunstancias que relevan de hacer el análisis de ese contrato en cuanto a su contenido y forma".

María Castro M. v. de Jocol, con auxilio del Licenciado Manuel Estrada Aguilar, introdujo el recurso de casación con fundamento en los incisos 1o., 3o. y 6o. del artículo 506 del Decreto Legislativo número 2009; y citó como infringidos los artículos 431, 501, 1060, 1062 primera parte, 1664 fracción segunda, 1665 fracción primera; 1051, 1052, 1053, 1054, 1057, 1061, 2266, 2267, 2272, 2300 del Código Civil; 232, 248, 249, 259, 281, 282, 362, 364 del Decreto Legislativo número 2009; 227, 228, 229, 232 incisos 2o., 4o., 5o. y 6o. del Decreto Gubernativo número 1862.

—I—

CONSIDERANDO:

Con base en el inciso 6o. del Artículo 506 del Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil, la recurrente alega incongruencia de lo resuelto con las acciones que fueron objeto del juicio, manifestando que "la Sala sentenciadora falló sobre la acción específicamente determinada que por cobro de Q.4.000, entabló la señora v. de Jocol en concepto de usufructos en proporción al derecho de sus hijos sobre la casa que señala la demanda", pero que "no pronunció ninguna declaración respecto a la acción por valor indeterminado que la misma señora instauró, acumulativamente con la anterior, por cobro de usufructos de la misma casa que corren desde el 15 de Diciembre de 1949 en que se entabló la demanda, hasta el efectivo pago". En relación a este caso citó como infringido el Artículo 227 del Decreto Gubernativo número 1862; pero siendo absolutoria de todos los puntos contenidos en la demanda, ninguna contradicción puede tener la sentencia impugnada con las acciones que fueron objeto del juicio, de ahí que no haya sido infringido el Artículo 227 que se deja identificado. Y en cuanto a que no se pronunció ninguna declaración respecto al valor indeterminado que contiene la demanda, no puede hacerse ningún examen del fallo para investigar si la Cámara sentenciadora incurrió en esa omisión, porque ninguno de los fundamentos del recurso respalda al litigante para invocar esta tesis, ni al Tribu-

nal para poder entrar en el examen analítico de rigor, pues es de observarse que tanto lógica como jurídicamente el pedimento de Casación debe tener apoyo en el caso específico de procedencia que para el efecto señala el Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil.

--II--

CONSIDERANDO:

Los Artículos 248, 249 del Decreto Legislativo número 2009; 228, 229, 232 incisos 2o., 3o., 4o., 5o. y 6o. del Decreto Gubernativo número 1862, tratan cuestiones de forma, y como el recurso no se sometió por ningún caso relacionado con infracción substancial del procedimiento, es natural que no tengan concordancia con los fundamentos que invocó la parte recurrente en su apoyo, circunstancia necesaria para que pueda hacerse el examen analítico de las leyes citadas como infringidas en relación con el fallo, pero al omitirse en el caso sub-judice, pide al Tribunal de Casación hacer aquel examen.

--III--

CONSIDERANDO:

En su fallo el Tribunal de Segunda Instancia afirma que no procede la condena "debido a que la demanda señala específicamente la cantidad de seis mil quetzales como la que están obligados a resarcir los demandados, y asimismo concreta que es por los alquileres percibidos del once de Septiembre de mil novecientos treinta y nueve a la fecha, y en los autos no hay probanza de ningún género que demuestre que esa suma es la que deben resarcir los demandados, ni tampoco se evidenció que la casa haya estado alquilada desde la fecha mencionada". A esa conclusión llegó la Sala después de hacer el examen de las posiciones absueltas por los Roldán Aguirre. Sin embargo, en el escrito por el cual se introdujo el recurso que se resuelve, se afirma que "el error consiste en no reconocer el valor probatorio de la confesión y en la afirmación de que los demandados que contestaron en forma calificada dividua, no confesaron", vicios que se demuestran con las actas de posiciones absueltas en primera y segunda instancia. La afirmación hecha por la Sala consiste en que ni las pruebas de posiciones ni ninguna de las otras aportadas al juicio alcanzan a demostrar que las sumas demandadas deben resarcirse por la parte reo, ni se evidenció tampoco que el inmueble haya estado alquilado desde la fecha que se menciona en el escrito de demanda. Al hacer esta afirmación, que sirvió al Tribunal para concebir su fallo en términos absolutorios, no cometió el error de derecho que le atribuye la parte actora con respecto a la apreciación de la prueba de confesión, porque del examen comparativo de esta prueba y de los hechos que el Tribunal afirma que no alcanza a evidenciar y que son necesarios jurídicamente para que el derecho discutido pudiera tomarse por bien probado, no puede sacarse otra conclusión sino la de que efectivamente ninguna de las posiciones, y por ende las respuestas respectivas se encaminan a demostrar los puntos que la parte actora sometió a conocimiento y decisión del juzgador, y por ello no infringió los Artículos 362 y 364 del Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil.

—IV—

CONSIDERANDO:

Los Artículos 259 y 282 del Decreto Legislativo número 2009, dice la recurrente que "fueron violados por el mismo Tribunal, porque los demandados no rindieron prueba alguna que justificara las excepciones perentorias de pago y prescripción, desde luego que el testimonio de escritura pública con que pretendieron acreditar el pago, es inexistente y no produce efecto alguno". No es verdad que se haya cometido violación de esos artículos, ni tampoco el 281 del mismo cuerpo de leyes, porque no estando probada la acción deducida, ningún efecto legal práctico obtendría la parte demandada al probar las excepciones perentorias opuestas a la demanda, que tienen por objeto precisamente destruir el derecho que pretende alcanzar el actor, pero si como en este caso ese derecho no lo evidenciaron las pruebas rendidas con ese objeto, no había por lo tanto materia sobre la cual pudiera recaer la acción destructiva de las excepciones invocadas; de ahí que es correcto el criterio de la Sala, con respecto a la forma de tratar la prueba documental de referencia. Legislando cuestiones relativas al derecho sustantivo civil y no relacionadas con reglas sobre valorización de pruebas, los Artículos 1051, 1052, 1053, 1054, 1057, 1060, 1061 del Código Civil, no es cierto que "por las mismas razones fueron violados" por el Tribunal de Instancia al pronunciar el fallo que motivó la introducción del recurso que se estudia, como lo alega la parte interesada en el mismo párrafo de su escrito de introducción en que citó los Artículos que últimamente se dejan relacionados del Decreto Legislativo número 2009.

—V—

CONSIDERANDO:

Del examen de los hechos que la Sala dió por probados no aparece que haya incurrido en violación de los Artículos 431, 501, 1664 fracción 2a., 1665 fracción 1a., 2266, 2267 y 2272 del Código Civil, puesto que en su sentencia el Tribunal afirma que el derecho reclamado en esta controversia no es por razón de alquileres debidos, sino se refieren a una relación jurídica entre titulares de idéntico derecho; de manera que en esas circunstancias no puede pretenderse que tales artículos hayan sido infringidos "porque los frutos civiles de la casa a que se refiere la demanda, corresponde a los comuneros demandantes, día por día, en proporción a la parte de ese inmueble que les corresponde, siendo el nombre jurídico del usufructo respectivo, alquileres, por ser producto de una casa de habitación". Este razonamiento también está en contradicción con el fallo cuando afirma que "tampoco se evidenció que la casa haya estado alquilada desde la fecha mencionada", circunstancias en las cuales no pudo hacer las declaraciones que en su favor pretende la parte actora. No habiendo dado por establecido la Sala ningún hecho relativo a que los demandados estuvieren obligados a pagar las sumas que se reclaman, tampoco infringió el Artículo 2300 del mismo Código Civil; y por último, en la sentencia de examen no se niega ni tampoco se afirma, porque el Tribunal no estaba obligado a hacer ninguna declaración al respecto, que en una misma demanda puedan intentarse contra la misma parte demandada acciones diversas, siempre que no sean contradictorias o que deban sujetarse a juicio que tengan procedimientos de distinta naturaleza; y en esa virtud no pudo haberse infringido el Artículo 232 del Decreto Legislativo número 2009.

POR TANTO:

La Corte Suprema de Justicia, con apoyo en las razones que anteceden, más lo prescrito en los Artículos 27, 521 y 524 del Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil; 222, 227, 232 y 234 del Decreto Gubernativo Número 1862, al resolver declara: SIN LUGAR el recurso anteriormente identificado, y como consecuencia, condena a la persona que lo interpuso en las costas del mismo y al pago de una multa de veinticinco quetzales que deberá hacer efectiva dentro de tercero día en la Tesorería de Fondos Judiciales, y que en caso de insolvencia conmutará con diez días de prisión simple. Notifíquese, repóngase el papel y con certificación de lo resuelto, devuélvanse los antecedentes al Juzgado de su origen. (Ponente, Justo Rufino Morales).

Art. Herbruger A. — F. Carrillo Magaña. — J. Rufino Morales. — José Vicente Rodríguez. — L. Edmundo López D. — Ante mí, Juan Fernández C., Secretario.

CIVIL

JUICIO ORDINARIO seguido por José Hernández Salas contra Adelia y Roberto Hernández Salas.

DOCTRINA: La presunción legal de ser reputado dueño de los bienes muebles la persona que los posee, cesa cuando hay prueba en contrario que demuestra la adquisición legal de dichos bienes.

Corte Suprema de Justicia, Guatemala, veintiuno de Diciembre de mil novecientos cincuenta y uno.

Se tiene a la vista, en virtud de recurso extraordinario de casación, la sentencia dictada por la Sala Primera de la Corte de Apelaciones, el veinte de Febrero próximo pasado, "en el juicio ordinario seguido por José Hernández Salas contra Adelia y Roberto Hernández Salas".

RESULTA:

El veintitrés de Mayo de mil novecientos cuarenta y nueve, se presentó el escrito de demanda, en el cual **José Hernández Salas** expone: que en Febrero de mil novecientos cuarenta y seis fué a Costa Rica con el objeto de asistir a las Olimpiadas y para visitar a sus familiares; que habiendo encontrado en mala situación económica a sus hermanos Roberto y Adelia, los invitó a venir a Guatemala, a donde llegaron en Abril del mismo año, prestándoles desde entonces toda clase de ayuda, inclusive pagándoles la pieza que habitaban y dándoles diariamente pequeñas sumas de dinero para ayudarlos en su alimentación. Asegura el actor que en Noviembre de mil novecientos cuarenta y siete compró dos octavos del billete número diecisiete mil trescientos veinticinco, para el sorteo de la Lotería del Hospicio Nacional que debería jugarse el nueve de ese mismo mes, habiendo presenciado la compra que hizo al vendedor Manuel de Jesús Santizo, el testigo Alberto Hernández, quien también compró un octavo de dicho billete; que el mismo día del sorteo se dió cuenta, al ver la lista en el edifi-

cio de la lotería del Hospicio, que los octavos comprados por él correspondían al premio mayor de cuarenta mil quetzales; que cuando iba a darle esa noticia a su esposa María Teresa Rangel de Hernández, se encontró con su hermano Roberto de sus apellidos; e invitándolo para que subiera al automóvil, se fueron juntos a darle la noticia a su esposa, de donde salió, en compañía de su citado hermano, a casa de doña Lucy Passarelli viuda de Muñoz Plaza, a quien le contó que la suerte le había favorecido, enseñándole los octavos del número premiado, y para cerciorarse de que efectivamente aquel número había sido favorecido con el premio mayor, se fué en compañía de la mencionada señora y de su hermano Roberto al edificio de la Lotería del Hospicio Nacional; que como tenía que hablar con Julio Passarelli, quien se encontraba en casa de Julio del Pinal, allá se dirigió juntamente con sus acompañantes, donde encontró a Julio Passarelli, Julio del Pinal, la señora de éste, Santiago Castillo Casasola y su esposa Consuelo Passarelli de Castillo; que después de enterarse estos señores de su buena suerte, Julio del Pinal les obsequió un whisky, y también le insinuó que le dejara depositados los dos octavos del número, para que no los fuera a perder, pero que el actor prefirió dárselos a su hermano Roberto Hernández Salas, porque creyó que estaban mejor guardados en poder de su citado hermano; que de este lugar salió, siempre acompañado de la señora Passarelli viuda de Muñoz Plaza y de su hermano Roberto, llevando a la viuda de Muñoz Plaza a su casa, de donde se dirigió ya sólo con su hermano Roberto a la doce calle poniente y sexta avenida, lugar de estacionamiento del automóvil que manejaba el demandante, donde contó a Isidro Zaldaña, Humberto Guerra Cordero, José Alberto Hernández y Manuel Mayorga el resultado del sorteo, y pidió a su hermano Roberto que les enseñara los dos octavos, lo que así hizo, pues aquellos señores no creían que se hubiera sacado el premio de la lotería; que en la cantina y Restaurante Vianchini donde estuvo tomando copas de licor, muchos se dieron cuenta del premio que había sacado puesto que lo comentó en voz fuerte y sin ningún miramiento, y a quienes dudaban, hacía que su hermano Roberto les enseñara los dos octavos del número premiado, circunstancia por la cual el cajero de aquel Restaurante, Oscar Jaramillo, vió los octavos que le enseñó en unión de su hermano; que también le contó a Luis Sánchez y a Adolfo Braun Valle lo del premio que se había sacado, y como el último no lo creyera, su hermano Roberto, a instancias del actor, les mostró los dos octavos del número premiado, y al señor Braun Valle le ganó como era natural, una apuesta que hizo con él en relación al hecho de haberse sacado la lotería. Sigue refiriendo el actor José Hernández Salas, que como a las nueve de la noche fué a dejar a su hermano Roberto a la casa donde vivía, y el miércoles doce del mismo mes de Noviembre, fué a casa de sus hermanos Roberto y Adelia con el objeto de recoger los dos octavos de billete de lotería para cobrarlos, pero entonces Roberto le dijo que sólo le devolvía un octavo porque el otro correspondía a su hermana Adelia Hernández Salas, lo que no era cierto y por eso tuvieron con su hermano Roberto un pequeño altercado, después del cual se dirigió al Juzgado Quinto de Paz con el objeto de poner el hecho en conocimiento de la autoridad, para que su hermano Roberto no pudiera cobrar el premio del octavo que se había negado a devolverle; que de este Juzgado se pasaron las diligencias al Quinto de Primera Instancia donde se siguió el proceso correspondiente, y al absolver de los cargos a Roberto se le mandaron entregar a su hermana Adelia los cinco mil quetzales provenientes del premio de la lotería, pues el Juez Quinto ordenó el cobro y a su vez el depósito del dinero en la Tesorería de Fondos de Justicia, donde se encuentran; que la Sala Segunda de la Corte de Apelaciones confirmó el fallo de primer grado, y el recurso extraordinario de casación fué declarado improcedente,

Con base en la exposición de esos hechos demandó a su hermana Adelia Hernández Salas la propiedad y dominio de los cinco mil quetzales que se encuentran depositaron en la Receptoría de Fondos de Justicia a la orden del Juzgado Quinto de Primera Instancia, para que en sentencia se declare que son de su propiedad y se le entreguen. También demandó los daños y perjuicios, así como las costas judiciales. Antes de la contestación, fué ampliada, en el sentido de que se demanda a los "hermanos Adelia y Roberto Hernández Salas, la indemnización de los daños y perjuicios que culminaron con la apropiación indebida que hicieron de uno de los octavos del billete de la lotería del hospicio nacional, número 17325, premiado con Q40,000 en el sorteo verificado el 9 de Noviembre de 1947". A solicitud del actor el Juez ordenó el depósito de la suma de dinero cuestionada. Posteriormente se presentó María Teresa Rangel Rivera de Hernández gestionando como apoderada de su esposo José Hernández Salas, personería que le fué reconocida,

Roberto Hernández Salas al contestar la demanda, lo hizo en sentido negativo, e igualmente contestó Adelia Hernández Salas, quien además opuso las excepciones **de cosa juzgada, falta de derecho del demandante para iniciar la acción, y la de extinción de la acción civil.** Afirma Adelia Hernández Salas en su escrito de contestación a la demanda que el actor instó reiteradamente a ella y a su hermano Roberto, para que vendieran su casa de la ciudad de

Cartago, República de Costa Rica, a efecto de que le dieran el dinero para comprar un automóvil destinado para servicio de taxis, y se vinieron a vivir con él a esta Capital de Guatemala; que accedieron a venirse con él, pero no así a vender su casa de Cartago; que no pudiendo vivir en su casa, el actor les pagaba, al principio, la pieza que ocupaban y les daba pequeñas cantidades de dinero, de vez en cuando, para ayudarse en su alimentación; que a finales de Octubre de mil novecientos cuarenta y siete obsequió a Adelia un octavo de billete de lotería para la asistencia pública, marcado con el número diecisiete mil trescientos veinticinco correspondiente al sorteo del domingo nueve de Noviembre del mismo año diciéndole que él conservaría para sí el otro octavo del mismo número; que el domingo nueve de Noviembre de mil novecientos cuarenta y siete, después de mediodía llegó José Hernández Salas al cuarto que ocupaban los demandados para participarles que el premio mayor había recaído en el número del cual tenían un octavo Adelia y otro el mismo José, y le dijo a Adelia que le diera el octavo que ella tenía para ir a la pizarra de la lotería a confrontar las cifras, a lo que ella se negó porque siendo del mismo número el otro octavo, bastaba que se confrontara ese; que como viera la renuencia de Adelia en darle el octavo de número que ella tenía, José invitó a su hermano Roberto y se fueron juntos para el edificio de la lotería nacional, llevando sólo el octavo de billete que José se había reservado; que minutos después regresaron a decirle a Adelia que era cierto que el número estaba premiado; además le dijo Roberto que José quería que él, Roberto, guardara los dos octavos premiados mientras llegaba el día de cobrar los premios; que después de haber entregado los dos octavos de billete a Roberto, él y José salieron a visitar varias personas, a quienes les consta que Roberto llevaba, enseñaba y luego guardaba los dos octavos del billete premiado; que esto seguramente se debió a que, al arrepentirse José de haberle obsequiado el octavo de billete, buscó la forma de conseguir testigos, pues sólo así se explica el haberse dedicado a divulgar lo del premio, y el interés que tenía que se le diera a él el octavo de billete que le había regalado días antes a la demandada; que el miércoles siguiente, cuando se presentó José a pedir los dos octavos para cobrar los premios, le contestó la demandada que le daría solamente el que le correspondía, pues el de ella lo cobraría cuando le pareciera conveniente, pero como argumentara que no tenía cédula para identificarse, la dueña de la casa le contestó que lo podía hacer con el pasaporte; que recibió entonces su octavo de billete, cobró su premio y luego fué a acusar a su hermano Roberto por el delito de estafa, del cual fué absuelto; pero no obstante aquella absolución, no pudo ella retirar el dinero de la Tesorería de Fondos Judiciales, porque el actor lo impidió mediante un embargo precautorio. Sigue refiriendo la demandada Adelia Hernández Salas que la Sala Segunda de Apelaciones decidió que la cuestión prejudicial civil debía sustanciarse y decidirse por el Juez del orden penal; y al conocer del recurso de apelación contra la sentencia absolutoria la Sala argumentó que "estando legalmente establecido el derecho de Adelia Hernández en el octavo de billete de lotería debe entregársele el dinero depositado, como lo dispone el fallo examinado". Invocó entre los fundamentos de derecho expuestos en favor de las excepciones, que el dinero se le mandó entregar por sentencia firme que causó ejecutoria, y por consiguiente produce excepción de cosa juzgada.

Durante el término de ley la parte actora rindió las siguientes pruebas: a) declaraciones de los testigos Isidro Saldaña Aguilar y Humberto Guerra Cordero, quienes manifestaron que el domingo nueve de Noviembre de mil novecientos cuarenta y siete estuvieron en el estacionamiento de los taxis Vianchini, situado en la doce calle poniente entre quinta y sexta avenidas, a donde llegaron José Hernández Salas y Roberto de los mismos apellidos, entre las tres y cuatro de la tarde, diciendo José que se había sacado diez mil quetzales en el sorteo de la lotería nacional, jugado ese día, y para demostrarles la verdad de su dicho, José le dijo a su hermano Roberto que les enseñara los dos octavos del número diecisiete mil trescientos veinticinco, que era el premiado, lo que así hizo Roberto sacando de su cartera los dos octavos de dicho número, los que vieron los declarantes; que en esa ocasión, al afirmar José que se había sacado los diez mil quetzales, no mencionó a su hermana Adelia como dueña de uno de los dos octavos que habían sido favorecidos con el premio de cuarenta mil quetzales. Aunque estos testigos fueron repreguntados no modificaron sustancialmente sus afirmaciones; b) testimonio de Lucy Passarelli viuda de Muñoz Plaza, quien afirmó: que el domingo nueve de Noviembre de mil novecientos cuarenta y siete, como a las dos de la tarde llegaron a su casa de habitación José y Roberto Hernández Salas, a participarle que José se había sacado dos octavos del premio mayor de cuarenta mil quetzales de la lotería nacional, invitándola José para que lo acompañara a cerciorarse personalmente a la pizarra de la lotería; que en esa ocasión José le presentó a su hermano Roberto, a quien en su presencia le entregó José los dos octavos del número premiado, para que los guardara; que en la pizarra de la lotería ella comprobó personalmente que los dos octavos de José correspondían al número diecisiete mil trescientos veinticinco, que era el premiado; que de este lugar y siempre en compañía de

los hermanos Hernández se fué a casa de Julio del Pinal, porque José tenia que hablar con Julio Passarelli, hermano de la deponente, donde en presencia de las personas que allí se encontraban, cuyos nombres quedaron relatados en la demanda. José Hernández Salas contó que había sido favorecido con diez mil quetzales en la lotería, indicándole a su hermano Roberto que les enseñara los dos octavos del billete diecisiete mil trescientos veinticinco; que en esa ocasión José Hernández Salas no accedió a que Julio del Pinal guardara los dos octavos, argumentando que su hermano Roberto era de toda su confianza y que él los podía guardar; y que en ese lugar Roberto Hernández Salas confirmaba que los dos octavos del número premiado eran de su hermano, José, sin referir ninguno de ellos que Adelia Hernández Salas tuviera derecho a uno de los referidos octavos de billete. Esa testigo fué repreguntada, pero en el fondo su declaración no fué alterada; c) Testimonio de Manuel de Jesús Santizo Juárez, quien dijo que él vendió a José Hernández Salas, el veintidós de Octubre de mil novecientos cuarenta y siete, dos octavos del número diecisiete mil trescientos veinticinco de la lotería nacional, que se jugaría en el sorteo del nueve de Noviembre del mismo año, lo que sucedió en la doce calle entre quinta y sexta avenidas, que el comprador le pagó los dos octavos con la terminación de un número del sorteo anterior, presenciando la venta Alberto Hernández, quien también le compró otro octavo del mismo número, que salió premiado en el sorteo con cuarenta mil quetzales, correspondiéndole en consecuencia a José Hernández Salas la suma de diez mil quetzales. Las repreguntas que le fueron dirigidas al testigo que antecede, no cambiaron su declaración; d) declaraciones de Santiago Castillo Casasola y Julio Passarelli Rosales, quienes refirieron los hechos ocurridos en casa de Julio del Pinal en parecida forma a la testigo Lucy Passarelli viuda de Muñoz Plaza, con la variante de que el primero dijo no recordar que Julio del Pinal le haya dicho a José Hernández que le dejara a guardar los dos octavos del número premiado porque los podía perder, y que éste respondiera que su hermano Roberto los guardaba porque era de toda su confianza; que asimismo era cierto que en aquella ocasión Roberto Hernández Salas no habló nada relacionado con la propiedad de los dos octavos del billete de lotería premiado, limitándose a enseñarlos y volverlos a guardar; y el segundo, al ser repreguntado, negó haber declarado anteriormente en el Juzgado Quinto de Primera Instancia o en el Quinto de Paz, sobre el mismo asunto, en el proceso que por estafa se le siguió a Roberto Hernández Salas; e) testimonio de Sara Balbina Acosta, quien dijo tener amistad con José Hernández Salas; que por haber vivido en la casa número cuarenta y ocho de la diecinueve calle poniente, conoció a Adelia y Roberto Hernández, a quienes les llevó varias veces dinero por recomendación de José Hernández Salas, pues este los ayudaba en todo lo que aquellos necesitaban; que después se negó a llevarles el dinero que les mandaba José Hernández Salas, porque Adelia lo recibía de mal modo; que en la mañana del ocho de Noviembre de mil novecientos cuarenta y siete, José le dijo a su señora que tenía confianza en un cuarto de billete de lotería para el sorteo que se jugaría el día siguiente, a lo que ella se acercó por curiosidad y vió que era un cuarto del número diecisiete mil trescientos veinticinco; que el domingo nueve de Noviembre de mil novecientos cuarenta y siete, como a las dos de la tarde llegó José Hernández Salas acompañado de su hermano Roberto, y el primero le gritó a su señora que se había sacado la lotería, llevando José en la mano el cuarto de billete correspondiente al número mencionado; que después supo que José Hernández Salas sólo había cobrado un octavo del premio. Al contestar la repregunta relativa a su buena memoria para recordar el número del billete premiado, contestó que "de eso no se recuerda", afirmando en otros repreguntas que sí recordaba que ese era el número; y que José Hernández Salas le contó que Adelia y Roberto se habían negado a devolverle el otro octavo del número; que la primera vez que vió los dos octavos de billete de lotería en manos de José Hernández Salas, fué un día antes de que se jugara la lotería, y la última, el día en que se jugó; f) declaraciones de Luis Eduardo Sánchez y Alfonso Braun Valle, quienes dijeron que el domingo nueve de Noviembre de mil novecientos cuarenta y siete, entre seis y siete de la tarde, cuando estaban confrontando los octavos de billetes de lotería en la lista que tenía un vendedor, frente al restaurante Vianchini, se acercó José Luis Hernández Salas (El Tico), quien les dijo que tenía el número premiado, pero no creyéndolo Braun Valle apostó con Hernández, dándose cuenta después que les enseñó los octavos del billete que sí estaban premiados, entregándolos después a su hermano Roberto para que los guardara sin que éste hiciera ninguna indicación acerca de que su hermana Adelia fuera propietaria de uno de esos octavos. El primero al ser repreguntado dijo que a Hernández lo conocía únicamente por el "tico", y los dos testigos dijeron haber declarado con anterioridad sobre este asunto, en su proceso; y a solicitud de parte se hizo constar que el segundo de los testigos nombrados empleó para su contestación frases que denotaban vacilación, como "supongo, creo, debió ser así"; g) testimonio de Benvenuto Batres Orellana, quien afirmó que el jueves seis de Noviembre de mil novecientos cuarenta y siete, entre nueve y diez de la mañana llegó José Hernández Salas al garage del Callejón

de la Cruz, donde trabaja el testigo, para que le arreglara el carburador de un automóvil, que como le aconsejara que lo cambiara, Hernández le repuso que lo haría cuando se sacara el premio de la lotería, enseñándole dos octavos del billete número diecisiete mil trescientos veinticinco, para el sorteo del domingo siguiente. Al hacerle la repregunta de por qué después de dos años recordaba hora, día y fecha en que hizo aquel trabajo, respondió "porque hay cosas que no se olvidan", pero dijo no recordar la marca del carro, ni el número de la placa de circulación; h) tacha de la testigo Margarita Rodas Merlos, basada según decir de la actora, en que es falsa la afirmación de la testigo relativa a que el lunes dos de Noviembre de mil novecientos cuarenta y siete, Adelia Hernández Salas le había enseñado en un dormitorio de las empleadas del hospital neuro-psiquiátrico, un octavo de billete de lotería nacional, porque según el calendario acompañado, el dos de Noviembre de aquel año, fué día domingo; i) tres certificaciones extendidas por el Secretario del Juzgado Quinto, haciendo constar; en la primera, que Adelia Hernández Salas no se constituyó parte en el proceso que por estafa se instruyó contra Roberto Hernández Salas, que únicamente declaró en ese asunto y sostuvo un careo con José Hernández Salas; que a solicitud de éste se ofició a la Guardia Judicial para que previniera a Adelia Hernández Salas se presentara a la práctica de la diligencia de indagatoria solicitada, la que no se logró; en la segunda se transcribe la declaración rendida por Adelia Hernández Salas, en la que afirma que como quince días antes del sorteo llegó a su casa de habitación su hermano José, y como de costumbre le dejó sobre una mesa la suma de cincuenta centavos de quetzal y también un octavo de billete de la lotería; que el domingo del sorteo, como a las dos de la tarde, llegó nuevamente José a darle la noticia que se había sacado la lotería, yéndose José y Roberto a confrontar los números con los de la pizarra, regresando después y diciéndole que se habían sacado diez mil quetzales; que cuando José le dió el número de lotería en su cuarto, el único que estaba con ellos era su hermano Roberto, quien se dió cuenta; refiere después que José trató de que le dieran su octavo para cambiarlo, a lo que ella se negó en presencia de Josefina de González; y que su hermano José siempre se ha portado con Roberto y con ella, ayudándolos en lo que ha podido, pagándoles el cuarto donde viven, obsequiándoles dinero y llevándolos a pasear. También figura en este documento el escrito de José Hernández Salas pidiendo la citación de Adelia Hernández para que se le tomara declaración indagatoria dentro del proceso; informe del Jefe de la Guardia Judicial sobre que ya había sido citada Adelia Hernández Salas; el escrito presentado por esta misma pidiendo que se ordenara el cobro de los cinco mil quetzales que le correspondían al octavo de billete y se depositara en la Tesorería de Fondos Judiciales a disposición del que resultara con derecho a cobrar el premio, "según el resultado final del proceso que en este mismo despacho sigue mi hermano José Hernández Salas por el delito de estafa contra mi otro hermano Roberto Hernández Salas"; el oficio del Tesorero General de la lotería, informando que había sido hecho el depósito, en la Tesorería de Fondos de Justicia, de cinco mil quetzales por concepto de la octava parte del billete número diecisiete mil trescientos veinticinco de la lotería nacional, correspondiente al sorteo verificado el nueve de Noviembre de mil novecientos cuarenta y siete; y otro oficio haciendo constar que a José Hernández Salas le fué pagada la cantidad de cinco mil quetzales correspondientes a un octavo del mismo billete número diecisiete mil trescientos veinticinco. En la tercera certificación se transcriben las declaraciones que dentro de aquel proceso prestaron Julio del Pinal, Manuel Mayorga Alvarado y José Alberto Hernández Deglio; g) cuatro octavos de otro número correspondiente al mismo sorteo del que motivó el pleito, así como certificación extendida por la Secretaría de la Gerencia de la Lotería Nacional de Guatemala, transcribiendo lo conducente del acta del sorteo del domingo nueve de Noviembre de mil novecientos cuarenta y siete, donde consta que el número diecisiete mil trescientos veinticinco fué premiado con cuarenta mil quetzales, del cual se le pagó un octavo a José Hernández Salas; y que el veintiocho de Abril de mil novecientos cuarenta y ocho se presentó Roberto Hernández Salas cobrando el octavo número siete del mismo billete, valor que fué entregado por mandato judicial en depósito en la Tesorería de Fondos de Justicia; k) ratificación ficta del memorial en que Adelia Hernández Salas contestó la demanda; l) testimonio de Ricardo de la Peña quien manifestó que el domingo dos de Noviembre de mil novecientos cuarenta y siete, en ocasión que se encontraba pescando en el Puerto de San José, José Hernández Salas en conversación que tenía con él le manifestó que tenía mucha confianza en la lotería, enseñándole dos octavos del número diecisiete mil trescientos veinticinco, el que tuvo en sus manos el deponente, comentando ocho días después la suerte que había tenido Hernández Salas en sacarse la lotería; posteriormente supo que José solamente había cobrado un octavo del premio, porque sus hermanos Roberto y Adelia se habían negado a devolverle el otro octavo del billete. Al responder a las repreguntas que se le dirigieron, no alteró sustancialmente su declaración; y m) posiciones absueltas a Adelia y Roberto Hernández Salas; en esta diligencia la primera reafir-

mó que su hermano le había regalado el octavo de billete de lotería que motiva el pleito, negando por consiguiente la pretensión del actor relativa a obtener confesión de la demandada sobre que a él le pertenece aquella fracción del número premiado. El segundo, o sea Roberto Hernández Salas, confesó haberse encontrado el domingo nueve de Noviembre de mil novecientos cuarenta y siete, como a la una de la tarde, con su hermano José, quien lo invitó a subir a su automóvil para ir a confrontar un número de la lotería nacional y estando en la lotería José le entregó un octavo de ese número; que es cierto que acompañó a su hermano José esa tarde cuando fué a casa de Lucy Passarelli viuda de Muñoz Plaza, y que lo vió muy emocionado por haberse sacado la lotería. Al hacerle la pregunta número veinticinco, que dice: "diga si es verdad que ante doña Lucy Passarelli viuda de Muñoz Plaza Ud. recibió de su hermano José Hernández Salas los dos octavos del billete N° 17325, que habían sacado el premio de diez mil quetzales". Contestó "que es cierto, porque antes de entrar a la casa, el absolvente se los había dado". Después de negar que de la casa de la viuda de Muñoz Plaza, se había ido con esta señora y su hermano José al edificio de la lotería nacional para confrontar el número, afirma al contestar la pregunta número treinta que se fué con su hermano al Chalet de Julio del Pinal, del edificio de la lotería, pero que no recuerda si iba la señora Passarelli viuda de Muñoz Plaza, viendo en ese lugar a varias personas, que no sabe si son las que se le mencionan, porque no las conoce, confirmando que presenció cuando su hermano contó a los allí presentes que se había sacado diez mil quetzales en la lotería, y que el absolvente, por indicación de su mismo hermano enseñó a Julio del Pinal y demás personas los dos octavos del número diecisiete mil trescientos veinticinco. Negó haber oído que Julio del Pinal le dijera a su hermano José que le dejara a guardar los dos octavos del billete premiado, pero confirmó haber oído que su hermano le contestó que los guardaría el absolvente por ser de toda su confianza. Dijo haberse tomado una copa de whisky, sin saber si fué Julio del Pinal quien se la obsequió, porque no lo conocía; que estuvo el resto de la tarde del domingo nueve de Noviembre de mil novecientos cuarenta y siete en el estacionamiento de taxis situado en la doce calle frente al restaurante Vianchini, lugar en que por indicación de su hermano José enseñó los dos octavos del billete diecisiete mil trescientos veinticinco, a diversas personas que conversaron con su citado hermano; que se presentó a cobrar uno de esos octavos el veintiocho de Abril de mil novecientos cuarenta y ocho, confirmando haber visto los dos octavos del billete de lotería número diecisiete mil trescientos veinticinco hasta el domingo nueve de Noviembre de mil novecientos cuarenta y siete. En ese mismo acto absolvió posiciones José Hernández Salas, a solicitud de los demandados, pero respondió negativamente las preguntas que se le dirigieron.

La parte demandada aportó las pruebas que siguen: a) certificación extendida por el Secretario de la Corte Suprema de Justicia, en la que se transcribe la sentencia dictada en el recurso de casación interpuesto contra el fallo de la Sala Segunda de la Corte de Apelaciones en el proceso instruido contra Roberto Hernández Salas, por el delito de estafa, en el que figuró como acusador José Hernández Salas, imputándole al acusado haberse apropiado del mismo octavo del billete de lotería número diecisiete mil trescientos veinticinco. En dicha sentencia se declaró improcedente el recurso extraordinario de casación; b) certificación extendida por el Secretario de la Sala Segunda de la Corte de Apelaciones, en la que se transcribe el auto de fecha veintiséis de Febrero de mil novecientos cuarenta y ocho dictado en el proceso que por estafa se siguió contra Roberto Hernández Salas y por el cual confirmó el auto de primer grado que declaró con lugar la cuestión prejudicial civil, con la modificación que ésta debe resolverse dentro del mismo proceso; c) declaración del Licenciado Alberto Argueta Sagastume, presentada el dieciséis de Junio de mil novecientos cincuenta, afirmando lo siguiente: que el domingo nueve de Noviembre de mil novecientos cuarenta y siete, —"el tico"— le enseñó en el restaurante Vianchini un octavo del número diecisiete mil trescientos veinticinco correspondiente a la Lotería Nacional, diciéndole que el número había salido favorecido en el sorteo de ese día con el premio mayor de cuarenta mil quetzales, porque lo había oído por radio, lo que fué a comprobar con el tico a la pizarra de la lotería, donde también le dijo el tico "que su hermano tenía otro pedacito, que él se lo había regalado". Al ser repreguntado dijo no conocer a José Hernández Salas, y que la persona a que se ha referido le dicen el tico y es alto y gordo; d) certificación extendida por el Secretario del Juzgado Quinto departamental, relativa a varios pasajes del proceso que por estafa se siguió contra Roberto Hernández Salas, entre los que figuran el escrito de querella presentado al Juez Quinto de Paz; el auto por medio del cual el Juzgado Quinto de Primera Instancia declaró con lugar la cuestión prejudicial que interpuso el Licenciado Carrillo como defensor de Roberto Hernández Salas; el escrito por medio del cual José Hernández Salas interpuso apelación contra el auto que se acaba de relacionar; el escrito presentado por Adelia Hernández Salas pidiendo que el Juez ordenara a la Tesorería Nacional para la Asistencia Pública que al presentarse al cobro del oc-

tavo número siete del billete número diecisiete mil trescientos veinticinco, se depositara en la Tesorería de Fondos Judiciales la cantidad de cinco mil quetzales con que había sido premiada esa fracción, a disposición de la persona que tuviera derecho a cobrar el premio, y de conformidad con el resultado del proceso seguido en aquel Tribunal por José Hernández Salas contra su hermano Roberto de los mismos apellidos, lo cual fué resuelto de conformidad y cumplimentado; y el alegato presentado el día de la vista por José Hernández Salas, en el que al identificar el asunto se refiere al proceso que por estafa sigue contra Roberto y Adelia Hernández Salas; e) declaración de Josefina Rosales de González, quien afirmó: que Adelia y Roberto Hernández Salas vivieron en una pieza de la casa de habitación de la deponente, a donde llegaba a verlos José Hernández Salas, regalándole a su hermana Adelia un octavo de billete de la lotería nacional, que el día del sorteo, o sea el nueve de Noviembre de mil novecientos cuarenta y siete, llegó avisarle que había salido premiado la fracción de billete que les regaló; que José Hernández Salas dijo a la testigo que él cobraría el premio por no tener cédula para identificarse su hermana Adelia, pero entonces la misma testigo dijo, que se podía identificar con el pasaporte. Al ser repreguntada manifestó que José Hernández Salas le pagaba el alquiler de la pieza que ocupaban sus hermanos Adelia y Roberto, a quienes también ayudaba con otras sumas que constantemente les daba para su alimentación; que no podría decir con exactitud el día y la hora en que José Hernández le regaló a Adelia el octavo de billete; que José ayudaba a Roberto y Adelia en todo lo que necesitaban desde que vinieron de Costa Rica; y que los dos últimos se negaron a devolver al primero un octavo de billete de lotería nacional, favorecido con el premio mayor en el sorteo del nueve de Noviembre de mil novecientos cuarenta y siete; f) ratificación del escrito de demanda, por la apoderada de José Hernández Salas; g) certificación extendida por el Secretario del Juzgado Quinto de Primera Instancia de las declaraciones que en el proceso por estafa seguido contra Roberto Hernández Salas, prestaron Jorge Ara Girón, Josefina Rosales de González; Licenciado Alberto Argueta Sagastume, María Teresa Ramírez Campo y María Gramajo Robles; y a solicitud de José Hernández Salas se incluyeron en la misma certificación las declaraciones de Lucy Passarelli viuda de Muñoz Plaza, Manuel Mayorga Alvarado, Luis Eduardo Sánchez Flores, Adolfo Braun Valle Ortega, Julio del Pinal, Isidro Saldaña Aguilar, José Alberto Hernández Duclio y Humberto Guerra Cordero; h) declaración de Margarita Rodas Merlos, quien dijo: que un día de la última semana de Octubre de mil novecientos cuarenta y siete, llegó al Hospital Neurosiquiátrico la señorita Adelia Hernández Salas, estando en el dormitorio de las empleadas, pues allí trabaja la declarante, le enseñó un octavo de billete de la lotería nacional, correspondiente al número diecisiete mil trescientos veinticinco para el sorteo que se jugaría el nueve de Noviembre siguiente, diciéndole que se lo había regalado su hermano José Hernández Salas. Al ser repreguntada manifestó que sabía que José Hernández Salas le había obsequiado un octavo de billete de lotería a su hermana, porque ésta se lo contó; i) testimonio de Jorge Ara Girón, quien dijo: que Roberto Hernández Salas le refirió que su hermano, que es chofer, le había regalado a la hermana de los dos un octavo de billete de la lotería nacional, para el sorteo del nueve de Noviembre de mil novecientos cuarenta y siete. Al ser repreguntado dijo no recordar el día y la hora, y que lo declarado le consta por referencias del mismo Hernández Salas; j) certificación extendida por el Secretario del Juzgado Primero de Primera Instancia departamental de las diligencias de embargo precautorio seguidas por José Hernández Salas, en la que consta el escrito de iniciación; declaraciones de Isidro Saldaña Aguilar, Humberto Guerra Cordero, Sara Acosta, José Luis Rosales Monterroso, quienes afirmaron hechos relativos a la procedencia del embargo; resolución del Tribunal declarando el embargo precautorio, el acta de embargo y notificación respectiva; k) certificación en la que se transcriben las sentencias de primera y de segunda instancias, recaídas en el proceso que por estafa se instruyó contra Roberto Hernández Salas en el Juzgado Quinto de Primera Instancia; l) Declaración de María Gramajo Robles, quien dijo ser cierto que "un día lunes por la tarde, como quince días antes del domingo nueve de Noviembre de mil novecientos cuarenta y siete", se encontró con Adelia Hernández "en la capilla del Señor de las Misericordias de la Capital de Guatemala" en donde ésta le contó "que su hermano José Hernández Salas le había regalado un octavo de billete de la Lotería Nacional para la Asistencia Pública de Guatemala" que se jugaría el domingo en referencia; octavo que la dicente vió en manos de la Hernández y que "estaba marcado en el número diecisiete mil trescientos veinticinco, gravándosele en la memoria dicho número porque la dicente y la señora Adelia Hernández Salas rogaron a Dios para que obtuviera premio dicho número"; al ser repreguntada no varió sus afirmaciones, y solamente confesó haber hecho amistad con la Hernández Salas; y m) dos certificaciones extendidas por el Juzgado Quinto de Primera Instancia; en la primera de ellas consta que los testigos Lucy Passarelli viuda de Muñoz Plaza, Julio Passarelli y Adolfo Braun Valle no comparecieron en las audiencias señaladas para ser repreguntados

por Roberto Hernández en el proceso que por el delito de estafa se siguió contra este último; y en el segundo se transcribe la declaración prestada por Julio Passarelli.

La parte demandada, además, opuso tacha contra los testigos Isidro Saldaña, Humberto Guerra, Lucy Passarelli viuda de Muñoz y Julio Passarelli, por amistad con el actor y porque el último "negó haber declarado sobre el mismo asunto en el Juzgado Quinto de Primera Instancia" en el proceso que por estafa se siguió contra Roberto Hernández Salas, "y está probado que sí declaró" contra el testigo Santiago Castillo, "porque siendo cuñado de los dos anteriores (se refiere a los testigos Passarelli) tienen interés indirecto en este asunto"; contra Adolfo Braun Valle y Luis Eduardo Sánchez, "en razón de que cuando declararon ya habían declarado sobre los mismos hechos seis testigos, y como la ley admite solamente cinco testigos por cada parte quedan sus declaraciones invalidadas"; contra Sara Balbina Acosta, "porque vive en la misma casa que el demandante", porque declaró en el expediente de embargo precautorio y por la misma razón aducida contra los dos anteriores; y contra el testigo Roberto Batres Orellana, "porque no dió razón de su dicho; porque su declaración demuestra que tiene relaciones de amistad preferente con el actor"; y por igual razón de número, aducida contra los tres anteriores.

Con esos antecedentes el Juez Primero de Primera Instancia declaró: "I) con lugar las tachas interpuestas por los demandados con respecto a los testigos Julio Passarelli, Sara Balbina Acosta, Luis Eduardo Sánchez, Adolfo Braun Valle y Benvenuto Batres Orellana; II) sin lugar la tacha de la testigo Margarita Rodas Merlos, interpuesta por la parte actora; III) con lugar las excepciones perentorias de cosa juzgada, falta de derecho y la de extinción de la acción civil, interpuestas por los demandados; IV) en consecuencia, se absuelve a los demandados Adelia y Roberto Hernández Salas, de la demanda instaurada en su contra por José Hernández Salas; y V) que no hay especial condena en costas".

La Sala Primera de la Corte de Apelaciones, al fallar, considera: "Se ha establecido en forma plena que el demandante fué la persona que compró los dos octavos del número diecisiete mil trescientos veinticinco (17,325) que resultó premiado con el mayor, correspondiendo a esa fracción la cantidad de diez mil quetzales. Que los dos octavos de ese billete los tuvo en su poder hasta que se jugó la lotería, ocasión en que se los dió a guardar a su hermano Roberto Hernández; que este último, el día nueve de Noviembre de mil novecientos cuarenta y siete, acompañó a su hermano a confrontar la lotería la veracidad del premio, en compañía de la persona que se relacionó o sea la señora v. de Muñoz Plaza; que asimismo aceptó el hecho de haberlos tenido en su poder y mostrado en el chalet del Pinal a las personas que se detallan, pero haciendo la salvedad que un octavo se lo donó a su hermana Della Hernández Salas". "En consecuencia es un hecho indubitable y plenamente probado, que el actor en virtud de compra obtuvo los dos octavos del número indicado que salió premiado con el mayor de la lotería, que representaba la cantidad de diez mil quetzales, por lo tanto tratándose de billetes al portador sí tiene perfecto derecho para que en sentencia se haga la declaratoria de propiedad que persigue ya que es uno de los atributos de la propiedad, perseguir se haga la declaración por los Tribunales de Justicia de ese derecho, y poderla recobrar de cualquier poseedor o detentador. Ahora bien, el punto discutible, es la aseveración hecha por los demandados, de que el octavo que motiva esta litis, fué donado por el actor a su hermana. Sobre ese punto esta Cámara estima que no se rindió prueba sobre el particular pues la testimonial aportada es por sí insuficiente para dar por establecido este extremo, puesto que en el fondo no son más que testigos de referencia. La presunción humana es que el comprador de la fracción discutida, es el propietario del valor que representa, los demandados en éste sentido, si aceptan los hechos anteriores, únicamente divergen en la donación pero no probaron como se ha dicho esa circunstancia. Que con respecto a las tachas de los testigos del análisis que hace el Juzgado de Primer Grado, se llega a la conclusión que el mismo al hacer sus apreciaciones, únicamente tomó en consideración contradicciones que son de forma y no de fondo; los Tribunales de Justicia para aquilatar la prueba testimonial, debe analizarla en conjunto y de ella deducir si los hechos que motivaron su información son ciertos y congruentes con la demanda para su apreciación legal; por lo que esta Cámara al hacer el análisis de las mismas, llega al convencimiento judicial de su veracidad y que con las mismas se robustece la efectividad de la demanda, por su valor intrínseco y verdadero, procediendo en consecuencia desestimar las tachas de los mismos. Que en lo que respecta a la excepción de cosa juzgada es inadmisible. En efecto la ley claramente determina que para que esa defensa sea aceptada jurídicamente, es necesario que concurran las circunstancias siguientes: identidad de personas, de cosas y acciones. Si bien están debidamente caracterizadas las dos primeras en cambio no concurre la última por no haberse probado que con anterioridad a esta litis se hubiere discutido en forma amplia como la actual controversia, ese mismo hecho. Se hace consistir la misma en la sentencia dictada por el Juzgado 5° de 1ª Instancia que fué debidamente confirmada y que se encuentra firme,

poniendo fin así al proceso que por el delito de estafa se siguió contra Roberto Hernández; pero del estudio jurídico de dicho fallo, se concluye que durante el curso del proceso no se discutió a fondo la cuestión civil haciéndose declaración al respecto únicamente para los efectos de la represión, por cuanto el defensor se limitó a proponer la cuestión prejudicial, pero no demandó en forma la propiedad de la fracción de billete premiado y además la demandada a favor de quien se hizo la declaratoria de propiedad ni siquiera fué parte en el proceso, por lo que se estima que esa declaratoria de propiedad hecha sin mediar demanda, no se puede aquilatar en éste fallo, ni perjudicar los derechos discutidos en esta controversia. En esa virtud y por estimarse que falta uno de los requisitos esenciales o sea la identidad de acción, no puede aceptarse la excepción propuesta de cosa juzgada. Que en lo que respecta a las excepciones de falta de derecho y extinción de la acción civil, también procede desestimarlas por cuanto que se hacen consistir en la sentencia del Juzgado 5° de 1ª Instancia departamental descrito anteriormente, pero ya se ha indicado, el fallo aludido no veda el derecho que se tiene para seguir esta controversia ni extingue la acción que se discute por medio de la actual contienda y en cambio si existen razones de órden jurídico para no admitirlo. Que en cuanto a la acción entablada por el actor relativa a que se condene a los demandados en los daños y perjuicios que se le hubieren irrogado, desde luego es el caso de declararla sin lugar por no haberse rendido prueba alguna tendiente a probar su existencia".

Con base en esas consideraciones, confirmó "la sentencia recurrida en cuanto al punto segundo, en que se declara sin lugar la tacha de la testigo Margarita Rodas Merlos, interpuesta por la parte actora"; la revocó "en cuanto a lo demás"; y declaró: "1°) sin lugar las tachas interpuestas por los demandados con respecto a los testigos Julio Passarelli, Sara Baltdna Acosta, Luis Eduardo Sánchez, Adolfo Braun Valle y Benvenuto Batres Orellana; 2°) sin lugar las excepciones perentorias de cosa juzgada, falta de derecho y extinción de la acción civil, interpuestas por los demandados; 3°) que José Hernández Salas es propietario de la suma de cinco mil quetzales, producto de una fracción del billete de la Lotería del Hospicio Nacional número diecisiete mil trescientos veinticinco (17,325) correspondiente al sorteo verificado el nueve de Noviembre de mil novecientos cuarenta y siete, depositados en la Receptoría de Fondos de Justicia, en talón número ciento cuarenta y tres, comprobante número doscientos cuarenta y tres, formulario doscientos veintisiete C., de fecha veintiocho de Abril de mil novecientos cuarenta y ocho, de orden del Juzgado 5° de 1ª Instancia de este departamento, que deberán entregársele al estar firme el presente fallo; 4) absuelve a Adelia y Roberto Hernández Salas de la acción instaurada en su contra por daños y perjuicios, por falta de prueba; y 5°) que no hay especial condena en costas".

Contra este último fallo y con auxilio del Licenciado Alfonso Carrillo, Adelia Hernández interpuso recurso extraordinario de casación, por "violación, aplicación indebida e interpretación errónea de la ley" y por "error de derecho y error de hecho en la apreciación de las pruebas rendidas"; y citó como violados los artículos 117, incisos 1° y 2°, 118 en todos sus incisos, 119, 157, incisos 1° y 2°, 158, inciso 2°, 227, 229, 240, 248, 259, 260, 261, 262, 263, 269, incisos 1°, 4°, 7° y 8°, 274, 277, 278, incisos 1°, 2° y 3°, 282, 340 304, 365, 368, 386, 387, 388, 389, 390, 391, 398 inciso quinto, 399, 414, 418, 421, 424, 427, 428 incisos 1° y 2°, 429, 430, 431, 433, 434, 435, 436, 437, 438, 439 y 506 inciso 3° del Decreto Legislativo 2009; 1°, 3°, 4°, 7°, 8°, 11, 12, 13, 17, 22, inciso 2°, 23, 24, primer párrafo, 25, 26, 27, 29, 31 y 33 del Código de Procedimientos Penales; 11, 34, 97, inciso 1° y 98 del Código Penal; IV, IX, XII y XIV de los Preceptos Fundamentales de la Ley Constitutiva del Organismo Judicial; 227, 228, 230, 231, 232, inciso 6°, 235, inciso 5°, 236 y 237 del Decreto Gubernativo 1862; 380, 381, 387, 388, 389, 396, 397, 398, 479, 480, 485, 487, 492, 493, incisos 1° y 8°, 789, 1033, 1034, 1035, 1037 y 1196 del Decreto Legislativo 1932; 697, 698, 699, 708, 709, 714, 715, 718, 1395, 1396, 1397, 1398, 1399, 1404, 1405, 1406, en sus cuatro incisos, 1418, 1418, 1425, 1426, 1427, 1434, 1444, 1447, 1947, 1948, 1949, 1951, 1952, 1955, 1957, inciso 4°, 1960, 1966, 1972, 1979, 1981, 2249 en sus cuatro incisos, 2250, 2425, 2428 y 2440 del Código Civil de 1877, Decreto Gubernativo 176; 231, 232, 234, 237, 238 y 286 del Decreto Gubernativo 272.

CONSIDERANDO:

Argumenta la interesada recurrente "Hubo error de derecho en la apreciación de la prueba rendida por mí, porque no es legalmente cierto que mis testigos sean de referencia" y a continuación hacen un examen somero de las declaraciones rendidas por el Licenciado Alberto Argueta Sagastume, Josefina Rosales de González, María Gramajo Robles y Margarita Rodas Merlos; para poder determinar si efectivamente la Sala incurrió en el vicio apuntado por la recurrente, es indispensable analizar el contenido de dichas declaraciones, lo que se hace a continuación: el primer testigo declaró que no conoce a José Hernández Salas, sólo lo identifica por el "tico"; lo esencial de su información está en la pregunta quinta y su respuesta que dicen: "Diga si es cierto que después de hacer la comprobación del premio con el único octavo de billete de la lotería nacional que llevaba

en sus manos "el tico", el mismo José Hernández Salas le dijo al testigo que el otro octavo de ese mismo número se lo había regalado días antes a su hermana Adelia Hernández Salas, y de que ella lo tenía en su poder? contesta: que sí es cierto, como lo explicó en la pregunta anterior, pero que el nombre no lo conoce"; agregó que le consta lo declarado, por el conocimiento que le proporcionan sus propios sentidos y por lo que la persona a que se refiere la pregunta le dijo, pero cabe observar que aún cuando dicho testigo afirmó que le constan los hechos sobre que declaró por sus propios sentidos, eso no es exacto en cuanto se refiere al obsequio que asegura Adelia Hernández le hizo el actor, del octavo de billete diecisiete mil trescientos veinticinco, porque el propio testigo reconoce que eso lo sabe porque el tico se lo refirió. La testigo Josefina Rosales de González, declaró sobre el hecho de que días antes del sorteo de la lotería nacional del nueve de Noviembre de mil novecientos cuarenta y siete, el demandante regaló a su hermana Adelia Hernández un octavo de billete número diecisiete mil trescientos veinticinco, se le dirigió la pregunta quinta que dice: "Diga si es cierto que Ud. oyó cuando José Hernández Salas le decía a la señorita Adelia Hernández Salas con voz clara y fuerte, que le regalaba ese octavo de billete de la lotería nacional para que ella probara su suerte?, contesta: que sí es cierto", también afirmó que posteriormente al sorteo llegó el actor a decirle a Adelia Hernández, que el octavo de billete citado que le había regalado había sido premiado con el premio mayor en el sorteo de ese día. Como se ve la testigo relata en el primer caso lo que oyó confesar al actor en forma extrajudicial, pero no que haya presenciado la entrega material del billete citado a su hermana Adelia, además al dirigir la repregunta marcada con el número dieciocho que dice: Diga si es verdad que Ud. sabe que por su situación económica Adelia y Roberto Hernández Salas, no podían comprar billetes de la lotería nacional? dijo: "Que es cierto, ellos no podían comprar billetes, que el señor José Hernández Salas se los regaló". Esta declaración tampoco tiene eficacia para demostrar que realmente el octavo del billete referido haya sido regalado por el demandante a Adelia Hernández Margarita Rodas Merlos, dice: que sí tuvo en sus manos el billete premiado; pero no vió que José lo haya regalado a Adelia, eso lo sabe por referencias de ella; en cuanto a esta declaración no es indispensable hacer mayor comentario, porque claramente dice la testigo que el último hecho lo sabe por referencias. Jorge Ara, sabe por referencias de Roberto Hernández Salas, que José de igual apellido le regaló un número terminado en cinco a Adelia; esta información está en iguales condiciones que la anterior. María Gramajo Robles, dijo que Adelia Hernández le refirió "en el Templo del Señor de las Misericordias" que su hermano José le había regalado un billete de la lotería, el cual vió ella; pero debe observarse que dicha testigo no asegura haber visto cuando José le regaló el billete citado a Adelia, de tal manera que en el fondo su dicho también es de referencia. En resumen: sometiendo esas declaraciones al análisis de la sana crítica, se llega a la evidencia de que no son idóneos dichos testigos, ya que, con cada una de sus deposiciones aisladamente, ni todas juntas, prueban legalmente que José Hernández Salas, haya regalado el octavo de billete de la lotería nacional número diecisiete mil trescientos veinticinco, a su hermana Adelia, pues se refieren a lo que oyeron de otras personas y como consecuencia la Sala no incurrió en el error invocado por el recurrente al desestimar el valor probatorio de las declaraciones de los testigos mencionados y de ahí que no haya violado los Artículos 388, 389, 391, 427, 428 incisos 1o. y 2o., 429, 431, 433 del Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil.

El contenido de los Artículos 386, 387, 390, 396 inciso 5o., 399, 418 del mismo código, no guardan ninguna relación lógica, ni jurídica, con el argumento expuesto por el recurrente relativo a que las declaraciones de los testigos que fueron analizadas no son de referencia.

CONSIDERANDO:

Uno de los principales argumentos del recurrente, relativos al error de derecho en la apreciación de la prueba es el siguiente: "El hecho sujeto a prueba, según la demanda ratificada por el actor, es que José Hernández Salas (demandante) entregó en depósito a Roberto Hernández Salas dos octavos del billete de la lotería Nacional ya premiado en el sorteo del 9 de Noviembre de 1947 con diez mil quetzales, o sea que cada octavo del billete premiado representaba un valor de cinco mil quetzales. El contrato de depósito voluntario debe probarse por escritura pública o documento público o documento privado o por confesión judicial de la parte obligada, (en este caso Roberto Hernández Salas) no permite la ley que ese depósito se pruebe por medio de testigos, ni por presunciones. Al estimar probados el depósito con las declaraciones de los testigos propuestos en el juicio por el demandante, o por presunción humana deducida del hecho probado de que el actor compró los dos octavos del billete premiado, la Sala sentenciadora violó los artículos citados al principio de este numeral y los siguientes: 1947, 1948, 1949, 1951, 1952, 1955, 1957, inciso 4o., 1965, 1966, 1972, 1981, del Código Civil de 1877, promulgado por Dto. Gub. 176, 286 Dto. Gub. 272, 386 y 437, Dto. Leg. 2009, y error de derecho en la apreciación de la prueba, porque las leyes cita-

das de manera expresa y categórica, ordenan que los contratos de depósito de bienes que tengan valor de más de quinientos quetzales deben ser probados por escritura pública o por documento privado, o por confesión del depositario". Debe tenerse presente que la situación jurídica principal que se ha discutido en esta litis, no proviene precisamente de un depósito, sino en determinar a quién corresponde la propiedad de los cinco mil quetzales asignados al octavo del billete del número diecisiete mil trescientos veinticinco (17,325) de la Lotería del Hospicio Nacional, en el sorteo efectuado el día domingo nueve de Noviembre de mil novecientos cuarenta y siete; está admitido por los demandados Adelia y Roberto, ambos Hernández Salas que dicho octavo de billete fué comprado por su hermano José de iguales apellidos, hecho que está corroborado por la declaración del vendedor de aquel billete Manuel de Jesús Santizo Juárez; el número citado fué favorecido con el premio mayor de la lotería, correspondiéndole proporcionalmente cinco mil quetzales de premio, según se demuestra con la certificación del acta de dicho sorteo, autorizada por la Gerencia de la lotería nacional, en donde consta el sorteo verificado el nueve de Noviembre de mil novecientos cuarenta y siete. Ahora bien; los demandados afirmaron que la razón de tenencia de parte de Roberto Hernández Salas del octavo del billete número diecisiete mil trescientos veinticinco, consistió en que el actor había donado gratuitamente ese octavo, días antes del sorteo, a su hermana Adelia; pero la prueba rendida para demostrar esa circunstancia es ineficaz por las razones de derecho consignadas en el cuarto considerando de este fallo. Debe observarse que la demandada Adelia Hernández Salas, no se limitó a negar los hechos contenidos en la demanda, sino que expresamente fundó su negativa en la circunstancia de que su hermano José de igual apellido, le había regalado el octavo del billete número diecisiete mil trescientos veinticinco (17325) de la lotería nacional que posteriormente obtuvo un premio de cinco mil quetzales y en esas condiciones, ella (así como Roberto Hernández Salas) que corroboró como demandado esa afirmación, estaban obligados a demostrarla, porque su negativa envuelve la afirmación de un hecho y al no haberlo verificado, debe estimarse que el legítimo propietario del octavo de billete referido y como consecuencia del premio correspondiente es el actor, quien demostró haberlo adquirido legítimamente, con los elementos probatorios ya analizados, hecho que también fué admitido por los demandados; de tal manera, que la presunción legal de que es propietario de los bienes muebles la persona que los posee, debe cesar en este caso, por haber prueba en contrario ya que José Hernández Salas estableció sin lugar a duda la adquisición legal que hizo del billete mencionado; en consecuencia la Sala no violó los Artículos 234 del Decreto Gubernativo número 272; 1404 y 1955 del Código Civil de 1877, en concordancia con los Artículos 386 y 437 del Decreto Legislativo número 2009 que cita el recurrente. Y en cuanto a los Artículos 1947, 1948, 1951, 1952, 1957 inciso 4o., 1965, 1966, 1972, 1979, 1981 del Código Civil de 1877, promulgado por Decreto Gubernativo No. 176; 286 del Decreto Gubernativo 272, no pueden examinarse en forma analítica, en virtud de que por referirse a la naturaleza y modalidades del contrato de depósito, no tienen congruencia con el argumento del recurrente que se basa en error en la apreciación de la prueba.

CONSIDERANDO:

El recurrente sostiene que se cometió en la sentencia error de hecho al apreciar la prueba, porque se dice que los testigos examinados a mi solicitud no acreditan plenamente que el señor José Hernández Salas me haya donado uno de los dos octavos del billete de la lotería que resultó premiado en el sorteo del 9 de Noviembre de 1947; y del mismo examen hecho por la Sala de Apelaciones de las declaraciones de los testigos presentados por la parte actora, se llega a la plena prueba de que el demandante no poseía los dos octavos de billete el día del sorteo, sino que los poseía mi hermano Roberto, sin que pudieran decir aquellos testigos a qué título los poseía él y no José, hecho que fué probado plenamente en el proceso criminal según se vé del documento auténtico que contiene las sentencias de primero y segundo grado del orden penal, que obran en autos y se tuvieron como prueba en este juicio, con citación de la parte contraria. Este argumento tiene el error técnico de no identificar por sus nombres a los testigos, cuyas declaraciones según el recurrente fueron apreciadas con error; y en cuanto a los documentos auténticos indicados —las sentencias recaídas en el proceso penal que contienen precisamente resoluciones relativas al problema fundamental que se discute,— podría derivarse de su examen analítico un error de derecho, si en realidad hubiesen sido estimados con un valor legal distinto al que la propia ley les concede pero de ninguna manera constituye un error de hecho, como pretende el recurrente; de ahí que faltando la debida congruencia entre el argumento y las leyes citadas como infringidas, no puedan examinarse estas, porque el Tribunal de casación no puede suplir los defectos técnicos en que incurren los interesados, por la naturaleza extraordinaria del recurso de casación; en consecuencia no pueden examinarse los Artículos 259, 260, 261, 262, 263, 269 incisos 1o., 4o., 7o. y 8o., 227, 278 incisos 1o., 2o. y 3o., 282, 386, 427, 431 y 434 del Decreto Legislativo número 2009.

CONSIDERANDO:

En el primer párrafo de la página décima primera del recurso, dice textualmente el interesado "Si, como se ha dicho, los mismos testigos propuestos por la parte actora coinciden en afirmar que quien poseía los dos octavos del billete premiado en el sorteo de la lotería era uno de los demandados, mi hermano Roberto Hernández Salas, debe presumirse que éste, como poseedor de esos bienes muebles, era el propietario, puesto que el vicio de precaridad no se presume, y quien lo alega debe probarlo. Artículos 479, 480, 481, 485, 492, 493 incisos 1o. y 6o., 387, 388 y 389 Dto. Leg. 1932; 431, 434, 435, 436, 437, 438 y 439 Dto. Leg. 2009. Al no apreciar así la prueba, la Sala sentenciadora, incurrió en error de derecho y de hecho y violó las leyes citadas". Las leyes enumeradas en esta consideración, tampoco pueden examinarse, porque el recurrente atribuye a la Sala haber incurrido simultáneamente en error de hecho y de derecho en la apreciación de la prueba, lo cual es lógica y jurídicamente inadmisible y además los Artículos del Código Civil se refieren a cuestiones de fondo y no a la prueba.

CONSIDERANDO:

Tampoco pueden estudiarse los Artículos 414, 421, 424, 227, 229, 246, 248, 274 del Decreto Legislativo Número 2009, 227, 228, 230, 231, 232 inciso 6o., 235 inciso 5o., 236 y 237 del Decreto Gubernativo 1862, porque se refieren a cuestiones de orden formal, cuya violación podría fundamentar un recurso de casación por quebrantamiento substancial del procedimiento, caso que no fué invocado.

El contenido de los Artículos IV, IX, XII, XIV del Decreto Gubernativo 1862; 117 incisos 1o. y 2o., 118 incisos 1o., 2o., 3o., 4o., 5o. y 6o. y 119 Decreto Legislativo 2009; 1979, 2425, 2426 y 2440 del Decreto Gubernativo 176; 231, 232, 237 y 238 del Decreto Gubernativo 272, no guardan ninguna relación lógica ni jurídica con lo resuelto en el fallo que se analiza, por lo que no se hace su examen comparativo y en cuanto al Artículo 430 del Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil, el recurrente no precisó cuál o cuáles de sus incisos estima que fueron violados, por lo que faltando ese elemento tampoco puede estudiarse comparativamente.

CONSIDERANDO:

Una vez establecido que no existe error de hecho, ni de derecho en la apreciación de la prueba, procede examinar el recurso, a través del otro caso de procedencia invocado, contenido en el inciso 1o. del Artículo 506 del Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil. Adelia Hernández Salas asegura que: "resuelta la cuestión prejudicial civil sobre propiedad del octavo de billete de la lotería nacional, se ordenó entregar la cantidad de cinco mil quetzales depositados en la Tesorería de Fondos de Justicia, como premio asignado en el sorteo al octavo de billete objeto de la controversia, porque fué probada la donación que de él me hizo el demandante José Hernández Salas. Hay pues, sentencia firme que causó ejecutoria, resolviendo la cuestión civil al mismo tiempo que la penal. Por lo tanto se han violado flagrantemente los Artículos 7o., 8o., 11, 12, 13, 22 inciso 2o., 23, 24, 25, 27, 31 y 33 del Código de Procedimientos Penales; 236 y 237 del Decreto Gubernativo 1862, al declarar sin lugar la excepción de cosa juzgada". En relación a este argumento, debe tenerse presente que, si bien es cierto el Juzgado Quinto de Primera Instancia, el diez de Septiembre de mil novecientos cuarenta y ocho, declaró "absuelto a Roberto Hernández Salas del cargo que se le formó por el delito de estafa, **por falta de pruebas para condenarlo**; que el octavo de billete número diecisiete mil trescientos veinticinco (17325) premiado con cinco mil quetzales, en el sorteo ordinario número veinticinco de la lotería nacional, del nueve de Noviembre del año recién pasado, pertenece a Adelia Hernández Salas, a quien deberá entregarse el monto total del premio, oficiándose para el efecto a la Tesorería Judicial en donde tal cantidad está depositada"; sentencia que fué confirmada en Segunda Instancia, también lo es que, en ese proceso no fué parte Adelia Hernández Salas, de tal manera que, no existe como lo pretende el recurrente en este caso, la triple identidad de personas, cosas y acciones para que haya cosa juzgada; en efecto con la acción penal sólo se perseguía constatar los hechos delictuosos y la imposición de la pena respectiva a los culpables y en el juicio civil se reclama la suma de cinco mil quetzales correspondientes al octavo del billete de la lotería que se ha mencionado. Además, las cuestiones prejudiciales tienen procedimiento diferente, en conformidad con su naturaleza y especie, y razones de orden legal y práctico determinan la conveniencia de que esas cuestiones sean ampliamente discutidas y resueltas, principalmente por otro Juez, cuya jurisdicción le sea propia. Corrobora esta afirmación lo dispuesto por el Artículo 6o. del Código de Procedimientos Penales que literalmente dice: los Tribunales encargados de la justicia en materia penal tienen competencia para resolver las cuestiones prejudiciales, **para sólo el efecto de la represión, cuando aparezcan tan íntimamente ligadas al hecho punible que sea racionalmente** imposible su separación. Además, los Artos. del Código de Procedimientos Penales, citados, podrían haber sido violados en un procedimiento del orden criminal, pero de ninguna manera en la jurisdicción civil.

También afirma el recurrente: "en ningún pasaje de tal proceso reservó el acusador su derecho a deducir la acción civil, por consiguiente, debe entenderse ejercitada al mismo tiempo que la penal, y como no hubo delito cometido, según se declaró en sentencia ejecutoriada, es procedente la excepción de la acción civil y también la excepción de falta de derecho para demandar, interpuestas por mí al contestar la demanda"; pero este razonamiento no es verdadero, porque basta leer la sentencia recaída en el proceso criminal seguido contra Roberto Hernández Salas por el delito de estafa para darse cuenta de que, efectivamente fué absuelto de culpabilidad, por falta de prueba para condenarlo, lo que es diferente de que "no hubo delito" como lo pretende el interesado; en resumen en este caso, la extinción de la acción penal entablada contra Roberto Hernández Salas, no lleva consigo la extinción de la acción civil y en consecuencia si tuvo perfecto derecho el actor para promover la acción que hoy se resuelve, por lo que no fueron violados los artículos enumerados al principio de esta argumentación y los siguientes 11, 34, 97, inciso 1o. y 98 del Código Penal; 1o., 3o., 4o., 17, 26 y 29 del Código de Procedimientos Penales. En cuanto a los Artículos del Código Penal y del de Procedimientos Penales, tampoco pudieron ser violados en un juicio civil, por corresponder su aplicación a Tribunales de distinta jurisdicción.

CONSIDERANDO:

Habiéndose establecido en una de las consideraciones anteriores, que corresponde al actor el dominio en el octavo del billete de la lotería nacional número diecisiete mil trescientos veinticinco (17325), y como derivado también el premio de cinco mil quetzales con que salió favorecido dicho número, en el sorteo efectuado el nueve de Noviembre de mil novecientos cuarenta y siete, es indudable que la Sala tampoco violó los Artículos 380, 381, 387, 388, 389, 396, 397 y 398 del Decreto Legislativo número 1932, que se refieren al derecho de propiedad y tampoco los Artículos 479, 485, 493, incisos 1o. y 8o., 789, 1093, 1094, 1035, 1037 y 1196 del mismo decreto;

CONSIDERANDO:

La interesada también citó como violados los Artículos 697, 698, 699, 708, 709, 714, 715 y 718 del Código Civil de 1877 que se refieren a la naturaleza y efecto de las donaciones; 1395, 1396, 1397, 1398, 1399, 1405, 1406 en sus cuatro incisos; 1416, 1418, 1425, 1426, 1427, 1434, 1444 y 1447 del mismo Código, que tratan de las obligaciones y contratos en general; pero tomando en cuenta la Sala no dió por probada la existencia del pretendido contrato de donación del octavo de billete de la lotería premiado con cinco mil quetzales, a Adelia Hernández Salas, se llega a la conclusión de que tampoco fueron violadas esas disposiciones legales, ni los Artículos 2249 en sus cuatro incisos y 2250 del mismo código, ya que estos últimos se refieren a los cuasicontratos y la Sala no dió por establecida la existencia de esa relación jurídica entre los litigantes.

CONSIDERANDO:

En virtud de que la sentencia pronunciada por la Sala fué favorable en todos los puntos petitorios del actor, es obvio que no proceda condenarlo en costas, por lo que tampoco fueron violados los Artículos 157 incisos 1o. y 2o. y 158 del Decreto Legislativo número 2009.

En cuanto a los Artículos 340, 364, 365 y 368 del mismo decreto, no pueden examinarse comparativamente, porque el interesado recurrente no precisó quién de los litigantes prestó la confesión que impugna y el Tribunal de casación, no puede suplir las omisiones en que incurren los litigantes, dada la naturaleza técnica y extraordinaria de este recurso.

POR TANTO:

La Corte Suprema de Justicia, con base en las consideraciones anteriores y en lo dispuesto por los Artículos 223, 233 y 234 del Decreto Gubernativo Número 1862; 27, 521 y 524 del Decreto Legislativo número 2009, declara: SIN LUGAR el recurso de casación de que se hizo mérito; condena al recurrente en las costas del mismo y al pago de una multa de veinticinco quetzales que, en caso de insolvencia, conmutará con diez días de prisión simple. Notifíquese, repóngase el papel y devuélvanse los antecedentes con la ejecutoria respectiva. (Ponencia del Magistrado Luis Edmundo López Durán).

Art. Herbruger A. - F. Carrillo Magaña. — J. Rufino Morales. — José Vicente Rodríguez. — L. Edmundo López D. — Ante mí, *Juan Fernández C., Secretario.*

Honorable Corte:

Las razones que nos impulsaron a votar en contra de la sentencia dictada en esta fecha en el juicio ordinario seguido por José Hernández Salas contra Adelia y Roberto Hernández Salas, se encuentran ampliamente explicadas en la ponencia original —rechazada por mayoría— que presentó del segundo de los firmantes y que a la letra dice:

"CONSIDERANDO:

En lo que se refiere a la excepción perentoria de cosa juzgada cuya resolución constituye el centro de las objeciones que hace el recurrente contra la sentencia de segundo grado, debe hacerse notar que la Sala, al hacer alusión a la triple identidad de personas, cosas y acciones que es legalmente indispensable para que se produzca dicha excepción, estima que "si bien están debidamente caracterizadas las dos primeras, en cambio no concurre la última por no haberse probado que con anterioridad a esta litis, se hubiere discutido en forma amplia, como la actual controversia, ese mismo hecho"; y que del estudio de "la sentencia dictada por el Juzgado 5o. de 1a. Instancia, que fué debidamente confirmada y que se encuentra firme, poniendo fin al proceso que por el delito de estafa se siguió contra Roberto Hernández", "se concluye que durante el curso del proceso no se discutió a fondo la cuestión civil". Sin embargo, de la documentación auténtica presentada para demostrar la excepción en referencia, se ve que en el proceso aludido fué propuesta la cuestión prejudicial civil, con el objeto de establecer previamente la propiedad del octavo de billete de la lotería, número diecisiete mil trescientos veinticinco, favorecido con el premio mayor; que el incidente respectivo se resolvió, en primera instancia en el sentido de haber lugar "a la cuestión prejudicial propuesta, ya que es determinante de la culpabilidad o inocencia del encartado"; que la Sala Segunda confirmó esta última resolución, aunque modificándola en el sentido de que la cuestión prejudicial propuesta debía "resolverse dentro del mismo proceso", por estimar que "no hay razón para que se discuta en cuerda separada y en el orden civil la cuestión de propiedad y posesión del título citado". Además en esa misma documentación consta que la señora Adelia Hernández Salas pidió que se depositara el valor del premio correspondiente al octavo de número, o sean "cinco mil quetzales que es lo que me corresponde de premio —dijo textualmente dicha señora— en la Tesorería de Fondos Judiciales", "y a la disposición de quien resulte con derecho a cobrar ese premio"; y que José Hernández, el acusador, al alegar en definitiva en aquel proceso, pidió al Juez la declaratoria textual siguiente: "que el octavo de la Lotería del Hospicio Nacional No. 17325, que indebidamente trataron de apropiarse mis hermanos, es de mi exclusiva pertenencia". También consta que en cumplimiento de la mencionada resolución de la Sala Segunda y no obstante que la cuestión prejudicial propuesta sí era en realidad determinante de la culpabilidad o de la inocencia del procesado, como lo advirtió acertadamente el Juez de Primera Instancia, se discutió dentro del mismo juicio penal la propiedad de la fracción del billete premiado y se resolvió en sentencia, luego del examen de las pruebas rendidas al respecto y como base de la absolución de Roberto Hernández Salas "que el octavo del billete número diecisiete mil trescientos veinticinco (17325) premiado con cinco mil quetzales en el sorteo ordinario número veinticinco de la Lotería Nacional del nueve de Noviembre del año recién pasado, (se refiere al año de mil novecientos cuarenta y siete) pertenece a Adelia Hernández Salas, a quien deberá entregarse el monto total del premio, oficiándose para el efecto a la Tesorería Judicial en donde tal cantidad está depositada, al estar firme el presente fallo". Esa sentencia fué confirmada "en todas sus partes" por la Sala Jurisdiccional, quien hizo una extensa consideración respecto a la cuestión prejudicial propuesta y a las pruebas rendidas por las partes en cuanto a la propiedad y posesión del billete en referencia. En esa situación jurídica, dicha sentencia ejecutoriada sí prueba plenamente, dentro del juicio actual, la excepción perentoria de cosa juzgada interpuesta por Adelia Hernández porque en ambos juicios existe identidad de personas, cosas y acciones. En efecto, en el juicio penal intervinieron para el fin de resolver la cuestión prejudicial civil, Adelia Hernández, en resguardo de sus derechos de propietaria, según se deduce de las certificaciones acompañadas; y José y Roberto Hernández Salas como acusador y reo, respectivamente; la cosa perseguida fué el octavo del billete premiado; y la acción intentada fué la de propiedad del mismo y de su equivalente o sea el premio obtenido de cinco mil quetzales; es decir, las mismas personas, persiguiendo mediante una acción idéntica, la misma cosa. Es cierto que, al resolver el incidente de cuestión prejudicial, la Sala Segunda de la Corte de Apelaciones dispuso que se discutiera la cuestión civil de propiedad en la misma cuerda penal, por considerarla inseparable de la misma; pero esa apreciación errónea de la Sala no puede cambiar la naturaleza intrínseca del asunto en cuestión porque en realidad aquella cuestión prejudicial sí era —como ya se dijo— determinante de la culpabilidad o de la inocencia del procesado, puesto que si se demostraba —como en efecto se demostró y fué declarado judicialmente en aquel proceso— que el octavo de billete era propiedad de su hermana Adelia, se establecía automáticamente la inexistencia del delito de estafa por el cual se le acusó; y por el contrario, de haberse demostrado, dentro del proceso penal que la propiedad de dicha fracción de billete correspondía al acusador, la condena de Roberto Hergal e inmediata. Y en ambos supuestos la cosa juzgada en cuanto a la referida propiedad, quedaba perfecta entre las partes, como quedó efectivamente en el caso que se examina, siendo nández Salas hubiera sido la consecuencia le-

por ello imperativo declarar su procedencia. Al no estimarlo así la Sala sentenciadora cometió error de derecho en la apreciación de la prueba documental auténtica que fué presentada con el objeto específico de probar la excepción dicha, especialmente en la apreciación de las certificaciones de los fallos de primero y de segundo grado, recaídos en el juicio criminal que se siguió contra Roberto Hernández Salas; y violó con ello, no sólo el artículo 282 del Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil, sino, consecuentemente, los artículos 7 y 8 del Código de Procedimientos Penales; 235 inciso quinto y 237 del Decreto Gubernativo 1862; por lo que se impone casar la sentencia recurrida y dictar la que corresponde en derecho, sin necesidad de continuar el examen comparativo de las otras leyes que se citaron como infringidas. Artículo 518 del Decreto Legislativo 2009.

CONSIDERANDO:

Siendo procedente, como ya se hizo ver, la excepción perentoria de cosa juzgada, resulta innecesario e impropio el examen de las pruebas rendidas por las partes, tendientes a demostrar, en este nuevo juicio, la propiedad del billete objeto de la litis, porque esas pruebas se toman, en el caso actual, absolutamente ineficaces para la finalidad que se persigue, dada la naturaleza y efectos propios de la excepción mencionada, la cual es suficiente por sí sóla para destruir la nueva acción. Y en cuanto a las otras excepciones perentorias de "falta de derecho del demandante para iniciar esta acción" y "extinción de la acción civil", cabe hacer notar que ellas, por su naturaleza específica, no constituyen más que una resultante lógica de la declaratoria de procedencia de la excepción de cosa juzgada, Artículos 235 inciso quinto, y 237 del Decreto Gubernativo 1862; 248, 249, 277 y 282 del Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil.

POR TANTO:

La Corte Suprema de Justicia, con apoyo además en los artículos 223, 233, 234 del Decreto Gubernativo 1862; 27, 518 y 524 del Decreto Legislativo 2009. CASA la sentencia recurrida; y resolviendo sobre lo principal, DECLARA: con lugar las excepciones de cosa juzgada y falta de derecho del demandante para iniciar esta acción y extinción de la acción civil, interpuestas por Adelia Hernández Salas; y en consecuencia, absuelve a ésta y a Roberto Hernández Salas, de la demanda de propiedad iniciada en su contra por José de los mismos apellidos".

Guatemala, 21 de Diciembre de 1951.

F. Carrillo Magaña. — José Vicente Rodríguez.

Corte Suprema de Justicia, Guatemala, seis de Febrero de mil novecientos cincuenta y dos.

Se tienen a la vista para resolver con sus antecedentes los recursos de aclaración y ampliación interpuestos por Adelia Hernández Salas, contra la sentencia pronunciada por este Tribunal, el veintiuno de Diciembre último, en el ordinario seguido por José Hernández Salas, contra Adelia y Roberto de los mismos apellidos.

La recurrente afirma que, la sentencia de casación es obscura, porque aún cuando "se refiere a los artículos de ley invocados por mí dice como violados, indebidamente aplicados o erróneamente interpretados y a los casos de error de hecho y de derecho en la apreciación de la prueba, lo hace en forma tan unilateral, que no deja claro el concepto de si la sentencia pronunciada, en el orden penal causa excepción de "cosa juzgada"; que la sentencia de la Sala 2a. de Apelaciones pronunciada el 13 de Diciembre de 1948 modificó la de primera instancia, al consignar en un segundo considerando: "se impone la absolución de Roberto Hernández Salas, de los cargos que se le formularon, por no haber incurrido en forma alguna en responsabilidad de orden penal; y que saltan a la vista la ambigüedad y contradición que resultan entre este fallo (el de casación) y el otro, dictando en el orden penal, que está firme y no puede revisarse en la forma que parece dejarlo entender la sentencia contra la cual recurro"; estos son los principales fundamentos del recurso de aclaración.

En cuanto al recurso de ampliación sostiene su procedencia "porque aunque el fallo es extenso, resulta diminuto en cuanto a las declaraciones que hace". Que la Sala Segunda de Apelaciones, al confirmar la sentencia del Juez Quinto de Primera Instancia, la modificó en el segundo considerando, puesto que dijo que no había delito cometido, o sea que Roberto Hernández Salas no había incurrido en responsabilidad alguna de orden penal; y que "por lo menos, considera que debe declararse formalmente que la sentencia del orden penal, para el efecto de la represión, causó excepción de cosa juzgada, y que el proceso por estafa no puede abrirse nuevamente, porque daría lugar a un caso de revisión no contemplado ni admitido por la ley y a reiniciar una causa en que ya se declaró que no hubo delito".

CONSIDERANDO:

Que no es cierto que el análisis jurídico de las leyes citadas por el recurrente se haya hecho en una forma unilateral, ya que en las consideraciones legales que contiene el fallo no se refieren sólo a un aspecto del problema planteado, sino por el contrario, con base naturalmente en nuestra legislación, se resolvieron de ma-

nera clara y concreta los diversos puntos controvertidos; y en cuanto a que "no se deja claro el concepto de si la sentencia pronunciada en el orden penal causa excepción de cosa juzgada, cabe reproducir aquí uno de los razonamientos del fallo de casación que en lo conducente dice: "que no existe como lo pretende el recurrente en este caso, la triple identidad de personas, cosas y acciones, para que haya cosa juzgada". Tampoco es verdad que la Sala Segunda de la Corte de Apelaciones, haya modificado el fallo del Juez Quinto de Primera Instancia, en el cual absolvió a Roberto Hernández Salas, por falta de prueba para condenarlo, porque demuestra lo contrario, la propia ejecutoria de la Sala la cual dice así: Por Tanto: esta Sala, de conformidad con lo considerado, leyes citadas. CONFIRMA en todas sus partes la sentencia apelada". Esta última resolución es clara y aún cuando contiene las consideraciones a que alude el recurrente, el punto declarativo es terminante, confirmando la absolución de Roberto Hernández Salas, como lo había hecho el fallo de Primera Instancia, por falta de prueba, sin ninguna modificación. Por otra parte, la sentencia dictada por esta Corte, está concebida en términos absolutamente claros, precisos, resuelve "sin lugar el recurso de casación" interpuesto por Adelia Hernández Salas y esa declaratoria terminante no puede de ninguna manera entenderse de varios modos, o dar margen a distintas interpretaciones y tampoco contiene aseveraciones y negaciones que se destruyan recíprocamente; por consiguiente, no hay obscuridad, ambigüedad, ni contradicción y de ahí que el recurso de aclaración no puede prosperar. Artículo 455 del Decreto Legislativo número 2009.

CONSIDERANDO:

De acuerdo con la tesis del recurrente, se pretende mediante el recurso de ampliación que "por lo menos", debe declararse formalmente que la sentencia del orden penal, para el efecto de la represión, causó excepción de cosa juzgada y que el proceso por estafa no puede abrirse nuevamente, porque daría lugar a un caso de revisión no contemplado ni admitido por la ley y a reiniciar una causa en que ya declaró que no hubo delito; esa pretensión, es completamente inadmisible, ya que esta Corte no conoció en instancia, sino tan sólo declaró sin lugar el recurso de Casación interpuesto, y al hacerlo así no debe extenderse a declaraciones que afecten lo ya resuelto por el Tribunal de segunda instancia, además, el Artículo 521 del Decreto Legislativo 2009 establece, "En todos los casos en que el Tribunal estime que la resolución recurrida está arreglada a derecho, hará la declaración correspondiente, condenando al que interpuso el recurso al pago de las costas del mismo y a una multa..." y son esas únicas declaraciones precisamente las que contiene la sentencia del Tribunal de casación; en esa virtud, no habiéndose omitido resolver algún punto sometido en juicio o prescrito en la Ley Constitutiva del Organismo Judicial, debe declararse también la improcedencia de la ampliación solicitada. Artículos 456 y 521 del mismo Decreto.

POR TANTO:

La Corte Suprema de Justicia, con base en las consideraciones anteriores y en los Artículos 27 y 457 del Código de Enjuiciamiento Civil y Mercantil, declara: SIN LUGAR los recursos de aclaración y ampliacin interpuestos por Adelia Hernández Salas. Notifíquese y con su ejecutoria devuélvanse los antecedentes, reponiéndose el papel en la forma legal que corresponde. — (Ponencia del Magistrado Luis Edmundo López Durán).

Herbruger A. — F. Carrillo Magaña. — Morales. — Rodríguez. — López D. — Juan Fernández C.

CRIMINAL

PROCESO INSTRUIDO contra Pedro Celestino Mayén Córdova por los delitos de allanamiento de morada y tentativa de violación.

DOCTRINA: Se comete error de derecho en la apreciación de la prueba testimonial, si se acepta como buena, sin que, por lo menos, dos testigos estén conformes en las personas, en el lugar, en la manera cómo se verificó y en el tiempo en que acaeció o convengan en la substancia del hecho.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Guatemala, treinta de Enero de mil novecientos cincuenta y uno.

Por recurso de casación, se tiene a la vista la sentencia que con fecha diez de Mayo de mil novecientos cincuenta, dictó la Sala Primera de Apelaciones, al conocer en grado de la pronunciada por el Juez de Primera Instancia del departamento de Baja Verapaz, con fecha catorce de Diciembre del año anterior, en el proceso que por el delito de allanamiento de morada y tentativa en el de violación, se instruyó contra Pedro Celestino Mayén Córdova, de cuyos antecedentes,

RESULTA:

Que el veintinueve de Abril de mil novecientos cuarenta y nueve, Calixto Cojón, se presentó por escrito al Juez de Paz de El Chol,

exponiendo: que Pedro C. Mayén, varias veces ha intentado forzar a su nuera Paula Manuel, introduciéndose a la casa del exponente donde aquélla habita, y ésta para defenderse ha tenido que salir huyendo hacia el patio de la casa, pues el sindicado aprovecha la circunstancia de que su mujer tiene que salir al mercado los Jueves y Domingos y algunas veces hacer mandados y que el deponente sale a sus trabajos, y propuso la información testimonial de Valeriana Zumatán, Pablo Manuel y Gregoria Raxcacó Tecú.

Durante el sumario fueron examinados dichos testigos, habiendo declarado la Zumatán, que varias veces vió penetrar a Mayén en la casa de Cojón y que Paula Manuel salía huyendo, juntamente con la menor Silveria Ixpatac; Pablo Manuel dijo que solamente una vez vió lo declarado por la anterior y Gregoria Raxcacó Tecú, que es madre de la ofendida, pero ésta en ninguna ocasión le ha comunicado nada acerca de los hechos investigados.

Examinada Paula Manuel, expuso: que varias veces ha sido perseguida por Mayén, quien sin autorización penetra a la casa de sus suegros donde habita la deponente y ha tratado de forzarla, ofreciéndole dinero, una vaca o terreno, por lo que juntamente con la menor Silveria Ixpatac que le hace compañía, han salido huyendo para el patio de la casa, para librarse de la persecución de aquél.

Antonia López dijo: que Paula Manuel es su nuera por ser concubina de su hijo Ambrosio Cojón López, quien prestaba servicio en la Primera Zona Militar y que varias veces se ha quejado de que Mayén ha penetrado a su casa, cuando se queda sola con la citada menor y ha pretendido forzarla.

Cuando fué indagado Pedro Celestino Mayén Córdova, negó los hechos que se le imputan, afirmando que solamente una vez ha llegado a la casa de Calixto Cojón acompañado de la policía ambulante con el objeto de capturar a éste y a su hijo Leonso, porque horas antes lo habían querido asesinar y que la acusación contra él es una venganza por el proceso que sigue a los Cojón, sobre este aspecto hay en autos un informe del Secretario del Tribunal de Primera Instancia acerca de la existencia del indicado proceso. El Juez de la causa decretó la prisión provisional de Mayén Córdova por el delito de allanamiento de morada.

El incriminado no se conformó con los cargos que se le formularon respecto a los hechos que se le imputan y desde que se le indagó ofreció numerosa información testimonial, para acreditar que en las épocas en que se le atribuye la comisión de los hechos que motivaron su encausamiento, se encontraba en esta Capital y en Cubulco, cuya información fué recibida.

Durante la dilación probatoria, la defensa repreguntó a los testigos de cargo, Valeriana Azumatán, quien ratificó su declaración anterior, con la única aclaración de que no le consta que Mayén haya entrado a la casa de Cojón sin la voluntad de alguna persona; y la menor Silveria Ixpatá, dijo que declaró en el sumario aconsejada por Cojón, quien le ofreció dinero, pero no le dió nada, y se practicó una inspección ocular, de la cual aparece, que la casa de Cojón está formada de una habitación con una puerta y cocina anexa, ubicada en campo abierto y sin ninguna cerca; que desde la casa de la testigo Zumatán se domina la de Cojón perfectamente por estar una frente a la otra y a una distancia de cien metros y en medio una hondonada de modo que casi están a la misma altura.

En los autos obran informes del Tribunal de Primera Instancia y del departamento de Estadística de esta Corte, que Mayén Córdova, fué procesado con anterioridad por el delito de hurto y condenado en sentencia firme a la pena de seis meses de arresto mayor.

Con estos antecedentes el Juez de Primera Instancia de Baja Verapaz condenó a Pedro Celestino Mayén Córdova, a la pena de diez meses veinte días de arresto mayor, como autor del delito de allanamiento de morada, y por haber apreciado la concurrencia de la circunstancia agravante de la reincidencia, más las accesorias del caso, y la Sala Primera de la Corte de Apelaciones, al conocer en apelación de ese fallo, lo confirmó y no obstante que consideró lo relativo al cargo formulado con relación a la tentativa de violación, el que estimó improbado, nada resolvió en definitiva sobre este aspecto. Dicha Cámara admitió que los testigos propuestos por el acusador durante el sumario, "evidencian el delito y dan la prueba necesaria para imponer al reo la condena correspondiente al delito de allanamiento de morada".

Contra este último fallo y con auxilio del Procurador de la Sala Tercera de Apelaciones, el procesado introdujo recurso de casación, por violación de ley, apoyándose en los artículos 673, 674 inciso 1o. 675, 676 incisos 1o., 3o., 5o. de Procedimientos Penales y 1o. del Decreto 487 del Congreso y estimó como violados los siguientes artículos: 1o., 377 del Código Penal Común, 566, 568, 573, 575, 584 inciso 8o. 583, 586, 735 incisos 3o. y 4o, fracción 3a. y 583 inciso 1o. del Código de Procedimientos Penales, y estando agotados los trámites de este recurso, es el caso de resolver:

I

CONSIDERANDO:

El recurrente, al exponer los fundamentos de este recurso, indica que se trata de un caso de error de derecho en la apreciación de la prueba por el Tribunal de Segunda Instancia, como se colige del siguiente párrafo: "Por todo lo expuesto el Tribunal sentenciador ha cometido error en la apreciación de la prueba rendida, porque la aprecia como buena, cuando en realidad, las declaraciones de los testigos no sólo son vagas, sino contradictorias", y en efecto, la Sala sentenciadora acepta como válidas para deducir la culpabilidad del procesado Pedro Celestino Mayén Córdova, en el delito de allanamiento de morada que se le atribuye, las declaraciones de Valeriana Azumatán, Pablo Manuel, Gregoria Raxcacó Tecú y de la menor Silveria Ixtapac que fueron identificadas en el escrito de sometimiento del recurso y de tales testimonios únicamente se constata que los dos primeros testigos se dieron cuenta de la presencia de Mayén Córdova en la casa que habitaba Paula Manuel, por haber visto en ciertas ocasiones que ésta salía huyendo para el patio de su casa seguida por aquél, pero a ninguno de los dos les consta la forma cómo entró Mayén a esa casa, y por otra parte, con la inspección ocular practicada se demostró que está situada en campo abierto y sin cercas de ninguna clase; la Raxcacó Tecú indicó no constarle absolutamente nada de lo sucedido a su hija, por vivir en distinto lugar; y la menor Ixpatac aunque afirma que Mayén penetró en diversas ocasiones a la casa habitada por Paula Manuel sin autorización de ésta y trataba de forzarla pero al ser repreguntada en el período de prueba, indicó que había declarado aconsejada por el acusador Calixto Cojón, quien le ofreció dinero en cambio, aunque no le dió nada. De todo lo consignado tiene que llegarse a la conclusión de que el Tribunal de Segundo Grado, al admitir como buena la prueba testimonal descrita para aceptar que con ella quedó evidenciada la existencia del delito de allanamiento de morada y la culpabilidad del sindicado, incurrió indiscutiblemente en un error de derecho en la apreciación de tales pruebas y con ese proceder violó los artículos 568 y 573 del Código de Procedimientos Penales, citados por el recurrente, en relación con uno de los casos de procedencia en que se basa el recurso, por lo que debe casarse la sentencia de mérito y dictarse la que en derecho corresponde. Artículos 686 y 687 Código de Procedimientos Penales.

II

CONSIDERANDO:

Que la prueba testimonial relacionada en el párrafo anterior, no constituye la plena requerida por la ley para establecer la culpabilidad de Pedro Celestino Mayén Córdova, en las infracciones del órden penal que se le atribuyen, puesto que como ya se consignó, ninguno de los testigos examinados, se ha referido concretamente a que el sindicado haya penetrado a la casa habitada por María Paula contra la voluntad manifiesta de ésta, y menos que les conste que aquél haya pretendido forzarla, pues el único testimonio que se produjo en ese sentido es el de la menor Silveria Ixpatac, pero tanto por su edad, como por su falta de espontaneidad con que declaró, ni siquiera puede aceptarse como presunción su testimonio, y en esa virtud lo que procede es absolver al inriminado de los dos cargos que se le formularon, por falta de prueba, y es innecesario analizar la de descargo rendida por el acusado. Artículos 566, 568, 573, 583 y 586 Código de Procedimientos Penales.

POR TANTO:

La Corte Suprema de Justicia, de conformidad con las consideraciones que anteceden y con apoyo además en los artículos 726, 729, 732, 735, 736 Código de Procedimientos Penales; 227, 228, 233 y 234 del Decreto Gubernativo 1862; CASA la sentencia recurrida; y resolviendo sobre lo principal, declara: que por falta de plena prueba se absuelve a Pedro Celestino Mayén Córdova de los cargos que se le formularon. Notifíquese y devuélvanse los antecedentes al Tribunal que corresponde. (Ponencia del Magistrado Gregorio Aguilar Fuentes).

Art. Herbruger A. — J. Rufino Morales. — José Vicente Rodríguez. — L. Edmundo López D. — G. Aguilar Fuentes. — Ante mí, *Juan Fernández C.*

CRIMINAL

PROCESO seguido contra el Subteniente de Artillería Guillermo de Jesús Peláez Ochoa, por el delito de sedición militar.

DOCTRINA: No puede prosperar el recurso extraordinario de casación, si el recurrente impugna la estimación de la prueba por error de hecho y de derecho, sin precisar en qué consiste cada uno de dichos errores.

Corte Suprema de Justicia, Guatemala, nueve de Febrero de mil novecientos cincuenta y uno.

En virtud de recurso extraordinario de casación y con sus respectivos antecedentes, se examina la sentencia pronunciada el trece de Octubre del año próximo pasado, por la Sala Sexta de la Corte de Apelaciones constituida en Corte Marcial, en el proceso instruido contra el Subteniente de artillería Guillermo de Jesús Peláez Ochoa, por el delito de sedición militar.

RESULTA:

El procedimiento se inició con el parte rendido por el Director General de la Guardia Civil al Auditor de Guerra, en el cual expone que se preparaba un movimiento subversivo estando de acuerdo algunos militares y civiles, poniendo a disposición al Subteniente de artillería Guillermo de Jesús Peláez Ochoa, comprometido en el movimiento; aparece agregado a los autos certificación del parte que el Director de la Guardia Civil envió al Juez Cuarto de Primera Instancia, en el cual se informa que existía una relación entre los actos de desorden público, causados en las manifestaciones nominadas "minuto de silencio", con un complot para derrocar al gobierno constitucional, el cual debía estallar en la Base Militar y en la Guardia de Honor, dirigido por el coronel Miguel Angel Mendoza Azurdia y demás compañeros, estando también comprometido el procesado Peláez Ochoa, para actuar en la Base Militar. Se agregó a los antecedentes una exposición hecha por Peláez Ochoa, cuando estuvo detenido en la Guardia Civil, en la cual hace constar que tuvo conocimiento de los planes que se preparaban y que Miguel A. García, le presentó al Coronel Mendoza.

Indagado el Subteniente Guillermo de Jesús Peláez Ochoa, expuso: que en Julio y Agosto del año recién pasado, se encontraba de Catedrático de al Escuela Politécnica; que Miguel García Gómez le presentó al Coronel Miguel Angel Mendoza en abril del año citado; que se juntaron en el camino que de esta Ciudad conduce a Mixco; que en un desvío que va para la garita de la Guardia Civil, en las Majadas se juntaron los tres; "que el exponente se pasó al carro del Coronel a quien acompañaba un muchacho a quien no conoció y éste si se enteró de las pláticas que tuvieron; que siguieron ya juntos por el camino de San Juan Sacatepéquez y que en el trayecto le habló de los asuntos políticos por los cuales atravesaba la República; que ya en el final de la plática el Coronel insistió en la posibilidad de dar un golpe militar, apoderándose de la Base; que en esa misma oportunidad no le hizo el Coronel ninguna oferta concreta, ni le solicitó su ayuda para la realización del golpe militar"; que se vieron de nuevo con el Coronel Mendoza, en la casa de la madre de éste, por la Reforma; "que en esa oportunidad el Coronel volvió a insistir en la posibilidad de dar un golpe siempre sobre la Base Militar; que el exponente le contestó que todo era completamente difícil, ya que la oficialidad estaba muy bien y perfectamente compactados y que entonces fué cuando el Coronel le hizo una oferta no concreta de dinero, diciéndole que podría dar una cantidad de cinco mil a quince mil quetzales, para que sobornara el deponente a algunos oficiales; que el dicente le volvió a decir que no le podría dar una respuesta concreta, ni asegurarle nada al respecto, y quedó de contestarle después ya que el exponente no estaba en la disposición de tomar parte activa en ninguna cosa de esas; que la tercera vez que se vieron fué en casa de García Gómez, ubicada por la Colonia Santa Ana, donde el Coronel le exigía que le contestara lo que había pensado, insistiendo en que el dicente tomara parte en el complot que le proponía, pero que el que había se negó diciéndole que era imposible y que no estuviera pensando en eso pues los oficiales no estaban dispuestos"; que posteriormente se juntó con el Capitán Secaira, en casa de García Gómez, estando presentes Francisco Mejicanos y Horacio Maldonado, Subteniente de alta en la Base Militar y el Coronel Mendoza; que en esa plática se discutió un plan para atacar a la Base y que el Coronel Mendoza dijo que de realizarse tal plan sería el treinta de junio a la una de la mañana; que ya no quedaron en nada, porque no daba el dinero ofrecido, que era la prueba que necesitaba para denunciar a Mendoza y que no pensaba participar en dicho movimiento; que de lo manifestado no dió parte a sus superiores, como lo había dispuesto, porque quería persuadirse y tener pruebas.

El procesado no se conformó con los cargos que le fueron formulados y el treinta de Septiembre último, el Consejo de Guerra de Oficiales Generales dictó su sentencia, declarando que Peláez Ochoa es autor de proposición para cometer el delito de Rebelión Militar, por lo cual le impuso la pena de veinte meses de prisión correccional.

La sentencia de la Corte Marcial confirma la de primer grado, con base en las siguientes consideraciones: "que con la espontánea confesión del reo Guillermo de Jesús Peláez Ochoa, prestaba con todas las formalidades y requisitos legales necesarios para su perfecta

validez, quedó plenamente exidenciada en autos su responsabilidad en la infracción legal por la que fué condenado; que para ubicar tal infracción dentro del marco de las leyes penales pertinentes, es preciso hacer aplicación de lo preceptuado en el Arto. 1o. del Dcto. 348 del Congreso, relacionándolo en forma racional con el contenido del Arto. 49 del Código Militar 1a. Parte, adicionado por aquél; que en una interpretación conjunta de ambas disposiciones, y tomando en consideración que las características de los hechos confesados por el incriminado no llegan a tipificar otro delito más que una mera proposición, se llega a la obligada conclusión de que lo justiciable de la conducta del reo consistió en la omisión de la denuncia a que estaba obligado legalmente, de la proposición que se le había hecho para cometer el delito de sedición; que examinada la sentencia de estudio en conformidad con los razonamientos expuestos, es necesario reconocer que se encuentra dictada conforme a la ley y a los autos en lo relativo a la calificación del hecho justiciado y a la pena impuesta; que en lo relativo a la rebaja de la pena estimada por el Tribunal a-quo, en consideración a las dos atenuantes bien calificadas que militan en favor del reo, también se encuentra correcta la sentencia recurrida; que en virtud de todo lo expuesto, esta Sala estima que dicha sentencia está ajustada a la ley en todos sus extremos y debe mantenerse".

El reo con el auxilio de su Abogado defensor Rufino Adolfo Pardo, introdujo, contra el fallo anterior, recurso extraordinario de casación, por "violación de ley y error de derecho y de hecho en la apreciación de las pruebas"; citando como violados los siguientes artículos: 49, 50 y 164 de la Constitución de la República; 1o. del Decreto Número 348 del Congreso; III, IV, XII, XIII, XIV y XV del Decreto Gubernativo 1862; 1o., 2o., 16, 20 y 49 del Código Militar 1a. parte; 150, 184, 185, 188, incisos 1o., 2o. y 3o. del artículo 189, 192, 580 y 584 del Código Militar segunda parte.

CONSIDERANDO:

El interesado afirma en el escrito por el cual introdujo el recurso extraordinario de casación textualmente que: "el error de derecho y de hecho en la apreciación de la prueba consiste: en apreciar mi declaración como confesión judicial y estimar como plena prueba, lo que en sí es un error de derecho y de hecho por cuanto que de conformidad con el Artículo 189, en sus incisos 1o., 2o. y 3o., del Código Militar segunda parte —que señaló como violado en todo su contenido— determina que la confesión prueba cuando esté plenamente probada la preexistencia del delito, lo cual en autos no quedó plenamente probada"; como se ve de la premisa anterior, presenta una tesis ambigua, aseverando que una apreciación hecha por la Corte Marcial, valorizando la confesión del procesado, constituye al mismo tiempo un error doble: de derecho y de hecho, incurriendo así, en una falta de técnica, al no precisar en qué consiste a su juicio cada uno de dichos errores; defecto que no le es dable legalmente subsanar a este Tribunal, por lo que no pueden estudiarse comparativamente los incisos mencionados y el Artículo 192 del Código Militar 2a. Parte.

CONSIDERANDO:

Al analizar el recurso en relación con su otro fundamento, cabe estimar que el interesado no citó ningun caso de procedencia, por lo que faltando ese elemento, esta Corte está en imposibilidad de hacer el examen comparativo que corresponde.

POR TANTO:

Este Tribunal, con base en las consideraciones anteriores y lo dispuesto por los Artículos 1o. del Decreto Número 186 del Congreso, 227, 233 y 234 del Decreto Gubernativo 1862; 686 y 690 del Código de Procedimientos Penales, declara IMPROCEDENTE el recurso de que se hizo mérito y como consecuencia impone al recurrente la pena adicional de quince días de prisión simple, que podrá conmutar a razón de diez centavos de quetzal diarios. Notifíquese, y con su ejecutoria, devuélvanse los antecedentes. (Ponencia del Magistrado L. Edmundo López Durán).

Art. Herbruger A. — J. Rufino Morales. — José Vicente Rodríguez. — L. Edmundo López D. — G. Aguilar Fuentes. — Amad. Chinchilla. — E. Parrinello. — Ante mí, *Juan Fernández C.*, Secretario.

Honorable Corte:

Me pronuncié en contra de la sentencia de casación dictada con fecha de hoy en el proceso instruido contra el Subteniente de Artillería Guillermo de Jesús Peláez Ochoa, porque en mi concepto, aunque se cometió una equivocación de parte del recurrente al indicar que se habían cometido dos errores al apreciar la prueba de su confesión, en cambio más adelante consigna una tesis concreta y clara al afirmar que el error consiste en

apreciar su declaración como confesión judicial y estimarla como plena prueba, no obstante que "el artículo 189 en sus incisos 1o., 2o. y 3o. del Código Militar Segunda Parte", el cual señaló como infringido, "determina que la confesión prueba cuando esté plenamente probada la preexistencia del delito, la cual en autos no quedó plenamente probada"; y como esa tesis involucra, sin lugar a dudas, la afirmación concreta de que se cometió un error de derecho, estimo que debió estudiarse ese aspecto del recurso para determinar si se cometió o no el error denunciado, y en su caso, anular la sentencia contra la cual se recurrió.

Guatemala, 9 de Febrero de 1951.

José Vicente Rodríguez.

Honorable Corte Suprema de Justicia:

Me separé de la opinión de la mayoría de los señores Magistrados, al conocer de la sentencia dictada por la Sala 6a. de Apelaciones, en la causa que se siguió al Subteniente Guillermo de Jesús Peláez Ochoa, por el delito de Rebelión Militar, porque en mi concepto perfectamente pudo el Tribunal estudiar el caso bajo el error de derecho en la apreciación de la prueba de confesión, citado por el recurrente, puesto que claramente indicaba en qué consistía éste, en su concepto, y no servirse del error de técnica profesional, en que se incurrió al citar la misma circunstancia como error de hecho, para declarar su improcedencia, porque estimo que aún dentro de la rigidez y técnica del recurso de casación, cabía perfectamente su estudio dentro de aquel aspecto; que aparecía perfectamente definido y de acuerdo con la doctrina contenida en el Arto. 1o. del Dto. 487 del Congreso, siendo esa decisión el principal fundamento de mi inconformidad.

Guatemala, 9 de Febrero de 1951.

C. Aguilar Fuentes.

PROCESO instruído contra Rogelio López Castañón por el delito de daños.

DOCTRINA: Si la sentencia de segunda instancia no determina los hechos que da por probados con la necesaria precisión, no es posible examinar el recurso de casación a través del caso de procedencia que define el inciso 2o. del artículo 676 del Código de Procedimientos Penales.

Corte Suprema de Justicia, Guatemala, diez y seis de febrero de mil novecientos cincuenta y uno.

En virtud de recurso extraordinario de casación, y con sus respectivos antecedentes, se examina la sentencia pronunciada el siete de Octubre del año próximo pasado, por la Sala Cuarta de la Corte de Apelaciones, en el proceso instruído contra Rogelio López Castañón, por el delito de daños.

RESULTA:

El veintinueve de Junio último, el Juez de Tránsito de la Ciudad de San Marcos, dió parte al Juez de Paz de San Pedro Sacatepéquez, que el Inspector de la Guardia del último lugar, le había dado aviso de que a las dos horas y cuarenta y cinco minutos, de ese día en el sitio llamado "Gallo Rojo", terminal de la alameda que de San Marcos conduce a San Pedro Sacatepéquez, había ocurrido un accidente de tráfico, por lo que él se constituyó en el teatro del suceso, encontrando volcado el jeep placa número 6698, y a su derecha pegado al paredón, el automóvil placa número A-10,771 pilotcado por José Hugo Arango Lepe, quien manifestó en ese momento: que iba de San Marcos a San Pedro Sacatepéquez, y en ocasión que venía otro vehículo en sentido contrario, se hizo hacia su derecha, pero en ese instante, el jeep citado, que se dirigía también a San Pedro, a excesiva velocidad, no pudo detenerse, chocando con la parte posterior de su automóvil que se había detenido y como consecuencia volcó el jeep, habiendo salido huyendo sus tripulantes. El chofer Hugo Arango Lepe, corroboró lo dicho en el parte, al rendir su declaración ante el Juez.

Al practicarse la inspección judicial en el lugar del hecho, se constató: que el chofer Arango tomó su derecha, para permitir el paso al otro vehículo, que iba a San Marcos, en tanto que el piloto López Castañón no esperó, sino que continuó a excesiva velocidad.

Indagado Rogelio López Castañón, expuso: que no andaba en estado de ebriedad, ni iba a excesiva velocidad; que a la hora de autos, manejaba un jeep, de cuya placa no recuerda el número, yendo adelante un automóvil color negro, y se hicieron encuentro con otro jeep, que venía de San Pedro Sacatepéquez hacia la Cabecera departamental; que entonces el carro manejado por Arango se hizo a la derecha y el declarante hizo lo mismo, mientras pasaba el jeep que venía de San Pedro y "por ver que pasara éste, el declarante no se fijó en que el carro manejado por Arango se había parado, por lo que chocó con el jeep por la parte de atrás del citado carro, el cual volcó sobre el paredón".

El diez de Agosto último, se dictó el fallo de primer grado, declarando: que el procesado López Castañón es autor responsable del delito de daños por imprudencia temeraria, imponiéndole la pena de ocho meses de arresto mayor y las demás penas accesorias.

El fallo de Segunda Instancia consideró que en el hecho investigado no se advierte malicia, ni intención dolosa; que la "naturaleza del delito de daños es tal que, salvo que uno mismo se exponga a sufrirlo en igual o mayor intensidad, lo que va contra la natural defensa humana, es increible que por destruir un carro, se le eche encima el que uno conduce, exponiéndose a más graves consecuencias que las que pudiera sufrir el otro; tal se ve en la colisión verificada y que dió márgen a este proceso: el segundo carro sufrió graves desperfectos, volcó; en cambio el que sufrió el choque solo tuvo destrucciones y abolladuras en el tren trasero"; terminando con que "no podría generarse la intención dolosa, no cabe insumir lo acaecido en el delito de daños que no puede revestir la forma culposa"; con esos fundamentos revocó la sentencia de primer grado y absolvió al procesado de los cargos formulados.

El Fiscal de la Sala Cuarta de la Corte de Apelaciones, licenciado Rafael Aycinena Salazar, introdujo contra el fallo referido, recurso extraordinario de casación por infracción de ley, con fundamento en el inciso 2o. del Artículo 676 de Procedimientos Penales, citando como infringidos los Artículos 14, 443, 447, 449 (reformado por el Decreto Gubernativo 2330) y 451 del Código Penal; y "por quebrantamiento de forma con base en el Art. 676 inc. 7o. del Cod. de Prs. Pls", citando como violado por este motivo el artículo 487 del Código Penal.

CONSIDERANDO:

El recurrente funda su recurso en el caso de procedencia que contiene el inciso 2o. del Artículo 676 del Código de Procedimientos Penales, o sea en que los hechos que en la sentencia se declaran probados no se califican o no se penan como delito siéndolo; pero analizando los que la Sala da por probados, se observa no sólo que están consignados en forma vaga y dispersa a través de la estimativa de la sentencia, sino también que el Tribunal no se ocupó de fijar los elementos de hecho necesarios para calificar la entidad de la culpa que de los mismos pudiera derivarse. En tales condiciones, no le es posible a esta Corte precisar si en tal estimativa se infringe el Artículo 449 del Código Penal (Decreto Gubernativo Número 2330) citado por el recurrente, porque, estando tal artículo intimamente relacionado con el 14 del mismo cuerpo de leyes, sería necesario que entre los hechos aceptados por la Sala como probados, existiese alguno que encajase en cualquiera de los casos del citado artículo 14 para hacer viable la analítica de casación; pero tal condición no se da precisamente por el defecto de forma arriba señalado. Por ese mismo motivo y porque además no se refieren específicamente a la modalidad del delito culposo, único sub-júdice, tampoco es posible determinar infracción a cualquiera de los Artículos 443, 447 y 451 del Código Penal, y en cuanto al 14, debe observarse que contiene varios incisos y que no habiendo tenido el recurrente el cuidado de puntualizar cuál o cuáles de ellos considera violados, no le es dable a este Tribunal examinarlo, según jurisprudencia fijada en reiteradas ocasiones.

CONSIDERANDO:

El interesado también fundó su recurso en quebrantamiento de forma, con base en el inciso 7o. del Artículo 676 del Código de Procedimientos Penales; pero como se ve, no existe relación lógica, ni jurídica, entre el motivo invocado, y el inciso que se cita como caso de procedencia, por lo que esta Corte no está en posibilidad de hacer el estudio comparativo que corresponde.

POR TANTO:

La Corte Suprema de Justicia, con base en las consideraciones anteriores, y lo dispuesto por los Artículos 686 y 690 del Código de Procedimientos Penales; 222, 233 y 234 del Decreto Gubernativo 1862, declara: IMPROCEDENTE el recurso de que se hizo mérito. Notifíquese y con su ejecutoria, devuélvanse los antecedentes. (Ponencia del Magistrado Presidente).

Art. Herbruger A. — *F. Carrillo Magaña.* — *J. Rufino Morales.* — *José Vicente Rodríguez.* — *L. Edmundo López D.* — Ante mí, *Juan Fernández C.*, Secretario.

Honorable Corte:

No estuve de acuerdo con la sentencia que resolvió el recurso de casación interpuesto por el Fiscal de la Sala Cuarta de Apelaciones, en el proceso instruído contra Rogelio López Castañón, por el delito de daños porque dicha resolución deja en pie el problema planteado: Si puede existir el delito de daños faltando su elemento esencial característico o sea

"el ánimo específico de dañar" que es uno de los argumentos del recurrente, quien sostiene que sí es dable que se produzca dicho delito por imprudencia, criterio del cual disiento como se puede ver en el primitivo proyecto que oportunamente presenté y que se transcribe en lo conducente:

"CONSIDERANDO:

En la sentencia impugnada, se da por establecido: que "en el caso subcausa no se advierte la malicia o específica intención dolosa" por consiguiente debe llegarse a la conclusión indefectible de que no fueron violados los Artículos 14, 443, 447, 449 (reformado por el Decreto Gubernativo 2330) y 451 del Código Penal, porque efectivamente los hechos investigados no son constitutivos del delito de daños, ya que en la jurisprudencia y doctrinariamente, se exige como elemento esencial característico del delito de daños, el "ánimo específico de dañar" y no es dable esa infracción por imprudencia o negligencia.

CONSIDERANDO:

el interesado también fundó su recurso por quebrantamiento de forma, con base en el inciso 7o. del Artículo 676 del Código de Procedimientos Penales; pero como se ve, no existe relación lógica, ni jurídica, entre aquel motivo invocado y el caso de procedencia, por lo que esta Corte no está en la posibilidad de hacer el estudio comparativo que corresponde.

POR TANTO:

La Corte Suprema de Justicia, con base en las consideraciones anteriores, y lo dispuesto por los Artículos 686 y 690 del Código de Procedimientos Penales; 222, 233 y 234 del Decreto Gubernativo 1862, declara: IMPROCEDENTE el recurso de que se hizo mérito. Notifíquese y con su ejecutoria, devuélvanse los antecedentes. (Ponencia del Magistrado L. Edmundo López Durán").

Guatemala, 16 de Febrero de 1951.

L. Edmundo López D.

CRIMINAL

PROCESO seguido contra Valeriano Estrada González por el delito de homicidio frustrado.

DOCTRINA: No infringe el párrafo tercero del Artículo 16 del Código Penal, la sentencia que califica como frustrado el homicidio, cuando en su redacción se dan por probados hechos que integran los siguientes extremos: a) que el culpable ejecute todos los actos necesarios para que se produzca el delito; b) que no obstante la ejecución de todos esos actos, el delito no se produce; y c) que la no realización del delito obedezca a causas independientes de la voluntad del culpable.

Corte Suprema de Justicia, Guatemala, veinte de Febrero de mil novecientos cincuenta y uno.

En casación y con sus antecedentes, se estudia la sentencia que el dos de Octubre de mil novecientos cincuenta pronunció la Sala Segunda de la Corte de Apelaciones, en el proceso que por homicidio frustrado se instruyó contra Valeriano Estrada González en el Juzgado Departamental del Quiché; por esa sentencia la Sala confirma la de Primera Instancia, con la modificación de que la pena que debe purgar el reo es la de cuatro años cinco meses y diez días de prisión correccional, en virtud de que le es aplicable el decreto de amnistía. De los autos,

RESULTA:

El proceso se inició en el Juzgado menor del Municipio de Nebaj, el diecinueve de Septiembre de mil novecientos cuarenta y nueve, por querella de Candelario Recinos Sáenz, quien manifestó que en la fecha de autos su hijo Fernando Recinos se encontraba frente a un mostrador en su propia casa de habitación, cuando se asomó Valeriano Estrada con la mano entre la bolsa y le hizo dos disparos con un revólver, por lo que el deponente, que se encontraba platicando con Humberto Brol en un "Petril" de su propia casa, brincó para quitarle la pistola a Estrada y pidió auxilio, llegando el Guardia Tereso Barrios a quien entregó el revólver, y también se llevó al delincuente para la detención. En el acta de reconocimiento hizo constar el Juez instructor: que en el interior de la casa de Candelario Recinos, distante tres cuadras del Juzgado, encontró sentado en una silla a Fernando Recinos, quien presentaba una herida en el antebrazo derecho y otra en el costado del mismo lado, causadas ambas por arma de fuego; que al tomar declaración al ofendido, manifestó que con Valeriano Estrada tuvo una dificultad el día diecisiete del mismo mes de autos, "pero sencilla"; que el día del hecho se encontraba en su casa de habitación, frente al mostrador, cuando llegó Valeriano

Estrada y sin hablarle le disparó dos tiros con su revólver, arma que le quitó el padre del declarante y lo detuvo en la calle hasta que llegó el guardia Tereso Barrios; el Juez también hace constar en aquella acta que encontró mucha sangre en el mostrador de la cantina y en la calle, frente a la casa de Recinos. Humberto Brol, dijo que el día y hora del suceso se encontraba conversando con Candelario Recinos, "sentados en el pretil de la casa del señor Recinos", cuando oyó que dijeron "aquí estás vos", pero al volverse vió que Valeriano Estrada tenía una "pistola en la mano y disparó casi sobre el declarante y el señor Recinos", por lo que en ese momento el último se levantó y al agarrar a Estrada lo botó, y estaban luchando cuando el deponente se fué para su casa, alcanzando a oir que Fernando Recinos gritaba "no se aflija mamá", palabras que oyó como a una cuadra de distancia. Joaquín Recinos Galindo, manifestó: que cuando se encontraba platicando con su hermano Fernando en su casa de habitación, oyó dos disparos y al decir su hermano "ay", se dió cuenta que Valeriano Estrada le había disparado, pero que ya lo tenía agarrado su padre Candelario Recinos; que entonces el declarante corrió para quitarle la pistola, momento en que llegó el guardia Tereso Barrios, a quien se la entregó, y seguidamente condujeron a la detención a Estrada. El guardia Tereso Barrios, expuso: que cuando oyó que pedía auxilio se encaminó al lugar de los hechos, dándose entonces cuenta que frente a la casa de Candelario Recinos, este señor tenía botado a Valeriano Estrada, a quien sujetaba de un brazo, y como gritaban que había asesinado a Fernando Recinos, procedió a registrarlo encontrándole una pistola con dos cascabillos y cuatro cartuchos útiles, que juntamente con el sindicado puso a disposición del Juez instructor.

Al ser indigado Valeriano Estrada, refirió los hechos así: que el diecisiete del mismo mes de Septiembre Fernando Recinos le dió de bofetadas, solamente porque intervino para que Recinos no peleara con Julio Sáenz; que ese hecho lo presenciaron tanto Sáenz como Abelardo Arroyo y Mariano Palacios; que el día de autos el indagado se dirigía a preguntarle a los choferes de Augusto Tello si habían llevado unas cargas, pero al cruzar la esquina allí estaba Fernando Recinos, Candelario y Joaquín de los mismos apellidos; quienes lo insultaron y lo agarraron, por lo que disparó dos tiros para ver si los contenía y no con intención de asesinarlos, sino de defenderse; que el arma se la quitaron los tres Recinos, y reconoció como suya la que se le puso a la vista, reconociendo igualmente un sombrero. El empírico Gilberto Arriola Chávez, informó que Valeriano Estrada presentaba un golpe de carácter leve sobre el ojo izquierdo, y una pequeña erosión sobre el pabellón de la oreja del mismo lado, curables en cinco días, sin dejar ninguna consecuencia.

Como fecha veintitrés de Septiembre de mil novecientos cuarenta y nueve, se le motivó prisión preventiva a Valeriano Estrada González, por homicidio frustrado y lesiones. Al tomar le confesión con cargos, dijo no conformarse con los que se le dedujeron, porque si bien es cierto que "disparó dos tiros y la casualidad quiso que le pegara a Fernando Recinos", el hecho sucedió cuando se dirigía a hacer un su mandado, ocasión en que lo agarraron los Recinos por detrás, disparando entonces en defensa de su persona, Julio Lucas Méndez Castillo, Jacinto Matón, Miguel Chávez y Juan Martínez, declararon en parecidos términos a Candelario Recinos, sin variar en el fondo la narración de los hechos.

El Director del Hospital del Quiché, informó: que Fernando Recinos a su ingreso a ese hospital adolecía de dos heridas por arma de fuego, teniendo una "orificio de entrada en la cara externa del brazo derecho, tercio medio, con orificio de salida a seis centímetros sobre la cara anterior del mismo brazo que le interesó la piel, tejido celular subcutáneo y parte del bíceps"; y la otra, con "orificio de entrada a trece centímetros de la línea media sobre la espalda lado derecho, y a cinco centímetros del ángulo inferior del omóplato, que atravesó piel, tejido celular subcutáneo, saliendo a doce centímetros hacia adelante en línea recta; este mismo proyectil hizo nuevo orificio de entrada sobre la cara interna del brazo derecho, saliendo a siete centímetros sobre la cara anterior del mismo brazo, atravesándole la piel, tejido celular subcutáneo y bíceps"; el informe concluye diciendo que el herido necesitó dieciocho días de asistencia médica para su curación, sin poderse dedicar a sus ocupaciones habituales, y sin que le quedara impedimento físico. Abelardo Arroyo y Julio Sáenz, dijeron ser cierto que Fernando Recinos le dió de bofetadas a Valeriano Estrada el diecisiete de Septiembre de mil novecientos cuarenta y nueve.

Durante el término de prueba y su prórroga, la defensa aportó: a) el dicho de los testigos Miguel Brito de Paz, Francisco Raymundo Cedillo y José Bernal Ceto, con el objeto de establecer que el acusado a la hora de autos pasaba a inmediaciones de la casa de Candelario Recinos Sáenz, en el pueblo de Nebaj, donde fué insultado por Fernando Recinos,

ocasión en que lo agarraron Joaquín y Candelario Recinos, motivo por el cual hizo dos disparos, sin apuntar a persona determinada, resultando "casualmente" herido Fernando Recinos; pero esos testigos además de no ser precisos en sus exposiciones, contestaron negativamente la pregunta que dice: "Go. ¿Es verdad que al agarrarme por detrás los señores Recinos (Candelario y Joaquín) saqué mi revólver y dispare dos tiros como medio de defensa a mi persona, dada la situación en que me encontraba, sin haber apuntado a determinada persona, y en esos momentos casualmente resultó herido don Fernando Recinos?". Sobre el particular sólo dijeron haber oído dos disparos; b) Certificación de la sentencia económica que se le impuso a Fernando Recinos por haber maltratado de obra a Valeriano Estrada; c) informe del Juez de Paz de Nebaj, acerca de que "tanto Fernando Recinos como don Valeriano Estrada González han demostrado buena conducta en su manera de vivir", pero que "Fernando Recinos, ha sido sentenciado económicamente varias veces por faltas contra las personas". El Juez en su sentencia pronunciada el seis de Junio de mil novecientos cincuenta, condena al capitulado Valeriano Estrada González a sufrir la pena de dos años, once meses y diez días de prisión correccional, como autor de homicidio frustrado, con las demás accesorias de ley, para lo que hizo aplicación de la circunstancia atenuante análoga y de igual identidad a la de arrebato u obsecación, así como del decreto de amnistía Número 742 del Congreso.

La Sala en su fallo considera que "con los testimonios de los testigos presenciales, uniformes y contestes señores Humberto Brol Fernández, Julio Lucas Méndez Castillo, Jacinto Matón, Miguel Chávez, José Enrique Herrera, y la confesión prestada en sus indagatorias por Valeriano Estrada González, quedó plenamente establecido, que fué éste quien causó las lesiones descritas a Fernando Recinos, lo cual está corroborado con el testimonio de Juan Martínez y el guardia Tereso Alfonso Barrios, quienes tuvieron conocimiento de algunos detalles de este suceso. El procesado trató de disculparse afirmando que había sido atacado por el herido, el padre de éste Candelario Recinos y su hermano Joaquín Recinos, y que en su defensa hizo uso de su revólver disparando dos cartuchos pero sin dirigirlos a persona determinada, y con ese fin propuso los testimonios de Manuel Brito de Paz, Francisco Raymundo Cedillo y José Bernal Ceto, pero no correspondieron a su cita, porque a más de carecer sus exposiciones de precisión, se advierten contradicciones muy marcadas que le restan toda eficacia probatoria y el último categóricamente negó constarle los hechos fundamentales del interrogatorio, y siendo además mayor el número de los testigos de cargo, debe estarse a la prueba completa que forman estos testimonios, de los cuales aparece que el día y hora del hecho, Estrada González, sin motivo ostensible y al encontrarse frente a la puerta de la cantina establecida en la casa de Candelario Recinos en la población de Nebaj, estando en el interior de dicho establecimiento Fernando Recinos, le hizo dos disparos consecutivos con su revólver, habiéndolo lesionado, por lo que tomando muy en cuenta las circunstancias en que se desarrolló este hecho, cuyos elementos analiza de manera amplia y acertada el Juez de la causa en la sentencia que se examina, y por lo tanto carece de objeto repetirlos, tiene que llegarse a la ineludible conclusión que el propósito del encausado y autor de tal hecho fué el de causar la muerte de Fernando Recinos, lo que no logró por motivos independientes de su voluntad, por lo que la calificación de homicidio frustrado es la que corresponde hacer de los hechos consumados, pues concurren en este caso todos los factores integrantes de tal figura delictiva, ya que si no dió el resultado que se propuso el reo, fué por causas ajenas a su voluntad, puesto que realizó todos los actos necesarios para que se produjera el homicidio de Recinos; por consiguiente la pena que por esta infracción le correspondería sería la de seis años ocho meses de prisión correccional equivalentes a los dos tercios de la asignada al homicidio consumado". Sigue considerando la Sala en su fallo "que la circunstancia atenuante análoga a la de haber procedido con arrebato u obsecación, que le abona el Juez, y que deduce de que el herido dos días antes propinó bofetadas al reo, lo que efectivamente está plenamente probado en autos, no aparece bien calificado, pues ni siquiera el procesado la invocó en su favor, ni hay ninguna evidencia de que ese antecedente haya sido lo que motivó el hecho que se juzga, pues al contrario, son muy distintas las causas invocadas a su favor por el reo, y por consiguiente, no puede darse la extensión al incidente suscitado entre los protagonistas antes de este suceso, para deducir la concurrencia de la atenuante indicada, por cuyo motivo su aplicación se estima improcedente"; pero acepta el Tribunal que es procedente hacer aplicación en favor del reo del Decreto de Amnistía Número 742 del Congreso.

Contra este pronunciamiento y con auxilio del Licenciado Rafael Antonio Gordillo Macías, Valeriano Estrada González introdujo recurso extraordinario de casación con fundamento en el inciso 3o. del artículo 676 del Código de Procedimientos Penales, citando como infringidos los artículos 12, 16 párrafo 3o. 68, 71, 300 y 311 inciso 1o. del Código Penal vigente; y 571 del Código de Procedimientos Penales.

CONSIDERANDO:

El párrafo tercero del Artículo 16 del Código Penal, que se invoca en el recurso como infringido, exige para que se integre un delito en su grado de frustración, los siguientes requisitos: a) que el culpable de las acciones punibles que sean objeto de investigación, haya practicado todos los actos necesarios para producir el delito consumado; b) que sin embargo de la ejecución de todos esos actos, el delito no se produzca; y c) que la no realización del delito que se propuso el culpable obedezca a causas independientes de su voluntad. De lo anterior se desprende que hay un elemento abstracto que queda en la mente del culpable cuando se trata de investigar este grado de ejecución criminal, como es la intención con respecto al hecho delictuoso que se proponía ejecutar; pero si bien es cierto que la intención es un elemento puramente subjetivo, tanto en doctrina como en derecho positivo es admitido que ese estado psicológico del delincuente se pone también de manifiesto al juzgador, mediante los hechos materiales por aquél ejecutados, que para el efecto deben ser técnicamente analizados al momento de fallar. Y en el caso de autos, el Tribunal de Segundo Grado acepta como amplia y acertada la manera como el Juez de Primer grado analizó los hechos ejecutados por el recurrente, al extremo que creyó innecesario repetirlos en la sentencia que se impugna mediante el presente recurso. En esas condiciones aquellos hechos y la manera como los consideró el Juez de la causa, entran a formar parte de la sentencia que pronunció la Sala Segunda, y que dió origen al recurso extraordinario de casación, de manera que para establecer si esos hechos que se dan por probados, son o no bastantes para tipificar el homicidio en su grado de frustración, es necesario examinarlos en relación con el inciso 3o. del Artículo 676 del Código de Procedimientos Penales que sirve de apoyo al escrito de sometimiento, y lo ya consignado al principio de este párrafo con respecto al artículo 16 del Código Penal. En efecto, esos hechos se enumeran en la sentencia, así: "a) el arma empleada (revólver); b) el número de disparos y su dirección casi invariable al mismo punto del objetivo, como lo demuestra la localización de las heridas del informe del forense y la inspección para mejor fallar respecto a la situación de los impactos; c) las palabras que afirma el testigo Humberto Brol Fernández, que profirió el reo momentos antes de hacer los disparos, "aquí estás vos"; d) el haberse acercado el reo a la casa de autos y situarse en lugar adecuado para hacer fuego como lo aseguran los testigos de cargo y se desprende de la ocular aludida; e) el incidente surgido dos días antes en el que el procesado fué víctima de la agresión del herido Fernando Recinos Galindo". En esos hechos la Sala llega "a la ineludible conclusión que el propósito del encausado y autor de tal hecho fué el de causar la muerte de Fernando Recinos". Y es verdad que el examen atento de esos hechos que da por establecidos la Sala en su fallo, no puede revelar, como alega el reo, que su intención fué únicamente la de lesionar a la víctima, porque fuera de que el arma empleada reviste un serio peligro, la posición en que se encontraban ofensor y ofendido era de suma ventaja para el primero, y la dirección de los disparos fué tan eficaz que bajo ningún concepto puede aceptar el Tribunal que el fin perseguido por el delincuente haya sido diferente al de causar la muerte del agredido. Tampoco faltó por ejecutar de parte del capitulado ningún otro hecho necesario para que el delito de homicidio se consumara, y si no llegó hasta ese grado de ejecución, incuestionablemente fué por causas que no dependieron de la voluntad de su autor. De manera que en esas circunstancias es correcta la calificación de frustrado que de ese homicidio hizo la Sala en su fallo; de ahí que no constituyan los hechos que fueron objeto de la investigación, que se declararon probados, el delito de lesiones, como se pretende por el interesado recurrente; y en consecuencia, no fueron infringidos los Artículos 12, 16 párrafo 3o., 300 y 311 inciso 1o. del Código Penal.

CONSIDERANDO:

El Artículo 68, del Código Penal se refiere a que el Juez debe imponer al autor de un delito o falta de pena que para el caso señale la ley; y el 71 de ese mismo cuerpo de leyes, que al autor del delito frustrado y cómplice del consumado, se impondrán los dos tercios de la pena señalada en la ley al autor del delito consumado; pero habiéndose fundado el recurso en el inciso 3o. del Artículo 676 del Código de Procedimientos Penales, que establece como caso de procedencia del re-

curso extraordinario de casación, "cuando constituyendo delitos los hechos que se declaren probados en la sentencia se haya cometido error de derecho en su calificación", es claro el error de técnica que se cometió al invocar como infringidos aquellos artículos, con ese fundamento, porque éste no hace relación a ningún error con respecto a la aplicación de penas, que es la materia sobre que versa el contenido de esas dos disposiciones del Código Penal, cuya correcta invocación como infringidos debió apoyarse en otro de los casos que contiene el mismo Artículo 676 del Código procesivo de la materia. Y por la misma falta de concordancia entre el fundamento del recurso y el contenido del Artículo 571 del Código de Procedimientos Penales, tampoco es posible al Tribunal de Casación entrar en su examen, para averiguar si fué o no violado en la sentencia recurrida.

POR TANTO:

Con apoyo en las consideraciones hechas, más lo dispuesto por los Artículos 223, 224, 227, 232 y 234 del Decreto Gubernativo Número 1862; 686 y 690 del Código de Procedimientos Penales, la Corte Suprema de Justicia, al resolver, declara: que es IMPROCEDENTE el recurso extraordinario de casación de que se ha hecho referencia, y por lo tanto condena a la persona que lo interpuso a la pena adicional de quince días de prisión simple, conmutables a razón de diez centavos de quetzal por día. Notifíquese y con certificación de lo resuelto, devuélvanse los antecedentes. (Ponente, Justo Rufino Morales).

Art. Herbruger A. — F. Carrillo Magaña. — J. Rufino Morales. — José Vicente Rodríguez. — L. Edmundo López D. — Ante mí, *Juan Fernández C.*, Secretario.

CRIMINAL

PROCESO instruído contra Cesáreo Soto González, por el delito de homicidio.

DOCTRINA: Para que prospere el recurso de casación por la forma, es necesario que se identifique el acto procesal que se estima quebrantado; y además, es indispensable que se haya pedido la subsanación de la falta en la instancia en que se cometió y reproducido la petición en la segunda cuando la infracción proceda de la primera.

Corte Suprema de Justicia, Guatemala, veintitrés de Febrero de mil novecientos cincuenta y uno.

En virtud de recurso extraordinario de casación se tiene a la vista la sentencia de fecha siete de noviembre del año próximo anterior, dictada por la Sala Tercera de la Corte de Apelaciones en el proceso que por el delito de homicidio se instruyó contra Cesareo Soto González.

RESULTA: El parte de la Guardia Civil indica que Cesareo Soto "con una cigüeña de camión" había agredido a Ciriaco Alonso, "quien al parecer" se encontraba muerto. El Juez de Paz se constituyó en la casa de Pedro Flores y constató la muerte de Ciriaco Alonso, quien presentaba en el cuello, al lado izquierdo, un golpe contuso; y que no había "vestigios de violencia ni señales de riña". Angela R. de Flores sindicó a Soto de haberle pegado a Alonso con una cigüeña, porque éste, estando ebrio, dijo: "allí está Chayo Soto que le pega a las mujeres", a lo que el otro respondió: "A vos también"; y afirma que no hubo riña entre ambos, "pues sólo se cruzaron las palabras que explicó y luego Soto corrió a Alonso y lo agredió"; "que a la dicente, de la pena le dió ataque"; y que nadie más que ella se dió cuenta de lo ocurrido. En ampliación posterior dijo "que no vió cuando Soto golpeó a Alonso", pero sí vió a éste cuando salía "llevando consigo una cigüeña de carro y pronto vió tirado en el corredor a Alonso, por lo que gritó dando voces de auxilio".

Ildefonsa Castillo, madre del occiso, dijo que oyó gritos y al acudir a la casa de la Flores vió a su hijo tirado en el suelo, muerto; y que dicha señora, al volver en sí después del ataque, le contó que su hijo había sido muerto por Cesareo Soto, con una cigüeña. En ampliación posterior sindicó a Soto de haberle pegado a ella días antes del hecho y modificó su declaración en el sentido de afirmar que vió a Soto cuando salía con la cigüeña en la mano y que a ella también intentó pegarle.

Daniel Chanás dice haber visto cuando el occiso salió de la casa de Pedro Flores "tratando mal a don Cesareo, no pudiendo precisar lo que le dijo porque había mucha gente y no oyó"; que entonces Soto quiso darle de bofetadas a Alonso, pero éste le tiró una silla, por lo que Soto tomó una cigüeña de su camión, y con ella le dió un golpe al occiso por detrás cuando éste salió corriendo hacia la casa de Pedro Flores en donde entraron ambos, por lo que "el ya no pudo ver más, ni se dió cuenta en qué lugar le pegó Soto el cigüeñazo".

Horacio Alecio declaró en parecidos términos que el anterior, pero afirma haber oído que Alonso le dijo a Soto "que le iba a sacar las tripas y lo maltrató con otras palabras soeces".

El informe médico relativo a la autopsia practicada en el cadáver de Ciriaco Alonso in-

dica que éste "falleció a consecuencia de contusión intensa de la región cervical, con lujación de la columna cervical y sección consecutiva de la médula espinal".

Al presentarse voluntariamente Cesareo Soto, confesó haber golpeado a Ciriaco Alonso con una cigüeña de camión, porque éste lo insultó y lo agredió, primero arrojándole una silla y luego con una cuchilla de zapatero; afirmó que el golpe se lo dió de frente y en defensa de su vida.

Enrique Hoffens, Julio Maldonado y Alberto Lurssen afirmaron haber presenciado el hecho y aseguran que el occiso atacó al procesado tirándole una silla y luego amenazándolo con una cuchilla de zapatero, por lo que éste, en su defensa le dió un cigüeñazo de frente. Daniel Chanâs y Horacio Alecio, al declarar nuevamente, lo hicieron de acuerdo con los anteriores.

Belisario Andrade y Julio Cazali declararon sobre la honradez y buenas costumbres del procesado. Angel Quiroa y Julián Salazar afirmaron que el occiso era escandaloso y belicoso; y que en una ocasión le oyeron decir que quería matar a Soto.

Los expertos Alirio Obregón y Luis Alfredo Lucas de León dictaminaron, luego de la reconstrucción judicial del hecho, que sí fué racional el medio empleado por Soto para su defensa .

Durante el término de ley, la acusadora rindió las siguientes pruebas: 1) la cédula de vecindad del occiso, su libreta de ciudadanía y dos certificaciones extendidas por la Municipalidad de San Francisco Zapotitlán, documentos todos tendientes a demostrar que era "un vecino honorable, que tenía oficio y que cumplía voluntariamente con sus obligaciones de ciudadano"; 2) informe de la Municipalidad de San Francisco Zapotitlán sobre que Ciriaco Alonso sirvió el cargo de auxiliar de la misma, sin poder precisar el tiempo; y sin constarle su honradez, antecedentes "vida y costumbres"; en el mismo informe se indica que Alonso vivió en la vecindad de la casa que ocupaba Pedro Flores; 3) Declaraciones de José Esteban Rodas y José López sobre que el occiso era zapatero, único hijo y sostén de la acusadora; pobre, sin vicios, buen deportista y cumplidor de sus deberes; que su muerte causó mucho pesar en el pueblo y que vivía en la vecindad de Pedro Flores. El primero de dichos testigos, al ser repreguntado, modificó su declaración en el sentido de que no le consta que fuera hijo único y que el occiso no tenía "zapatería establecida"; 4) ampliación del informe médico, en la que se indica que después del golpe, el occiso pudo haber caído en el propio lugar o haber dado algunos pasos, "siendo materialmente imposible que por la calidad contundente del golpe haya podido correr"; y 5) Repreguntadas a Angel Quiroa y Julián Salazar, quienes no variaron sustancialmente sus declaraciones.

La defensa, por su parte, propuso las pruebas siguientes: a) Informe de la Municipalidad de Mazatenango, sobre que los Síndicos de la misma "prestaron el juramento de ley al hacerse cargo de los puestos", según certificación adjunta; b) Ampliación del informe médico, en la que consta que es imposible determinar si fueron varios los golpes que sufrió Alonso, en razón de presentarse "el aspecto anatómico de una contusión cerrada (única)"; que la región cervical es la nuca y que no es posible determinar la clase de arma con que fué dado el golpe; c) declaraciones de Francisco Castillo, Emilio de la Rosa y Carlos Maldonado, empleados del procesado, sobre que éste estuvo varias veces en distintas ciudades de México entre diciembre de mil novecientos cuarenta y siete y julio de mil novecientos cuarenta y nueve, habiendo partido de su finca "Medio Día", cuyos trabajos y los de su finca "Bola de Oro" dirigió gran parte de ese tiempo; d) declaraciones de Felipe Antonio de León, Héctor de Paz y Daniel Morales sobre que el occiso vivía con la acusadora en casa de Luis Felipe Soto Mazariegos, en San Francisco Zapotitlán; que era zapatero, pero raras veces trabajaba; que se embriagaba con frecuencia y era pendenciero, pobre y vago; y que Ildefonsa Castillo no tiene bienes ni cuentas, siendo completamente pobre; e) Confesión de la acusadora sobre que es pobre; que vive en casa de Luis Felipe Soto; que no estuvo presente en el momento en que su hijo recibió el golpe que le causó la muerte; que llegó al lugar del suceso momentos después y con un garrote "como de cuatro cuartas de largo" le dió tres golpes en la cabeza al procesado, pero que éste, "momentitos antes, ya la había corrido amenazándola con matarla"; f) declaraciones de Alfonso Mazariegos, Arturo Mandujano y Guadalupe Mazariegos, sobre que Luis Felipe Soto es enemigo declarado de su hermano Cesareo Soto, por cuestiones de negocios; g) dictamen de los expertos Julio Cazali y Guillermo Martínez sobre que por la forma de zeta que tiene una cigüeña de camión, una persona puede recibir un golpe en la nuca, dado por otra persona colocada frente a ella; h) declaraciones de Héctor de Paz, Enrique Maldonado, Adán Arriaza, Felipe Antonio de León y Arturo Mandujano. Los cuatro primeros afirmaron haber sido testigos presenciales del hecho investigado y que Cesáreo Soto procedió en la legítima defensa de su persona; el último solo dice haber visto y oído los insultos y agresión del occiso con una silla; y que el procesado se defendió asestándole "cara a cara" un golpe con la cigüeña del camión "que lo hizo trastrabillar"; i) declaraciones de Flósel, y

Socorro Samayoa sobre que de diciembre de mil novecientos cuarenta y siete a junio de mil novecientos cuarenta y nueve, el procesado estuvo varias veces en Barillas del departamento de Huehuetenango, atendiendo los bienes inmuebles que posee en aquel municipio; y que además, es persona dedicada al trabajo y sin vicios; j) documento con firmas auténticas, en que nueve comerciantes de mazatenango afirman conocer al procesado como "persona respetuosa, amanerada, servicial, con buena posición económica y habitualmente dedicado al trabajo"; k) documentos con firmas auténticas en los que tres agricultores de Suchitepéquez afirman lo mismo que los anteriores; l) informes de la Gobernación departamental de Suchitepéquez y de las Municipalidades de San Francisco Zapotitlán y Zunilito, sobre que los comerciantes y agricultores firmantes de los documentos que se indican en los dos puntos anteriores, son personas honradas, capaces, "con instrucción y de limpios antecedentes"; y m) informes sobre que el procesado no tiene antecedentes penales.

Con esas actuaciones el Juez de Primera Instancia de Suchitepéquez dictó sentencia en la que declara: "que Cesáreo Soto González es reo del delito de homicidio perpetrado en la persona de Ciriaco Alonso Castillo, pero en virtud de haber obrado en legítima defensa de su vida, se le declara exento de responsabilidad criminal; y en consecuencia, se le declara absuelto del cargo que por dicho delito se le formuló".

La Sala tercera de la Corte de Apelaciones, previa la petición favorable de las partes oficiales, confirmó la sentencia de primer grado, luego de considerar que en el hecho concurrieron los requisitos legales necesarios para generar la eximente de legítima defensa.

Contra este último fallo y con auxilio del licenciado Humberto Lewin, la acusadora Ildefonsa Castillo interpuso "recurso extraordinario de casación por infracción de ley y por quebrantamiento de forma". Citó como infringidos los artículos 23 y 50 de la Constitución de la República; 21 inciso sexto del Código Penal; 566, 567, 568, 570, 571, 573, 583, 584, 585, 600, 602, 603, 608 y 614 del Código de Procedimientos Penales; 227, 228, 232, 233 y 234 de la Ley Constitutiva del Organismo Judicial. Agregó textualmente: "Fundo el presente recurso y estimo como de procedencia, los artículos e incisos siguientes: 11, 12, 299 incisos 1o. y 3o.; 300, 23 incisos 1o., 5o. y 7o. Código Penal; también el artículo 217 del mismo Código Penal. Y los artículos 163, 171, 173, 373, 382, 439, 530, 560, 566, 573, 574, 581 incisos 1o., 4o., 8o.; Arto. 583, inciso 1o.; 586 incisos 3o. y 4o.; 587, 588, incisos 1o. y 2o.; 589, 595, 596, 597, 601, 609 incisos 1o., 2o., 3o. y 4o.; 613, 614 y 729 del Código de Procedimientos Penales".

Por último, refiriéndose al recurso por la forma dice también de manera textual: "Se practicó juicio de expertos sin citación de la parte acusadora, violando en esa forma sustancialmente el procedimiento. Se omitieron más de cincuenta o sesenta notificaciones y se practicaron muchas pruebas sin citación de la parte contraria".

I

CONSIDERANDO:

En lo que se refiere al quebrantamiento sustancial del procedimiento, la interesada incurrió en un defecto técnico al interponerlo y en una previa omisión insubsanable, consistiendo el defecto en no identificar la prueba de expertos que, según asegura, se recibió sin citación contraria, y en no señalar las notificaciones que dice no haber sido hechas; y la omisión, en no haber pedido en primera y luego en segunda instancia, la subsanación de los defectos de procedimiento que afirma haberse cometido. En tal concepto sin el cumplimiento de esos requisitos indispensables, el recurso de casación por la forma es inadmisible. Artículo 679 del Código de Procedimientos Penales.

II

CONSIDERANDO:

En cuanto al recurso "por infracción de ley", cabe hacer notar que la recurrente no tuvo el cuidado de citar, el artículo e inciso conteniendo el caso de procedencia en que se funda, pues ninguno de los artículos e incisos que con esa manifiesta intención cita en el escrito en que interpuso el recurso, contiene realmente los casos de procedencia de la casación, los cuales están taxativamente señalados en el artículo 676 del Código de Procedimientos Penales, el que sólo fué mencionado por ella globalmente y sin especificar, como estaba obligada por ley expresa, el caso concreto y básico que pudo servirle de fundamento; y en esas precarias condiciones el Tribunal está imposibilitado de hacer el estudio comparativo de los artículos 23 y 50 de la Constitución de la República; 21 inciso sexto del Código Penal; 566, 567, 568, 570, 571, 573, 583, 584, 585, 600, 602, 603, 608 y 614 del Código de Procedimientos Penales.

POR TANTO:

La Corte Suprema de Justicia, con apoyo en los artículos 223, 233, 234 del Decreto Gubernativo 1862; 686 y 690 del Código de Procedi-

mientos Penales, DECLARA: Improcedente el recurso de que se hizo mérito; y condena a la señora Ildefonsa Castillo a sufrir la pena de quince días de prisión simple, conmutable a razón de diez centavos de quetzal diarios. Notifíquese y devuélvanse los antecedentes con certificación de lo resuelto.

(Ponencia del Magistrado José Vicente Rodríguez).

Art. Herbruger A. — F. Carrillo Magaña. — J. Rufino Morales. — José Vicente Rodríguez. — L. Edmundo López D. — Ante mí, *Juan Fernández C.*

CRIMINAL

PROCESO instruído contra Ernesto Marroquín Wyss y compañeros, por los delitos de sedición, atentado a la autoridad, atentado a los agentes de la autoridad, asesinato en despoblado y en cuadrilla e infidelidad en la custodia de documentos.

DOCTRINA: El grito de "muera", proferido contra determinada persona en una manifestación pública, no constituye inducción al delito de homicidio, si no se complementa por otra clase de excitativas, conminaciones o promesas enfiladas directamente a su ejecución o a los medios de perpetrarlo.

Corte Suprema de Justicia, Guatemala, veintiocho de febrero de mil novecientos cincuenta y uno.

Por recurso extraordinario de casación y con sus respectivos antecedentes, se examina la sentencia de fecha diecisiete de noviembre de mil novecientos cuarenta y nueve, dictada por la Sala Cuarta de la Corte de Apelaciones en el proceso criminal instruído contra Ernesto Marroquín Wyss y compañeros por los delitos de sedición, atentado a la autoridad, atentado a los agentes de la autoridad, asesinato en despoblado y en cuadrilla e infidelidad en la custodia de documentos.

ANTECEDENTES DEL RECURSO

El proceso se inició el primero de enero de mil novecientos cuarenta y ocho por diversos partes escritos de la Guardia Civil Municipal de El Tumbador, departamento de San Marcos, de los cuales se desprende en concreto lo siguiente:

a) Que alrededor de las nueve horas de ese día se aglomeraron en el pueblo una gran cantidad de individuos "quienes tenían intenciones de proceder contra la autoridad", y que a las catorce horas fué atacado el edificio de la Municipalidad con machetes, palos y piedras, resultando lesionado el sargento de la Guardia Civil Municipal;

b) Que el incitador fué Ernesto Marroquín Wyss, quien en la mañana, en la plaza pública y frente al edificio municipal, estuvo hablando al aire libre a numeroso campesinado, mozos de las fincas del municipio, a quienes, entre otras cosas, dijo "que ellos podían hacer lo que les diera la gana y que también podían apalear al Alcalde y a la Guardia Civil";

c) Que Marroquín Wyss fué capturado ese mismo día "habiendo necesidad de hacer fuego al aire para atemorizarlo";

d) Que en la tarde de ese mismo día, en ocasión que el Alcalde Daniel Izaguirre se dirigía en "jeep" a la finca "Escobillo" en compañía de varios agentes, fueron acometidos por un grueso número de mozos, obligando al alcalde y a sus acompañantes a dejar el jeep y ponerse en fuga perseguidos por los agresores, salvándose cada uno como pudo, menos el alcalde, quien al día siguiente fué encontrado muerto a la orilla de un riachuelo y "presentando multitud de golpes ocasionados, con palos y tremendo machetazo que le atravesó los dos pómulos".

Durante el curso del proceso depusieron numerosísimas personas y se practicaron muchas diligencias que no es el caso de puntualizar, ya que para el examen del recurso interesan únicamente las que éste señala, o sean las siguientes:

1) Declaración de Leopoldo Lam Barrios (folio 8 de la primera pieza), quien se produjo sobre la manifestación de indígenas encabezada por Marroquín Wyss en la mañana del día primero, durante la cual se lanzaron mueras contra el alcalde Izaguirre, Juan Verbena y Enrique Heichmeister, y declaró asimismo que en la tarde de ese día como a las quince horas iba el alcalde Izaguirre en un jeep rumbo a la finca "Escobillo", acompañado de Alberto Lavarreda, Manuel Castillo y dos guardias, y que siendo esa finca donde el dicente trabaja se introdujo en el carro y se fué con ellos; pero que al aproximarse a la casa de la finca San Luis les salió al encuentro un grupo como de cincuenta mozos, quienes no dejaron pasar el vehículo, por lo que éste se detuvo, y luego de rodearlo los atacaron con piedras, por lo que los guardias hicieron disparos con sus armas; pero como los guardias hicieron los disparos al aire, los indios no se atemorizaron sino continuaron el ataque, y "por esto se vieron urgidos de co-

rrerse"; "que el dicente, con Manuel Castillo y Alberto Lavarreda, se corrieron juntos, regresándose a la finca "El Rosario"; "que a larga distancia vió que también venían corriendo en igual dirección el Alcalde Izaguirre y un guardia, pero que finalmente no se dió cuenta donde se hayan quedado, o qué les haya ocurrido, pues a la finca El Rosario sólo llegaron juntos el dicente, Castillo y Lavarreda"; que de esta finca regresaron a El Tumbador a bordo de un jeep que pasó en esos momentos.

2) La de Horacio Osorio (folio 10 de la primera pieza) concretada también a los sucesos de la tarde de ese día en términos muy similares al anterior.

3) El informe médico de folio once de la primera pieza sobre las lesiones presentadas por Enrique López, Tranquilino López y Horacio Osorio.

4) Declaración de Gustavo Elgueta (folio 50 de la primera pieza), en el sentido de que el día de los sucesos desde la mañana vió que en la plaza y calles de la población se fué reuniendo gente de las fincas; que más tarde, como a las diez, el dicente cerró su tienda y se vino para la plaza y allí vió a Marroquín Wyss subido sobre el kiosco en construcción y acompañado de Horacio Hernández, hablaba a gritos a los indígenas reunidos, oyendo claramente que les dijo: "Que cincuenta hombres se quedaban aquí en la plaza en pié de batalla, que veinte los iba a poner a cuidar la casa de Horacio Hernández, diez hombres a controlar el telégrafo para evitar las maniobras de Daniel Izaguirre y que el resto les indicaría qué era lo que tenían que hacer"; "que después del discurso Marroquín Wyss recorrió las calles a la cabeza como de trescientos indios gritando mueras contra Daniel Izaguirre, Juan Verbena y Enrique Hachmeister y que a cada grito de éstos los mozos contestaban todos: "que muera".

5) La de Alfredo Méndez Cabrera (folio 51 de la primera pieza), quien se expresó en términos similares al anterior, corroborando lo relativo a los gritos que proferia Marroquín Wyss.

6) La de Manuel de León Barragán (folio 52 de la primera pieza y 128 de la segunda), quien corroboró al anterior en cuanto a los gritos que proferia Marroquín Wyss por las calles de la población cuando encabezaba a los indígenas, y agregó al ser careado con el procesado que éste "en una ocasión en el hotel del señor Izaguirre, les dijo que tenía veinticinco mil hombres en toda la Nación para afrentarse a cualquier cosa".

7) La de Horacio Rodas (folio 54 vuelto de la 1a. pieza), quien dijo: que el día de autos como a las diecisiete horas, encontrándose en el corredor del rancho que habita en la finca El Rosario vió que el Alcalde Municipal Daniel Izaguirre "venía corriendo entre el cafetal y perseguido por una cantidad de mozos, que venía arrojándole piedras y armados de machetes y palos", reconociendo entre los perseguidores a "los mozos de la finca San Luis llamados Julio Gabriel y Gabino Gabriel que son hermanos", quienes "lo apedrearon cuando el Alcalde Izaguirre ya iba a salir a la carretera que conduce a Pajapita y que por ese ataque de éstos el alcalde Izaguirre se regresó internándose nuevamente dentro del mismo cafetal"; que ya no presenció el desenlace de los hechos y que los hermanos Gabriel iban armados de machete y palo.

8) La de Marcos Lam de León (folio 62 de la primera pieza), corroborando también lo relativo a los gritos que daba Marroquín Wyss al frente de los indígenas en contra de Daniel Izaguirre y Juan Verbena;

9) La de Lorenzo López (folio 77 de la primera pieza), sobre un incidente ocurrido la noche anterior cuando Marroquín Wyss, llegó provocando escándalo a una venta de cerveza y sacando una pistola en forma amenazante, "a lo que el guardia Margarito Vásquez acudió a recoger el revólver y allí hubo una oposición de parte de Marroquín Wyss y como se salieran a la calle se dió cuenta aún cuando Artemio Echeverría se llevó la pistola".

10) Declaraciones de Nicolás Siekaviza y Vicente Soler y Pérez (folios 55 y 57 de la primera pieza), compañeros de trabajo de Marroquín Wyss en la finca El Perú, quienes se produjeron sobre la conducta de éste en la finca como líder de los campesinos, habiéndole oído expresiones verbales sobre que tenía a los campesinos listos para bajar a las poblaciones en cuanto hubiera algo y dedicarse al saqueo y al pillaje.

11) Las actas de folios 27, 30, 37, 45, 320, 300, 301 y 302 contienen las indagatorias de algunos sindicados y careos practicados entre ellos. En substancia, los reos a quienes se refieren estas diligencias o sean José López, Saturnino Pérez García, Víctor Gamboa, Horacio Hernández Rodríguez, Bernardo Guzmán Agustín, José Julián Gabriel, Domingo y Faustino Chilel y Santos Dionisio Miranda negaron culpabilidad en los sucesos y admiten que Marroquín Wyss era el dirigente de ellos como líder del Partido Acción Revolucionaria.

12) Los documentos de folios 28 y 31 de la pieza número catorce de primera instancia contienen informes del Estado Mayor del Ejér-

cito sobre la persona de Marroquín Wyss y se concretan a afirmar que éste es "persona no recomendable y se le tiene catalogado como agitador", y que "secundado por un comunista costarricense y varios lugartenientes criollos, ha logrado compactar y dirige a más de ocho mil campesinos de las treinta y siete fincas de su radio de acción; todos los domingos reune a los trabajadores y les dice que él es la máxima autoridad para ellos..., que no levanten la cosecha de café si los patronos no les pagan un quetzal por caja..., que estén listos para adueñarse de las fincas cuando él les avise..., que si el Doctor Arévalo les quita su protección lucharán contra él hasta derrocarlo y que el ejército y la policía deben desaparecer". "Por los datos consignados —termina el informe— se deduce con claridad que el señor Marroquín actúa como agitador de la clase ignara y por su afición al aprendizaje de la lengua rusa se sospecha que sustenta teorías de color rojo".

13) Declaración de Lucio López (folio 132 de la 2a. pieza), quien expresó que el primero de enero estuvo toda la tarde en su rancho situado en la finca "El Rosario"; que entre dieciséis y media y diecisiete horas vió pasar a José Julián Gabriel y Lorenzo Rabanales, así como muchos otros individuos más a quienes no reconoció, persiguiendo a dos guardias de El Tumbador, "pero no se dió cuenta si los alcanzaron o nó"; que no sabe si ya habían asesinado al Alcalde Daniel Izaguirre, pero al rato volvieron a regresar, ya sin hacer ruido, recordando que pasaron corriendo; que "en consecuencia el declarante se dió cuenta que José Julián Gabriel y Lorenzo Rabanales estuvieron en el asesinato de Daniel Izaguirre y demás actos cometidos por ellos".

14) La de Manuel Sandoval Pontaza (folio 49 de la 1a. pieza), quien expuso: que el día del suceso como a las nueve horas se dió cuenta que había gran aglomeración de mozos campesinos en la calle principal de El Tumbador; que vió que Ernesto Marroquín Wyss, miembro destacado del Partido Acción Revolucionaria que tiene algún tiempo de estar radicado se paseaba por la misma calle en un jeep, acompañado de Horacio Hernández, Secretario Municipal, y que Marroquín Wyss, a grandes voces decía: "Que viva la CTG, que viva el Par, que muera Daniel Izaguirre, viejo desgraciado que hay que matarlo a palos, que viva Horacio Hernández, Alcalde Electo"; que esto lo decía a la cabeza como de trescientos indios que estaban reunidos, que el alcalde Izaguirre llegó a refugiarse a la oficina del dicente desde las nueve a las catorce horas para no ser víctima de los campesinos guiados por Marroquín Wyss.

En sentencia de fecha veinticuatro de marzo del año próximo pasado el Juez de Primera Instancia de San Marcos le puso fin al proceso declarando: 1o.—Que Ernesto Marroquín Wyss es autor del delito de desórdenes públicos, por el que le impone la pena de seis meses de arresto mayor; 2o.—Que José Julián Gabriel, Faustino Chilel, Santos Dionisio Miranda, Domingo Chilel, Anselmo Tema López, Florencio Matías, y Gabino e Isabel Lorenzo Rabanales son autores del delito de homicidio producido en riña tumultuaria, por el que los pena con seis años y ocho meses de prisión correccional; 3o. —Que Federico Suchí Morales es autor del delito de homicidio producido en riña tumultuaria, por el que lo castiga con cinco años de prisión correccional; 4o.—Absuelve de la instancia a Bonifacio García Ixcot, José Luis Fuentes Navarro, Nemesio Alvarado Pérez, Felipe Hernández Mejía y Gabino Cristino Gabriel, por no haber mérito suficiente para condenarlos, pero sí para dudar de su inocencia y presumir que puedan obtenerse nuevas pruebas en su contra. 5o. —Absuelve ilimitadamente de los cargos formulados a Horacio Hernández Rodríguez y demás sindicados de los delitos investigados a "excepción de las personas antes mencionadas"; 6o.—Deja abierto el procedimiento contra Arnulfo Sandoval y hace las demás declaratorias de ley con respecto a penas accesorias y conmutabilidad de las que no exceden de cinco años.

La Sala Cuarta de la Corte de Apelaciones al conocer en grado del fallo anterior resolvió literalmente: "CONFIRMA la sentencia apelada con las enmiendas y adición aludidas en el considerando anterior (se refiere a dejar abierto el procedimiento contra otros individuos que aparezcan responsables), revocándola en lo que respecta a la pena impuesta a Ernesto Marroquín Wyss, a quien absuelve de todos los cargos formulados; así como a los demás reos ya penados por homicidio en riña tumultuaria y apareciendo que aún guardan prisión Bonifacio García Ixcot, José Luis Fuentes Navarro, Nemesio Alvarado Pérez, Felipe Hernández Mejía y Gabino Cristino Gabriel, se ordena su libertad". En auto de fecha treinta de noviembre de mil novecientos cuarenta y nueve aclaró el fallo en el sentido "de que los reos que fueron condenados por homicidio en riña tumultuaria quedan absueltos de los otros cargos que se les formuló".

La Sala considera en su fallo que "a Er-

nesto Marroquín Wyss se le acusó de ser el director intelectual de la muerte del señor Izaguirre, porque en la citada fecha del primero de enero del nombrado año pasado, en la población de El Tumbador convocó a los trabajadores de las fincas de la comprensión municipal del citado pueblo para que en las horas de la mañana llegaran a presenciar el cambio de la Municipalidad saliente y la entrante, pero como tal acto no se verificó Marroquín Wyss tomó la palabra indudablemente para hacer una protesta y para que tuviera lugar una manifestación, como en efecto se llevó a cabo recorriendo las calles del poblado los trabajadores yendo a la cabeza de ellos Marroquín Wyss, oyéndose en el recorrido vivas a Horacio Hernández o sea el Alcalde que salió electo para servir durante los años de mil novecientos cuarenta y ocho y mil novecientos cuarenta y nueve; y mueras al señor Izaguirre quien desempeñó el indicado puesto municipal el período anterior, así se oyeron voces contra algunas personas prominentes de la localidad y para algunos partidos políticos. La plataforma patrocinada por Marroquín Wyss y de donde formaba parte como Síndico, solamente el nombramiento popular de Hernández no fué aprobado, pero el telegrama donde así lo comunicaba el alcalde de El Tumbador la junta departamental respectiva de San Marcos no fué dada a saber a los manifestantes, si esa disposición hubiera sido publicada talvez las cosas no hubieran tomado ese giro. Está comprobado en autos que al finalizar la manifestación Marroquín Wyss se fué a la finca El Perú, donde residía, a preparar un viaje a la Ciudad de Guatemala e inmediatamente salió de la finca aludida en un jeep y al pasar como a las dos de la tarde o catorce horas de la mencionada fecha primero de enero por El Tumbador, fué detenido por orden del ex-alcalde Izaguirre habiéndosele hecho para el efecto disparos al aire y a continuación fué puesto en la cárcel del lugar; el indiciario iba con rumbo a la ciudad de Guatemala, juntamente con Horacio Hernández. Después de lo relacionado, don Daniel Izaguirre tomó el vehículo expresado, Jeep, y acompañándose de agentes de la autoridad que también lo tripularon iba con rumbo a la finca el Escobillo cuando encontraron a un grupo de campesinos, después de haber dado órdenes en la finca El Rosario de detener a todos los líderes paristas y a continuación se desarrolló la riña de la cual salió muerto el tantas veces mencionado ex-alcalde de El Tumbador; de consiguiente, con respecto a ese crimen no hay prueba en la causa justificando que Marroquín Wyss lo dirigiera, ni antes de la manifestación, ni después de ésta y tampoco a raíz de su detención por lo que procede su absolución en cuanto a ese hecho. Consultando la ley con respecto a los hechos de sedición y de lo actuado en el proceso no se encuentra comprobado contra Marroquín Wyss que él en forma tumultuaria, pues ni el primer hecho efectuado antes de las catorce horas, ni en el que fué muerto don Daniel Izaguirre, se encontraba conjuntamente con sus co-reos atacando en número de más de diez personas a la autoridad con el objeto de impedir la promulgación o ejecución de una ley, o la celebración de una elección popular que no era de las relaciones en el inciso 5o. del artículo 138 del ya citado Código Penal, o también impedir a la autoridad y sus agentes el libre ejercicio de sus funciones, o el cumplimiento de una ley de orden judicial o administrativa; muchos de los trabajadores de las fincas anteriormente nombradas han manifestado que Marroquín Wyss siempre les recomendó el respeto y obediencia a las autoridades". "Contra José Julián Gabriel, Santos Dionisio Miranda, Faustino Chilel, Anselmo Tema López, Florencio Matías, Domingo Chilel y Balvino e Isabel Lorenzo Rabanales, se estableció la culpabilidad de ellos en la forma expuesta por el señor Juez en su fallo. Realmente, la riña tumultuaria, existió entre los prevenidos y otros compañeros de ellos entre los cuales se encontraban Arnulfo Sandoval, quien hasta la fecha no ha sido habido, con el señor Izaguirre y los agentes que lo acompañaban en los momentos del suceso; tal acto se estableció por las deposiciones de los indicados acompañantes del occiso al decir que al ser vistos por un grupo de campesinos en el lugar de la infracción empezaron a tirarles piedras, por lo que para defenderse salieron del vehículo empezando por hacer tiros al aire; los demás detalles que indican los mismos individuos no se demostraron en la causa, entre los cuales está la provocación del delito; de consiguiente, la estimación de la circunstancia agravante apreciada por el Juzgador no se encuentra correcta por no estar bien calificada en el suceso de estudio, tanto más que con el ánimo como se encontraba el señor Izaguirre dió lugar primeramente a ordenar la captura de los dos individuos que encontró en la cárcel Marroquín Wyss, la aprehensión de este y la orden que dió a los auxiliares de la finca El Rosario que mandara a detener a todos los líderes paristas de su jurisdicción; en consecuencia esta Sala estima que no milita en el suceso la nombrada circunstancia marcada en el in-

ciso 19 del artículo 23 del Código Penal; y siendo así, la pena correspondente a los encartados es la de quince años de prisión correccional por el nominado delito de homicidio en riña tumultuaria; ya que en la causa no consta quién o quiénes causaron en medio de la riña la muerte de don Daniel Izaguirre, a excepción de Federico Suchi Morales que por la ya relacionada atenuante de su confesión sin la cual procedería absolverlo del cargo o de la instancia es procedente rebajarle a su pena de cinco años de prisión correccional una tercera parte, quedando por cumplir el castigo líquido de tres años cuatro meses de la calidad indicada". "Que según el parte del nombrado agente Margarito Vásquez y las declaraciones de los ofendidos o sean las personas que resultaron lesionadas en el ataque a los agentes de la autoridad que estaban en el edificio municipal de la población de El Tumbador en la fecha del suceso, donde se encontraban algunos particulares que fueron ofendidos, la existencia del hecho está comprobada y previno de la captura de dos campesinos que encontró Marroquín Wyss en la cárcel del lugar donde fué detenido; sin embargo no se comprobó quienes fueron los culpables de esa infracción de la cual no hay prueba en las actuaciones que participaron los reos o recurrentes, sólo se presume que estuvieron en la manifestación pero por tal circunstancia no se puede dictar contra ellos un fallo de condena por ese delito; es decir, por la sedición a que se refiere el señor Fiscal de esta Sala en su correspondiente dictamen; y no puede haber sedición en el otro hecho relativo al ataque de que fueron víctimas el nombrado ex-alcalde de El Tumbador y sus agentes porque no está demostrado que al encontrarse en el lugar del suceso caminando hacia la finca El Escobillo estaban cumpliendo un acto correspondiente al ejercicio de sus funciones o en el cumplimiento de una orden judicial o administrativa; y además no se ha establecido, como ya se dijo, cuál fué el motivo de la riña y quién de los contendientes la provocó; en consecuencia, los procesados no pueden ser condenados por sedición, ni por atentado a los agentes de la autoridad, porque esta acción, como lo estima el nombrado señor Fiscal y en la forma como se llevó a cabo quedaría comprendida en la sedición, de la cual ya se dijo no hay prueba para infligir castigo a los enjuiciados".

EL RECURSO

Contra el fallo de segunda instancia que queda relacionado, el señor Fiscal de la Sala Cuarta de la Corte de Apelaciones introdujo recurso extraordinario de casación por quebrantamiento de forma e infracción de ley. Hace consistir el quebrantamiento en que "en la sentencia no se expresa clara y terminantemente cuáles son los hechos que se consideran probados, y en ella no se resuelven todos los puntos que fueron objeto de la acusación particular y de la acusación entablada por las partes oficiales que intervinieron en el proceso, en contravención al Art. 735 Inc. 2o. del Código de Prs. Pls." La infracción de ley la fundamenta en los casos de procedencia determinados por el artículo 1o. del Decreto número 487 del Congreso e incisos 4o. y 5o. del 676 del Código de Procedimientos Penales.

Con respecto al error en la apreciación de las pruebas el recurrente argumenta como sigue:

"El error en que incurrió la Honorable Sala lo hago consistir en el hecho de haber apreciado sin valor alguno las declaraciones de los testigos Lucio López, Horacio Rodas, Manuel Sandoval Pontaza, Alfredo Méndez Cabrera, Gustavo Elgueta, Manuel de León Barragán, Marcos Lam de León, Lorenzo López y muchos más, por razones que no se indican en la sentencia, y si bien es cierto que los tres últimos testigos citados en la sentencia de primera instancia fueron tachados por falta de imparcialidad por haber pedido a las autoridades el castigo del culpable, tal petición, como indiqué en mi alegato que obra del folio siete al catorce inclusive, no los inhabilita legalmente para declarar, porque no revela un interés directo o indirecto en el propio motivo de la litis, sino el interés que todo ciudadano honrado debe ostentar en que las leyes sean cumplidas y respetadas y se imponga al infractor la sanción pertinente. Tampoco fueron tomadas en cuenta por la Honorable Sala, las confesiones de muchos de los encartados, las sindicaciones que de ellas mismas se desprenden, los partes debidamente ratificados de la Guardia Civil, los informes médicos que constatan las lesiones que sufrieron los funcionarios, Guardias y personas particulares atacadas, los careos que fueron practicados, los reconocimientos en rueda de presos y las declaraciones uniformes y contestes de las personas que resultaron ofendidas. Como me permití indicarlo en mi alegato emitido en concepto de Fiscal de esta Sala con todas esas probanzas, se evidenció en forma plena que el día primero de Enero del año pasado una multitud integrada por campesinos de las fincas de las zonas de El Tumbador, reunidos en considerable número, es-

cuchó con aclaraciones la arenga sediciosa que les dirigió en rol de meneur, su líder máximo Ernesto Marroquín Wyss. Que de las aclamaciones pasaron a las expresiones verbales, traducidas en "mueras" dirigidas a las autoridades municipales del pueblo. De las expresiones verbales tornaron a los hechos, resistiendo a la autoridad en forma tumultuaria, atacando a los agentes de la Guardia Civil, con el doble objeto de impedir a éstos el libre ejercicio de sus funciones, constreñidas a mantener el orden en la población, y el de deponer a las autoridades legalmente constituidas, culminando los hechos con el ataque directo al automóvil que tripulaba el Alcalde Municipal y sus acompañantes, del cual resultó muerto el primero y lesionados los segundos, usando los atacantes para el efecto, piedras, palos y machetes. Al no apreciar la prueba enumerada el Tribunal *infringió los siguientes artículos: 566, 570, 571, 573, 587, 589, 599, 600, 606 y 609 del Código de Procedimientos Penales.* Los actos auténticos que demuestran de modo evidente el error en la apreciación de la prueba son las mismas diligencias practicadas por los diferentes jueces que intervinieron en la instrucción del proceso, y para llenar el requisito de la ley considero suficiente citar al caso las actas auténticas que obran a folios ocho, diez, once, cincuenta, cincuenta y uno, cincuenta y dos, cincuenta y cuatro vuelto, sesenta y dos y setenta y siete de la primera pieza de primera instancia y que contienen las declaraciones de los testigos Leopoldo Lam Barrios, Horacio Osorio, informe médico legal de lesiones sufridas por los guardias atacados, declaraciones de Horacio Rodas, Alfredo Méndez Cabrera, Gustavo Elgueta, Manuel de León Barragán, Marcos Lam de León y Lorenzo López, las actas auténticas que contienen las declaraciones de Nicolás Slekavisa y Vicente Soler y Pérez a folios cincuenta y cinco y cincuenta y siete vueltos de la misma pieza, las actas de folios veintisiete vuelto, 30 (treinta), treinta y siete, cuarenta y cinco vuelto, y trescientos veinte de la misma pieza que contienen las declaraciones de algunos de los procesados José Julián Gabriel, Domingo y Faustino Chilel, y Santos Dionisio Miranda. Tampoco se tomaron en consideración los documentos que obran a folios veintiocho y treinta y uno de la pieza número catorce de primera instancia, los cuales revelan claramente la preparación, planeamiento y causas determinantes de los hechos que se investigan".

CONSIDERACIONES:

—I—

Aunque el fallo de segunda instancia no contiene una enumeración ordenada de los hechos que considera probados, es indudable que da por establecidos los que se refieren al delito de homicidio cometido en la persona de Daniel Izaguirre y a la culpabilidad de los reos condenados por tal infracción. Igualmente, estima como indemostrados los atribuidos a Ernesto Marroquín Wyss en relación al rol de inductor que se le atribuye en tal delito, y da por probadas otras circunstancias de hecho relativas á los cargos formulados por desorden público y sedición, aunque sin derivar de ellos consecuencias de índole penal. Es así como estima probado que "Marroquín Wyss tomó la palabra indudablemente para hacer una protesta y para que tuviera lugar una manifestación, como en efecto se llevó a cabo recorriendo las calles del poblado los trabajadores, yendo a la cabeza de ellos Marroquín Wyss", oyéndose en el recorrido gritos en contra de Izaguirre y de otras personas. También considera establecido en autos que el sindicado Marroquín Wyss fué capturado a las catorce horas del día de los hechos en ocasión que se dirigía a Guatemala a bordo de un jeep, que el occiso señor Izaguirre tomó el expresado vehículo y a bordo de él se dirigió a la finca El Escobillo, luego de haber ordenado la detención de los líderes parcialistas, y en el trayecto encontró un grupo de campesinos, desarrollándose a continuación la riña de la cual resultó muerto; agregando la Sala que con respecto a tal hecho "no hay prueba en la causa justificando que Marroquín Wyss lo dirigiera, ni antes de la manifestación, ni después de ésta"...En tales condiciones, no es exacta la aseveración del recurrente sobre que la sentencia no expresa cuáles son los hechos que se consideran probados, y por ende, no es viable el recurso en cuanto al quebrantamiento de forma que se señala con ese fundamento. Tampoco es efectivo que el fallo no resuelva sobre todos los puntos que fueron objeto de la acusación y de la defensa, puesto que contiene las pertinentes declaratorias sobre absolución y condena en los diversos delitos que estuvieron sub-júdice. En consecuencia, no existe a juicio del Tribunal la infracción señalada al artículo 735 inciso 2o. del Código de Procedimientos Penales y debe desecharse la casación en cuanto al quebrantamiento de forma. Artos. 233 Dto. Gub. 1882 y 677 Código de Procedimientos Penales.

—II—

No es más explícito el recurrente al referirse a los errores en la apreciación de la prueba, puesto que no indica categóricamente si los defectos que señala los cataloga como errores de hecho o de derecho. Sin embargo, es evidente que su argumentación enfila exclusivamente el error de hecho, pues manifiesta que las declaraciones y actas judiciales que menciona no fueron apreciadas por el Tribunal. En parte alguna del sometimiento existe argumentación sobre errores de derecho, sino tan sólo con respecto a omisiones y es por ello que este fallo para estudiar comparativamente las leyes que se dan por infringidas debe limitarse a examinarlas con relación al error de hecho, único alegado en tesis concreta.

Es cierto que la sentencia de segunda instancia peca de diminuta, en el sentido de no mencionar las pruebas en que funda sus conclusiones o de referirse a ellas en forma generalizada y ambigua; pero también lo es que tal defecto originaría error de hecho en sentido jurídico sólo en el caso que los documentos o actos auténticos mencionados por el recurrente y no expresados en las consideraciones de la Sala fueren de tal naturaleza que demostrasen de modo evidente la equivocación del juzgador y significasen además una infracción a cualquiera de los artículos 566, 570, 573, 587, 589, 600 y 608 del Código de Procedimientos Penales que invoca el recurrente con relación al error.

Ahora bien, de lo considerado por la Sala respecto a materia probatoria se desprende en conclusión lo siguiente: a) que estima indemostrada la participación de Ernesto Marroquín Wyss como director intelectual de la muerte de Daniel Izaguirre; b) que el nombrado reo intervino en los sucesos acaecidos en El Tumbador en la mañana del primero de enero, arengando a una multitud y encabezando una manifestación donde prorrumpió en gritos desordenados (vivas y mueras); y c) que no hay prueba sobre quiénes fueron las personas que atacaron a los agentes de la autoridad que estaban en el edificio municipal de la población de El Tumbador en la fecha del suceso.

En la parte expositiva de este fallo se consignan identificadas con los numerales del uno al catorce, las actas y diligencias judiciales que el recurrente asegura no fueron tomadas en cuenta por la Sala sentenciadora, y las cuales demuestran a su juicio la equivocación del juzgador, estimando que dichas probanzas establecen plenamente la responsabilidad del capitulado como inductor de los sucesos, consistentes en resistencia a la autoridad en forma tumultuaria, ataque a los agentes de la Guardia Civil con el doble objeto de impedir a éstos el libre ejercicio de sus funciones y el de depoder a las autoridades legalmente constituídas, y el ataque directo al automóvil que tripulaba el Alcalde Municipal y sus acompañantes, del cual resultó muerto el primero y lesionados los segundos.

Es efectivo que los testigos señalados por el recurrente, o sean Leopoldo Lam Barrios, Horacio Osorio, Gustavo Elgueta, Alfredo Méndez Cabrera, Manuel de León Barragán, Marcos Lam de León y Manuel Sandoval Pontaza, declaran sobre la forma en que se llevó a cabo la manifestación encabezada por Marroquín Wyss y sobre las arengas proferidas por éste en el curso de la misma; pero ninguno de tales testigos señala un hecho concreto, capaz de modificar las conclusiones probatorias de la Sala en el sentido de que Marroquín Wyss haya inducido en forma explícita, ya sea el ataque a las autoridades ocurrido cuando él se encontraba guardando prisión o el asalto de que fué víctima el Alcalde Izaguirre y del cual resultó muerto. Es indudable que la demagogia del reo creó el clima propicio dentro del cual se desarrollaron más tarde los delitos y que tal es la única conclusión nueva a que puede llegarse después de un estudio sereno y exhaustivo de las declaraciones señaladas por el recurrente; pero también lo es, que ese sólo hecho no puede calificarse de inducción en el sentido jurídico. Muy distinto sería desde luego si se hubiese probado, por ejemplo, que el reo incitó directamente a un ataque contra las autoridades, pero ello no se desprende ni de lo dicho por los testigos ni de las demás pruebas aportadas, sino más bien se induce como presunción que tal cosa ocurrió como fenómeno colectivo y espontáneo de una muchedumbre exasperada por la detención de su líder; o bien si mediante la prueba omitida se demostrase que el reo aconsejó el homicidio de Izaguirre a los autores de tal delito.

En cuanto a las declaraciones de Horacio Rodas, Lucio López, Lorenzo López, Nicolás Siekaviza y Vicente Soler y Pérez, se refieren las dos primeras a que vieron a un grupo de campesinos persiguiendo al alcalde Izaguirre poco antes de darle muerte, hecho que en nada modifica las conclusiones de la Sala; la tercera a un hecho ajeno a los que están subjúdice; y las dos últimas a ciertas expresiones truculentas que dicen haber oído de Marroquín Wyss con bastante anterioridad a los sucesos y que tampoco afectan la prueba en

cuanto a los hechos pesquisados. Finalmente, el informe médico de folio once, las actas que contienen indagatorias de algunos sindicados (folios 27, 30, 37, 45, 320, 300, 301 y 302 de la primera pieza) y los documentos de folios 28 y 31 de la pieza número catorce, se refieren a hechos inconducentes a la responsabilidad del reo, a circunstancias que no pueden estimarse demostradas por provenir de co-procesados o a estimativas sobre ideología personal jurídicamente inocua.

De tal manera que ninguna de las pruebas citadas por el recurrente demuestra de modo evidente una equivocación manifiesta del juzgador en cuanto a la tesis concreta que propone el interesado en su escrito de sometimiento; y en consecuencia, es imperativa la conclusión de que los errores de hecho señalados por aquél no tipifican el caso de procedencia contenido en la última parte del artículo 1o. del Decreto Número 487 del Congreso. Por ello no pudieron ser violados los artículos 566, 571, 587, 589, 599, 600 y 608 del Código de Procedimientos Penales; y en cuanto a los artículos 570, 573 y 609 del mismo cuerpo de leyes cabe señalar que contienen varios incisos y que el recurrente no tuvo el cuidado de puntualizar cuál o cuáles fueron a su juicio infringidos, razón por la que no sería dable examinarlos.

—III—

Alega el recurrente que la Sala cometió error de derecho al determinar la participación de cada uno de los procesados en los hechos que se declaran probados en la sentencia, y con base en este caso de procedencia, cita como infringido el artículo 39 del Código Penal en su inciso 2o. Específicamente, se refiere al caso de Marroquín Wyss, a quien la Sala no estima culpable de los hechos porque no participó directa y materialmente en la ejecución de los mismos, lo cual implica a juicio del recurrente error de derecho en cuanto a la participación del reo, puesto que éste lo hizo como inductor de los campesinos. La argumentación del recurrente es errónea, puesto que al considerar la Sala que no está probada la participación del reo Marroquín Wyss y al absolverlo por falta de prueba, su situación de ninguna manera encaja en el caso de procedencia invocado, que se refiere exclusivamente a calificar la participación de los procesados como autores, cómplices o encubridores con base en los hechos que se declaran establecidos.

El sólo hecho de considerar como probada la circunstancia de que Marroquín Wyss haya encabezado una manifestación, gritando mueras contra la persona que después fué ultimada, no puede en modo alguno estimarse como inducción en el sentido jurídico, ya que para que ésta exista se requieren actos más concretos y específicos dirigidos a la realización del fin criminal por interpósita persona y no el simple grito desordenado e irreflexivo, aunque haya sido proferido en público. El grito de "muera" puede muy bien significar un deseo latente en el ánimo de quien lo profiere, pero no una inducción al delito, si no se complementa por otra clase de excitativas, conminaciones o promesas enfiladas directamente a su ejecución y a los medios de perpetrarlo; y, como antes se ha dicho, en parte alguna del fallo recurrido se dan por probados hechos que puedan ser constitutivos de tales actos complementarios. En consecuencia, las razones anteriores son jurídicamente suficientes para concluir que no fué infringido el artículo 39 inciso 2o. del Código Penal. Artículos 1o., 11 y 29 del citado Código.

—IV—

La Sala no da por establecido ningún hecho que se refiera a que alguno o algunos de los enjuiciados hayan actuado en situación de trastorno mental transitorio, y como el recurso de casación por el fondo en este caso sólo puede examinarse con referencia específica a los hechos aceptados por el tribunal de segundo grado, es obligatoria la conclusión de que no se infringió el artículo 21 inciso 1o. del Código Penal citado por el recurrente, ya que no le sería dable a la Corte entrar a un examen directo de la prueba cuando ésta se objeta a través de una argumentación de fondo, alegándose infracción de ley substantiva. Artículo 676 del Código de Procedimientos Penales.

POR TANTO:

Con fundamento en los artículos 222, 227, 232 y 234 del Decreto Gubernativo 1862; 686 y 690 del Código de Procedimientos Penales, más las consideraciones que se dejan expuestas, la Corte Suprema de Justicia, al resolver declara: IMPROCEDENTE el recurso de casación de que se ha hecho mérito. Notifíquese y con certificación de lo resuelto devuélvanse los antecedentes. (Ponencia del Magistrado Residente).

Art. Herbruger A. — F. Carrillo Magaña. — J. Rufino Morales. — José Vicente Rodríguez. — L. Edmundo López D. — Ramiro Rodas. — Enrique Paz y Paz. — Ante mí, Juan Fernández C.

Honorable Corte:

Voté en contra de la sentencia dictada en esta fecha en el proceso instruido contra Ernesto Marroquín Wyss y compañeros, porque en mi concepto el recurso de casación sí era procedente por infracción sustancial del procedimiento, ya que en la sentencia recurrida no se expresa "clara y terminantemente" cuáles son los hechos que se consideran probados, lo cual constituye uno de los casos de procedencia del recurso por la forma; y si bien en la ponencia aprobada se indica, en el primer considerando, que la Sala estima probados algunos hechos, lo cierto es que el Tribunal de segundo grado se limitó a hacer una relación histórica, sin expresar en forma clara y terminante como lo previene la ley cuales son los hechos demostrados, y cuáles las pruebas concretas respecto a tales hechos; de manera que lo procedente, en mi opinión, era casar la sentencia recurrida, para que la Sala cumpliera con el precepto legal imperativo contenido en el inciso segundo del artículo 735 del Código de Procedimientos Penales.

Guatemala, 28 de Febrero de 1951.

José Vicente Rodríguez

Honorable Corte:

En las varias discusiones realizadas para resolver el recurso extraordinario de casación interpuesto por el Fiscal de la Sala Cuarta de la Corte de Apelaciones en el proceso instruido contra Ernesto Marroquín Wyss y compañeros, por los delitos de sedición, atentado, asesinato, lesiones, infidelidad en la custodia de documentos y desorden público. Me pronuncié en el sentido de que la sentencia de segunda instancia no expresa "clara y terminantemente" como dice el Artículo 677 inciso 3o. del Código de Procedimientos Penales cuáles son los hechos que para cada uno de los procesados estimó probados y tampoco resolvió todos los puntos que fueron objeto de la acusación y como consecuencia de esas omisiones, y de acuerdo con la tesis precisa del recurrente, se debió casar la sentencia citada; esas fueron las razones que he tenido para votar en contra de la resolución mayoritaria.

Guatemala, 28 de Febrero de 1951.

L. Edmundo López D.

CRIMINAL

PROCESO instruido contra Maximino Alfonso Espinoza por el delito de homicidio.

DOCTRINA: La circunstancia agravante de actuar en despoblado únicamente será aceptable por los Tribunales, cuando aparece plenamente probado en los autos, que el reo la buscó de exprofeso o se aprovechó de ella para cometer el delito.

Corte Suprema de Justicia, Guatemala, tres de Marzo de mil novecientos cincuenta y uno.

Por recurso de casación se tiene a la vista para resolver, la sentencia dictada por la Sala Sexta de la Corte de Apelaciones, el siete de Octubre del año próximo pasado, en el proceso que por el delito de homicidio se instruyó contra Maximino Alfonso Espinoza, en el Juzgado de Primera Instancia de Retalhuleu, de cuyos antecedentes,

RESULTA :

Que el diez de Julio de mil novecientos cuarenta y nueve, el Sub-Jefe de la Guardia Civil de San Felipe, Retalhuleu, dió parte al Juez de Paz de aquella localidad, que la noche anterior, a las veinticuatro horas se había presentado al Sargento de dicho Cuerpo, el individuo Maximino Alfonso Espinoza, denunciando: que pocos momentos antes el Alcalde Auxiliar Agustín Samayoa y el mozo Cristóbal Machic, le habían comunicado, como Administrador que era de la finca "Las Mercedes" que estando velando la milpa sembrada en dicha finca, habían sorprendido a tres individuos cortando mazorcas de maíz; y al quererlos detener dos de ellos salieron huyendo y el otro se opuso agrediéndolos con un machete y, tirándole al Alcalde mencionado, por lo que Maximino Alfonso Espinoza, sacó su pistola y le disparó al aire a modo de contenerlo, pero desgraciadamente lo mató; que al darse cuenta del accidente dejó a las otras dos personas citadas cuidando el cadáver, mientras daba el parte de lo ocurrido, entregando un revólver calibre treinta y ocho largo con dos cascabillos, tres tiros intactos y otro picado por no haber dado fuego. El denunciante quedó detenido desde el momento de su presentación.

El Juez de Paz mencionado se constituyó en el lugar de los hechos donde encontró el cadáver del occiso quien fué reconocido en ese momento como Bartolo Quiej y presentaba una lesión en la parte media de la nuca consistente en un orificio de entrada de un proyectil, el cual le salió por la boca. Examinados Agustín Samayoa, Regidor auxiliar de la

finca "Las Mercedes" y Cristóbal Machic Poz, coincidieron en que los hechos acaecieron en la siguiente forma: que la noche de autos se encontraban los dos cuidando la milpa y banano que se cultivan en dicha finca y de orden del Administrador Maximino Alfonso Espinoza, porque antes habían robado banano y mazorcas y como a las diez y media vieron que tres individuos estaban cortando mazorcas, por lo que fueron a llamar a dicho Administrador, quien inmediatamente se fué con ellos llevando su pistola y un leño; que cuando llegaron a la milpa ya encontraron cinco individuos y como tres de ellos atacaron con su machete al Regidor Samayoa, éste le pidió auxilio a Maximino Alfonso, quien disparó un balazo al aire y casualmente mató a uno de los ladrones que lo atacaban y después hizo otro disparo en el mismo sentido para asustar a los que salieron huyendo; que el mismo Maximino les indicó que se quedaran cuidando al muerto mientras él daba parte a la autoridad, lo que en efecto hizo.

Al indagarse al procesado se expresó en idénticos términos que los dos testigos anteriores y propuso los testimonios de Alberto Cárdenas Rodas, Francisco Martínez Solórzano, propietario de la finca "Las Mercedes" y Oscar Martínez de Paz, quienes abonaron al procesado como sujeto de limpios antecedentes. Miguel Sop Quiej, padre del occiso se constituyó formal acusador y durante la dilación probatoria, propuso la información testimonial de Cándido González, Toribio Chojolán Co, Eduardo Ordóñez y Arnulfo Rodas López, para acreditar que su hijo Bartolo Quiej, acostumbraba muy a menudo, durante las noches de luna, ir a cacería de tacuazines, y que tenía enemistad con el encausado, habiendo declarado satisfactoriamente en cuanto al primer punto y en cuanto al segundo les constaba únicamente por referencias de Bartolo, quien les contó que se habían disgustado por unas puntas de tarro que éste cortó en la finca "Las Mercedes" sin autorización; también solicitó una inspección ocular en el lugar del suceso, para comprobar que era despoblado, lo que así consta en dicha diligencia.

Constan en los autos además: el informe médico forense de la autopsia practicada al cadáver de Bartolo Quiej, que indica que su muerte se debió a la lesión con arma de fuego que recibió y que le penetró en la región de la nuca, que era necesariamente mortal; copia certificada de la correspondiente partida de defunción; y una certificación de la sentencia económica dictada por el Juez de Paz de San Felipe, contra Bartolo Quiej a solicitud de Maximino Alfonso; por una falta contra las personas, que fué cometida, el veinticuatro de Diciembre de mil novecientos cuarenta y siete.

Con esos antecedentes, el Juez de Primera Instancia del Departamento de Retalhuleu, dictó sentencia el veintiuno de Diciembre de mil novecientos cuarenta y nueve, declarando que Maximino Alfonso Espinoza es autor del delito de homicidio, e imponiéndole la pena de tres años cuatro meses de prisión correccional, por haber estimado que concurren en su favor, en este caso, las circunstancias atenuantes siguientes: "la de no haber tenido el delincuente la intención de causar un mal de tanta gravedad como el que produjo; la de haberse presentado espontáneamente a la autoridad y confesar su delito antes de ser perseguido como culpable, habiendo podido lograr su impunidad por medio de la fuga o la ocultación; y la de su confesión espontánea, ya que sin la misma hubiera sido procedente su absolución". La Sala Sexta de Apelaciones, al conocer en grado de ese fallo, lo confirmó con la modificación de que no concurren ninguna de las atenuantes apreciadas por el Juez a-quo, y solamente le rebajó una tercera parte de la pena, la cual deja en seis años ocho meses de prisión correccional, aplicando el Decreto de Amnistía número 742 del Congreso de la República.

El Tribunal de segundo grado, se funda en las siguientes consideraciones: "que la culpabilidad del procesado Maximino Alfonso Espinoza, como autor del delito de homicidio en la persona de Bartolo Quiej, ha quedado plenamente probada con el dicho de los testigos presenciales Agustín Samayoa y Cristóbal Machic, idóneos legalmente, pues si bien son dependientes del reo, por la hora y lugar en que se cometió el hecho, la ley los habilita para ser creídos, corroborada con la confesión del reo; que al prestar su confesión el reo alega en su favor dos circunstancias: la primera, de que obró en defensa del alcalde auxiliar, el citado Agustín Samayoa, al ser éste atacado por tres rateros que estaban hurtando su maíz. Esta circunstancia eximente de responsabilidad no aparece probada en autos, pues de acuerdo con lo ordenado en los incisos 7o. y 8o. del Artículo 23 del C. P., debe aparecer probada en primer término la agresión ilegítima y en segundo término, la necesidad racional del medio empleado para impedirla o repelerla. El Alcalde auxiliar, el propio reo y el otro testigo Cristóbal Machic, afirman que cuando el alcalde auxiliar quiso atrapar a tres de los rateros, éstos se le voltearon agrediéndolo a machetazos, presentando como justificación su vara insignia con señales de dos machetazos. No son suficientes tales dichos, por ser a ese respecto interesados, a excepción del de Machic, que es idóneo pero solo produce semi-plena prueba y además porque el reo no probó que su intervención haya sido desinteresada, es decir, privada de venganza, resentimiento u otro motivo ilegítimo. La segunda

circunstancia que alega el reo en su favor es la de que no tuvo intención de matar al hacer sus disparos al aire, sino que de manera casual acertó en uno de los rateros. No es el caso de analizar intenciones, sino tomar los hechos conforme las pruebas de autos. El procesado afirma que al recibir el aviso de que se estaban hurtando su maíz, tomó su revólver y un leño viniéndose en compañía de los cuidadores; y al llegar y ser atacado el alcalde auxiliar por tres de los rateros y oír el pedimento de auxilio, fué a prestar éste, disparando tres tiros, uno de los cuales no dió fuego —y que por la obscuridad de la noche no apuntó a ninguno— resultando muerto Quiej. El hecho de resultar muerto Quiej con un balazo por detrás en la nuca, demuestra que los disparos no fueron hechos al aire; y si estuvo en posibilidad de ver, ya que hay plena prueba de que la noche estaba clara por la luz de la luna como lo prueban el acta de inspección practicada por el Juez instructor y el dicho de los testigos Samayoa y Machic. Quedando descartadas la eximente y el caso accidental alegados por el reo, toca analizar las demás circunstancias modificativas del hecho. La circunstancia, en este caso calificativa del homicidio, de premeditación conocida, no concurre en una forma perfecta; el reo, con el objeto de cuidar su maíz y el banano del propietario de la finca desplegó al Alcalde Auxiliar y al mozo Agustín Samayoa y Cristóbal Machic, respectivamente, ya que con anterioridad se habían estado hurtando uno y otro producto; estos cuidadores al advertir la presencia de tres rateros, la noche de autos, salieron de su lugar de observación para avisar al señor Espinoza, quien se vino, como ya se indicó, armado de pistola y leño. El recorrido fué de dos kilómetros, ya que de acuerdo con la inspección ocular practicada durante la dilación probatoria es esa la distancia entre la casa de Espinoza y el lugar del hecho. La premeditación que se deduce al apostar dos individuos para observar la llegada de los ladrones, unida a la muerte de uno de éstos, no puede calificarse de conocida, ya que no hay prueba alguna de que el señor Espinoza haya tenido conocimiento de que era Quiej la persona hurtadora. Faltando pues ese elemento substancial, no puede apreciarse tal circunstancia, como calificativa del homicidio como se ha dicho. Las circunstancias de nocturnidad y de despoblado del lugar en que sucedieron los hechos, y que son agravantes muy estimables, corresponde sólo apreciar la segunda es decir lo despoblado del lugar ya que de ello se valió el reo para hacer sus disparos, pues de seguro que si el lugar hubiera sido poblado, había hecho tales disparos verdaderamente al aire, y no contra los rateros. La nocturnidad debe ser descartada porque no hay prueba de que el reo la haya buscado de propósito y valiéndose de ella para cometer su delito. Como circunstancia atenuante aprecia el juez: La confesión espontánea del reo sin la cual habría procedido su absolución. No es la confesión del reo, como se ve de autos la única prueba, ya que existe la de los dos testigos citados al principio, cuyos dichos tienen todo el valor legal para probar por sí. La de no haber tenido el reo intención de causar un mal de tanta gravedad como el causado, esta circunstancia no aparece probada en autos, sino que por el contrario hay prueba que la descarta, así como la alegada por el señor Fiscal, de haber precedido inmediatamente de parte del ofendido provocación o amenaza proporcionada al delito; o la de obrar por estímulos tan poderosos que naturalmente hayan producido arrebato u obsecación que señala la ley. Se ha dicho que el reo recorrió la distancia de dos kilómetros desde su casa al lugar del hecho, armado de pistola y leño. En ese recorrido tuvo tiempo suficiente para desechar cualquier pensamiento criminal que como producto de la inmediata reacción haya surgido en su mente; al llegar, debió haber hecho sus disparos dirigidos a otro lugar que no fuera aquel en que se encontraban los rateros y debió haberse contentado con hacer un disparo y no tres, pues de este modo demostró que su intención no fué causar un mal menor, ni por el hecho de estar hurtándole maíz podía considerarse provocado o amenazado, ya que no hay proporción entre la muerte y raterismo que no llegó a valer ni un quetzal. La circunstancia de haberse presentado a la autoridad confesando su delito, antes de ser perseguido como delincuente, sí debe ser aceptada ya que bien pudo haber logrado su impunidad por medio de la fuga o de la ocultación, haciendo recaer la responsabilidad contra los testigos Samayoa y Machic. Que la ley ordena que cuando hayan circunstancias atenuantes y agravantes el juez las compensará racionalmente; que existiendo en el presente caso una agravante, y una atenuante, como se ha considerado, de su compensación queda por aplicar la pena del homicidio sin modificación alguna, es decir diez años de prisión correccional; que la prueba de descargo consiste: a) en que la vara del alcalde auxiliar aparece con señales de machetazos, pero ni el Juez instructor ni el experto indican que esas señales sean recientes, b) la buena conducta y antecedentes intachables del reo, probada con más de dos testigos e informe del alcalde de San Felipe Retalhuleu, c) la de haberse presentado a la autoridad antes de ser perseguido, confesando su delito, está el dicho del Sargento Humberto Méndez y parte rendido por el Sub-Jefe de la Guardia Civil de San Felipe al Juez de Paz, indicando ese hecho y con lo cual se ha probado la circuns-

tancia atenuante considerada. Que aparece probado en autos que el procesado no es reincidente por lo que no estando comprendido el homicidio simple ordinario entre las excepciones respectivas, es el caso de hacer aplicación del decreto de amnistía rebajando la pena impuesta en una tercera parte, es decir que la condena queda reducida a seis años y ocho meses de prisión correccional; que de acuerdo con lo considerado es el caso de confirmar la sentencia recurrida pero con las modificaciones que se dirán adelante".

Contra este pronunciamiento interpuso recurso extraordinario de casación el Procurador de la Sala Sexta de la Corte de Apelaciones, por violación de Ley, fundándolo en los incisos 2o., 5o. y 8o., del artículo 676 del Código de Procedimientos Penales y cita como leyes infringidas las siguientes: artículo 614 del Código de Procedimientos Penales; 21 inciso 8o.; 22 incisos 3o. y 4o.; 23 inciso 12; 79, 80, 81 y 82 del Código Penal.

I

CONSIDERANDO:

Una de las afirmaciones del recurrente, es que el fallo de segundo grado viola el inciso 12 del artículo 23 del Código Penal, y su tesis, respaldada en la opinión del comentarista Cuello Calón, la hace consistir en que, "Es despoblado el lugar donde no hay población, ni siquiera concurrencia de gentes, lugar desamparado, solo, desierto. Sólo es estimable cuando el culpable busca ex-profeso esta circunstancia o se aprovecha de ella". La Sala sentenciadora al referirse a la concurrencia de esta circunstancia agravante, afirma que corresponde apreciarla, "ya que de ello se valió el reo para hacer sus disparos, pues de seguro que si el lugar hubiera sido poblado, habría hecho tales disparos verdaderamente al aire, y no contra los rateros". Analizando la exacta situación en que se verificaron los hechos que la Sala da por probados y que dieron por resultado la muerte violenta de Bartolo Quiej, se deduce (con toda exactitud) que la calidad de despoblado del sitio de autos, no fué buscada a propósito por el reo, desde luego que acudió a tal sitio porque fueron a llevarlo el Regidor auxiliar de la finca "Las Mercedes", Agustín Samayoa y el mozo Cristóbal Machic. Maximino Alfonso Espinoza, actuó en tal lugar porque allí se encontraban los que estaban apropiándose de manera ilícita del maíz y del banano de la finca, y nó porque él hubiera seleccionado anticipadamente tal sitio despoblado para actuar sin ser visto y eludir las consecuencias de su acto. Como consecuencia de lo dicho, el Tribunal de Casación estima que la Sala Sexta de la Corte de Apelaciones, violó el inciso 12 del artículo 23 del Código Penal, como lo afirma el recurrente, y por este motivo procede casar el fallo recurrido, sin entrar al estudio de las otras leyes denunciadas como infringidas, y dictar el que procede en derecho. Artículo 687 del Código de Procedimientos Penales.

II

CONSIDERANDO:

La única prueba plena existente en los autos con respecto a las circunstancias en que ocurrió la muerte violenta de Bartolo Quiej, es la confesión calificada del reo la cual debe de admitirse en todo lo que le favorece aceptando de lleno los extremos de la calificación, porque además de haber sido proporcionada por persona que ha acreditado sus buenos antecedentes en el juicio y a quien el Tribunal se inclina a creer por este motivo, está corroborada por la declaración del único testigo idóneo Cristóbal Machic Poz que constituye semiplena prueba de manera que, de aquella confesión se deduce que Maximino Alfonso Espinoza dió muerte a Bartolo Quiej en terrenos de la finca "Las Mercedes" como a las veintitrés horas del sábado nueve de Julio de mil novecientos cuarenta y nueve al disparar tres tiros de revólver con el objeto de defender al Alcalde Auxiliar de la mencionada finca, suceso éste que tuvo lugar por razón de que los atacantes del Alcalde Auxiliar penetraron a la finca con objeto de hurtar maíz y bananos, y se les quiso capturar. Este hecho tuvo verificativo en sitio despoblado y por esta razón el testimonio del mozo Machic Poz debe de aceptarse como legalmente válido, de conformidad con el artículo 582 del Código de Procedimientos Penales.

De la exposición detallada del reo, se deduce legalmente que actuó en legítima defensa de un extraño, pues concurren todas las circunstancias que se contemplan en el inciso 8o., del Artículo 21 del Código Penal Común, es decir: a) agresión ilegítima; b) necesidad racional del medio empleado para impedirla o repelerla; c) falta de provocación del acometido y por consiguiente ninguna participación en ella de parte del defensor, y d) ausencia de impulso vengativo de parte del defensor, resentimiento u otro motivo ilegítimo. En efecto: la primera circunstancia, o sea la de, agresión ilegítima, está perfectamente caracterizada, ya que, los tres individuos que agredían al Alcalde Auxiliar de la finca "Mercedes", estaban hurtando maíz y bananos en la expresada propiedad y al querérseles capturar la emprendieron armados de machete contra este agente de la autoridad, irrespetándole, conducta ésta que sanciona el Código Penal como atentado.

El medio empleado por el reo, para salvar la vida del agredido, Samayoa, es decir, disparando su revólver con objeto de dispersar a los tres atacantes, debe de aceptarse como justamente racional, ya que éstos agredían con machete y solamente se les oponía un contendiente, el alcalde auxiliar de la expresada finca.

Se ve también claramente de los autos que ninguna provocación existió de parte de Samayoa para originar el ataque de que fué víctima, y por consiguiente, su defensor Maximino Alfonso Espinoza, no pudo tener ninguna participación en hecho inexistente. Por último ,debe de descartarse la concurrencia de impulso vengativo de parte del reo, así como estimarse la ausencia de resentimiento u otro motivo ilegítimo que le hubiera inclinado a causar la muerte de Quiej, pues la única prueba que se rindió a este respecto, consistente en haber sido sentenciado económicamente éste, a solicitud de Espinoza, por faltas contra las personas, la Corte la aprecia como no vinculada directamente a este hecho, ya que, esto sucedió a fines de Diciembre de mil novecientos cuarenta y siete, espacio de tiempo tan prolongado que excluye la posibilidad de que se hubiese mantenido algún rencor en el ánimo del reo hasta el momento en que aconteció el hecho que se juzga.

Por las razones invocadas, el Tribunal estima qu eel reo Maximino Alfonso Espinoza, al dar muerte a Bartolo Quiej, el día y hora de autos, actuó en legítima defensa de un extraño, por lo que debe de conceptuársele exento de responsabilidad penal y absolvérsele de todo cargo. Artículos 566, 573, 582, 609 y 614 del Código de Procedimientos Penales.

POR TANTO:

La Corte Suprema de Justicia, con apoyo además en los artículos, 728, 731, 735 y 736 del Código de Procedimientos Penales; 222, 223, 227, 233 y 234 del Decreto Gubernativo No. 1862, CASA LA SENTENCIA RECURRIDA, y fallando sobre lo principal, declara: que Maximino Alfonso Espinoza es autor del delito de homicidio cometido en la persona de Bartolo Quiej, pero, le absuelve del cargo por estar plenamente establecido en los autos que actuó en legítima defensa de un extraño y por consiguiente exento de responsabilidad penal.

Notifíquese, ordénese inmediatamente la libertad del reo y con certificación de lo resuelto, devuélvanse los antecedentes. (Ponencia del Magistrado F. Carrillo Magaña).

Art. Herbruger A. — F. Carrillo Magaña. —J. Rufino Morales. — José Vicente Rodríguez. — L. Edmundo López D. — Ante mí, *Juan Fernández C.*

Corte Suprema de Justicia: No estuve de acuerdo con los señores Magistrados respecto a que el reo de homicidio Maximino Alfonso Espinoza haya obrado en defensa de un extraño, al cometer el delito por el que se le sometió a procedimiento penal en el juzgado de Retalhuleu, por las razones que a continuación expongo:

En el fallo que afirma que el procesado acreditó "sus buenos antecedentes en el juicio y a quien el Tribunal se inclina a creer por este motivo", aceptando con ese razonamiento tanto la participación del inculpado en los hechos que fueron objeto de investigación como la concurrencia de la circunstancia eximente de haber obrado en legítima defensa de un extraño. No participo del criterio arriba apuntado, como suficiente para aceptar en toda su extensión la confesión calificada, porque tratándose de un tribunal de derecho como lo es el de Casación, entiendo que está obligado a observar las reglas procesivas, y para el caso presente el Artículo 614 del Código de Procedimientos Penales exige que para aceptar la confesión calificada se necesita la concurrencia de varias circunstancias como son: a) ausencia de pruebas en pro o en contra de las circunstancias que califique en la confesión; b) obligación del juez de atender la conducta anterior del reo y del ofendido; c) tomar en consideración su posición social, sexo y edad; d) considerar el lugar y el tiempo en que se verificó la ofensa. En el caso presente, en el mismo fallo del Tribunal Supremo se dice que se trata de un lugar despoblado, y el tiempo de la ejecución fué a altas horas de la noche; e) pero también no debe olvidarse que ese artículo exige como último requisito lo obligación del juez de tomar en cuenta los antecedentes que hubieren entre los protagonistas de los hechos delictuosos investigados. Con respecto a éste último extremo, en los autos que tuve a la vista existe un documento auténtico con el que se demuestra que la víctima había sido acusada en el juzgado menor por su victimario, imputándosele sustracción de unas maderas, y por ese hecho fué condenado en aquella oportunidad. En tales circunstancias la confesión calificada del reo, según mi criterio jurídico, no pudo servirle para aceptar a su favor la eximente que se le aplicó, porque no se llenaron todos los requisitos exigidos en el Artículo que arriba dejo mencionado, más bien le son desfavorables el lugar y el tiempo de la ofensa, y con más fuerza le desfavorecen los antecedentes que tenía con la víctima.

El reo afirmó que había hecho tres disparos al aire, pero que sin embargo una de las personas sobre quien hizo los disparos resultó con un balazo en la parte posterior del cuello, y como consecuencia cayó muerta en el

propio sitio en que recibió la ofensa. Al decir el reo que hizo disparos al aire debe entenderse que no fueron dirigidos sobre ninguna persona sino a un lugar donde no podía causar daño alguno; de ahí que su afirmación no es verosímil, ni es congruente con las constancias del proceso. No es verosímil porque aunque los hechos tuvieron verificativo de noche, en los autos consta que esa noche era clara porque alumbraba la luna, lo que lógicamente da a entender que el capitulado no hizo disparos al aire sino sobre la persona con quien tenía antecedentes de enemistad; y no es congruente con las constancias del proceso porque la posición del disparo, hace creer que no llegó su autor en defensa del alcalde auxiliar, como lo asegura, sino más bien disparó en una posición de ventaja con relación a la víctima, que así no estuvo en posibilidad de defenderse.

Debe tomarse muy en cuenta que tanto el Alcalde Auxiliar como el otro testigo que declararon en favor del incriminado, se encontraban vigilando las plantaciones de maíz y banano, y una vez llegado el occiso y sus compañeros a aquel sitio, éstos fueron a darle aviso al administrador, quien armado de un palo y un revólver llegó al lugar que fué teatro del crimen investigado. Este otro hecho lejos de favorecer al reo, para aceptar su confesión en el sentido que lo hizo el fallo, lo perjudica por cuanto tuvo tiempo suficiente para defender en otra forma los plantíos.

Guatemala, 5 de Marzo de 1951.

J. Rufino Morales.

CRIMINAL

PROCESO seguido contra Sarbelio Sagastume y Sagastume por el delito de Homicidio.

DOCTRINA: Aunque de la forma en que desarrolla sus premisas y conclusiones el interponente de un recurso de casación, se desprende que su propósito va encaminado a que el tribunal haga nuevo estudio y calificación de las probanzas del juicio, esto último no es factible, si omitió citar tanto el inciso adecuado del Artículo 676 del Código de Procedimientos Penales, como las disposiciones legales pertinentes relativas a la valoración de la prueba.

Corte Suprema de Justicia, Guatemala, seis de Marzo de mil novecientos cincuenta y uno.

Por haberse interpuesto recurso extraordinario de casación, se ve la sentencia de fecha veintisiete de Junio de mil novecientos cincuenta, proferida por la Sala Sexta de la Corte de Apelaciones, en el proceso que por el delito de Homicidio se instruyó contra Sarbello Sagastume y Sagastume.

RESULTA:

El dos de Enero de mil novecientos cuarenta y cuatro, se presentó al Juzgado menor de Gualán, el agente de la policía montada Sebastián Galindo, dando parte de que habiéndose puesto en fuga el reo de asesinato (no dice el nombre), que conducían para reconstruir el hecho cometido por el propio reo, fué muerto para poder evitar su escape. El parte fué ratificado y en ampliación del mismo Galindo indicó que el reo era Miguel Ovidio Paz Lira y que los agentes que lo ultimaron respondían a los nombres de Sarbelio Sagastume y Estanislao Cruz. Constituido el Juez de Paz en el lugar del hecho, costado oriente del camino que de Gualán conduce a la aldea "Mayuela", adelante del río Motagua, se constató la presencia del cadáver de Miguel Ovidio Paz Lira, en el centro de un milpero, comprobando rastros de recientes carreras que habían dañado la milpa. Estanislao Cruz Interiano y Sarbelio Sagastume y Sagastume expusieron que ellos conducían al reo de asesinato Paz Lira, perpetrado en la persona de Fidel Corzantes, porque iban a practicar con él diligencias concernientes al delito, pero que al pasar a la par de una puerta de trancas, por dicha puerta penetró el reo dirigiéndose a plena carrera hacia el centro del terreno, tratando de escaparse; que ellos lo intimaron a voces y luego con disparos al aire, pero sin resultado, por lo que, para evitar la fuga le hicieron dos disparos al cuerpo. Sotero Calderón Aquino, jefe de la Policía montada de Zacapa, confirmó la versión anterior, explicando que él marchaba atrás a distancia del reo, y que como oyó cuatro detonaciones, mandó al agente Sebastián Galindo a enterarse de lo que pasaba, quien regresó a informarle lo relatado; que más tarde los agentes Sagastume y Cruz Interiano le entregaron los cascabillos correspondientes a los disparos con que dieron muerte a Paz Lira. El empírico Francisco J. Carranza reconoció el cadáver, informando que al fallecimiento de Miguel Ovidio Paz Lira se debió a dos disparos, cuyos proyectiles se alojaron a la altura máxima de la región infraescapular, con orificios de salida a la altura de la región pectoral. Corre agregada al proceso la partida de defunción que corresponde. Pasadas las diligencias a la Comandancia de Armas, por haberlas recibido

del Juzgado de Primera Instancia, se tomó sus respectivas declaraciones indagatorias a Sagastume y Cruz, produciéndose en idéntico sentido a sus primeras deposiciones, añadiendo que no tenían motivo particular de resentimiento contra Paz Lira, ni que la muerte se la hubieran ocasionado premeditadamente, sino tal como lo refirieron; con el mérito de lo actuado se motivó prisión provisional a los encartados por el delito de homicidio. En este estado fueron acumuladas al procedimiento, las diligencias criminales iniciadas contra los mismos encartados por razón del homicidio perpetrado en las personas de Encarnación Mejía Santiago y Santiago León Ramos; este nuevo procedimiento tuvo origen en el Juzgado menor de San Diego, por haberse presentado el Inspector de la policía Alfonso Cordón dando parte del hecho, manifestando en la diligencia de ratificación del parte que había entregado a los agentes Cruz Interiano y Sagastume, a los mencionados Encarnación Mejía Santiago y Santiago León Ramos ese mismo día, o sea el diez de Enero de mil novecientos cuarenta y cuatro, sindicados del asesinato cometido en la persona de Victoria Méndez Molina, para hacerlos llegar a la orden del Juzgado de Primera Instancia de Zacapa, saliendo del pueblo donde se inician las diligencias; que al llegar por una quebrada llamada del Rastro o Hacienda, oyó voces de sus agentes marcando alto, y como fuera bastante atrás, corrió dándose cuenta que los reos se habían puesto en fuga, habiendo ya logrado una distancia considerable; que oyó varias detonaciones y cuando los alcanzó se dió cuenta que los reos estaban muertos; indicó también que los reos eran conducidos de orden de su jefe Sotero Calderón. La inspección ocular constata que el terreno es quebrado, el cadáver de Encarnación Mejía Santiago estaba como a cincuenta varas del camino, presentando dos lesiones causadas por arma siete milímetros; el otro reo ultimado, Santiago León Ramos, fué encontrado a igual distancia del camino, y con similares heridas. Examinados los inculpados Sarbelio Sagastume y Encarnación Interiano dijeron que, en efecto, se les había entregado a los dos reos de asesinato mencionados, para conducirlos a la cabecera; que al llegar al lugar del hecho, habiendo veredas a ambos lados del camino, fué que dichos individuos se les pusieron en precipitada fuga, tomando Santiago León Ramos para el oriente, y Encarnación Mejía Santiago para el poniente, siendo perseguidos, respectivamente, por los indagados Cruz Interiano y Sagastume; añadieron los declarantes, cada uno por su parte, que intimaron con voces y disparos al aire a sus correspondientes custodiados, pero que como no hicieran caso, se vieron precisados a hacerles blanco, pues sólo así se libraban de cometer el delito de infidelidad en la custodia de presos, Sotero Calderón confirmó que él había ordenado la conducción de los reos, y que lo demás lo supo por parte que le diera el inspector Cordón. El experto Florentino Coronado informa que León Ramos presentaba dos orificios de proyectil en el lado izquierdo de la espalda, con salida a ambos lados de la tetilla izquierda, de carácter mortal; Mejía Santiago presentaba igual dos orificios colocados en la costilla y espalda izquierda, con salidas en la tetilla y garganta del mismo lado, siendo mortales, y el calibre de todas las lesiones corresponde a siete milímetros. Aparecen agregadas las partidas de defunción respectivas. Fueron enviadas las diligencias al Juzgado de Primera Instancia de Zacapa, pero este tribunal se inhibió de conocer y las turnó a la Comandancia de Armas departamental, donde continuando el trámite se indagó a los responsables, quienes se produjeron tal como en sus primeras declaraciones; a continuación aparece la resolución en que se mandan acumular las causas de que se ha venido haciendo mérito, es decir la derivada de la muerte de Miguel Ovidio Paz Lira, y la que se originó de la muerte de Encarnación Mejía Santiago y Santiago León Ramos, hechos por los que se mandó tomar confesión con cargos a los procesados una vez elevada la causa a plenario; al practicarse la respectiva diligencia con Sarbelio Sagastume y Sagastume, no se conformó con los cargos que se le formularon por la muerte de Miguel Ovidio Paz Lira, y por la de Encarnación Mejía Santiago, aduciendo que los hechos los cometió en cumplimiento de su deber; en igual forma se produjo Estanislao Cruz Interiano, cuando a su vez se le formularon cargos por las muertes de Miguel Ovidio Paz Lira y Santiago León Ramos. Corridos los traslados de ley, se señaló día para la vista y el Tribunal Militar sentenció declarando a Sarbelio Sagastume y Sagastume y Estanislao Cruz Interiano, autores de la muerte violenta de Miguel Ovidio Paz Lira, Encarnación Mejía Santiago y Santiago León Ramos, pero que se les declara exentos de responsabilidad criminal, por haber obrado en cumplimiento de su deber; este fallo fué aprobado por la Sala Quinta de Apelaciones, con la enmienda de que los procesados quedan absueltos de los cargos formulados, por encontrarse exentos de responsabilidad criminal,

RESULTA:

El veintiséis de Enero de mil novecientos cuarenta y cinco, Cecilio Javier Paz Aldana se presentó en memorial que fué debidamente ratificado, al Tribunal Militar de Zacapa, denunciando el hecho cometido en la persona de su hijo Miguel Ovidio Paz Lira, y solicitando se le hiciera justicia, de conformidad con el Decreto número cincuenta y uno de la Junta Revolucionaria de Gobierno; esta querella se acumuló al proceso fenecido, y se abrió de nuevo el procedimiento. Relata el señor Paz Aldana que el dos de Enero de mil novecientos cuarenta y cuatro, vió que a las cuatro de la mañana sacaron a su hijo de la cárcel; que se fué detrás y al rato oyó unos disparos, y encontró que habían matado a su hijo, quien presentaba los brazos y los hombros inflamados, con señales de lazos, de donde lo habían colgado y que no puede indicar la manera en que fué castigado, porque no dejaban a ninguna persona acercarse al edificio municipal, donde se encuentra la cárcel de aquel lugar. Capturado que fué Sarbelio Sagastume y Sagastume, al tomársele declaración indagatoria manifestó: que el dos de Enero de mil novecientos cuarenta y cuatro les fué entregado el reo Miguel Ovidio Paz Lira, por el Jefe Sotero Calderón, quien les indicó que iban al lúgar de "Mayuelas" para reconstruir el hecho por el que se procesaba a Paz Lira, advirtiéndoles mucho cuidado, por tratarse de un reo de delito grave; que al pasar el rio Motagua, en compañía aún del jefe Sotero Calderón, el reo se les escapó a él y a su compañero Estanislao Cruz Interiano, por lo que le marcaron el alto, hicieron varios disparos y luego apuntándole al cuerpo lo ultimaron; que todo eso lo presenció el comandante Calderón; por último manifiesta el indagado que el reo Paz Lira no fué torturado. Fué también habido Estanislao Cruz Interiano, e indagado se produjo en idénticos términos a los de su compañero Sagastume; ampliadas las indagatorias los encartados manifestaron que ellos no torturaron a Paz Lira, y que un día antes había llegado el Jefe de la Montada Sotero Calderón, el Secretario del Cuerpo y dos agentes más, ignorando si éstos castigaron de alguna manera al reo; a ambos capitulados se les motivó prisión provisional por el delito de homicidio. Elevada a plenario la causa, se tomó confesión con cargos a los reos, por los hechos que se desprenden de la muerte de Miguel Ovidio Paz Lira, no conformándose con ellos. Promovido incidente de incompetencia por el defensor de los reos, fué resuelto con lugar el auto de fecha trece de Abril de mil novecientos cuarenta y cinco, pasando las diligencias de la Comandancia de Armas al Juzgado de Primera Instancia, y este tribunal con fecha veintiuno del mismo mes, sobreseyó definitivamente por estimar que existía cosa juzgada, resolución que fué confirmada por la Sala Segunda de Apelaciones, ordenando la libertad de los encartados; pero interpuesto recurso extraordinario de casación, la Corte Suprema de Justicia, con fecha quince de Noviembre siguiente declaró que el proceso debe seguir por todos sus trámites, casando y anulando el auto recurrido. Habido de nuevo Estanislao Cruz Interiano, no así Sarbelio Sagastume y Sagastume, siguió la causa su tramitación únicamente con respecto al primero; por medio del auto de fecha veintiséis de Julio de mil novecientos cuarenta y seis, se mandó enmendar el procedimiento desde la declaración tomada al enjuiciado el trece de Febrero del año anterior, en el sentido de ordenar la ampliación de tal diligencia con motivo de haberse omitido todo lo que se relaciona con la muerte de Santiago León Ramos; llegado el procedimiento al estado de fallarse, el Juzgado lo hizo con fecha veintitrés de Octubre de mil novecientos cuarenta y seis, declarando a Cruz Interiano como autor de doble delito de homicidio e imponiéndole la pena de seis años ocho meses, más las accesorias de rigor; conociendo en apelación la Sala Quinta de Apelaciones, confirmó la sentencia, reformándola en el sentido de que la pena es de seis años ocho meses por cada delito; el procedimiento quedó abierto contra Sotero Calderón, Sebastián Galindo, Alfonso Cordón y Sarbelio Sagastume y Sagastume. Están agregadas a la causa las diligencias de antejuicio seguidas contra el ex-jefe Político y Comandante de Armas de Zacapa, Coronel Carlos Cipriani, de las cuales se ve que la Corte Suprema de Justicia permite que se abra procedimiento contra la persona indicada, por razón de las imputaciones que resultan en su contra, consistentes en haber ordenado las ejecuciones motivo del procedimiento, así como constan las diligencias que se han verificado en tal particular. Se dictó con fecha veinticinco de marzo de mil novecientos cuarenta y siete, auto de sobreseimiento en lo que respecta a Sotero Calderón Aquino, por haber fallecido y en vista de la partida del Registro Civil respectiva.

RESULTA:

Abierto de nuevo el procedimiento contra Sarbelio Sagastume y Sagastume, por haber sido habido, fué indagado el veintidós de Junio de mil novecientos cuarenta y ocho, y

manifestó ratificar sus anteriores indagatorias, relatando los hechos en la misma forma que consta en ellas; pero en diligencia posterior ampliatoria dijo que las cosas no habían sucedido como las relató, sino que cuando custodiaban a Ovidio Paz Lira, fué por orden de su jefe Sotero Calderón Aquino, quien a su vez recibió instrucciones del Coronel Carlos Cipriani, Jefe político y Comandante de Armas, de fusilar al citado Paz Lira, porque tenía órdenes superiores de que así se procediera; que Cipriani los mandó llamar a su despacho, a él, a Sotero Calderón y a Estanislao Cruz Interiano, para ordenarles que fueran a sacar de la cárcel de Gualán al reo Paz Lira, que lo llevaran por el camino que conduce a la aldea "Mayuelas", y en el camino que se fusilara, ya que para tal fin tenía instrucciones de la superioridad; que en cumplimiento de esas órdenes, en su carácter de soldados, porque en aquel tiempo estaban militarizados, procedieron a ejecutarlas; que en el trayecto del camino, ciertamente Paz Lira trató de fugarse y fué entonces cuando el exponente e Interiano le hicieron los disparos al cuerpo; que ya Paz Lira sabía la disposición que llevaban, por haberlo oído desde su calabozo, en ocasión en que Cipriani había llegado a Gualán a dar las mismas órdenes que ya explicó. Con respecto a Encarnación Mejía Santiago manifestó no haber sido él quien lo matara, sino Sotero Calderón Aquino, pero que se vió obligado a inculparse a sí mismo, por amenazas que le hiciera Calderón de matarlo; que en mil novecientos cuarenta y cinco Cipriani lo mandó a amenazar por medio de Alfonso Martínez, para el caso de que cambiara sus declaraciones. Elevada la causa a plenario, se tomó confesión con cargos al reo Sagastume, no conformándose con ellos, y se le nombró como su defensor al Licenciado Eladio Paz Castañeda; fué examinado Estanislao Cruz Interiano, explicando: que el dos de Enero de mil novecientos cuarenta y cuatro, si mal no recuerda, recibió órdenes de alistarse para una comisión, de parte de su jefe Sotero Calderón, comisión que integró con los agentes Sarbelio Sagastume, Sebastián Galindo y el declarante, yéndose a la Estación del Ferrocarril, a donde llegó el Coronel Cipriani y le dijo a Calderón: "bueno, ya sabe, listo aquí está la orden" y le enseñó un papel que Calderón pareció conocer; después Calderón les dijo a ellos: "bueno, ya saben, callada la boca, hay que arreglar este asunto porque es orden superior"; que con esto se enteró el deponente que se trataba de dar muerte a Paz Lira, a quien sacaron de la comandancia local el día siguiente, con el pretexto de ir a reconstruir el hecho, saliendo con dirección a las "Mayuelas"; que no supo si Cipriani estuvo o no en Gualán; que tomaron una canoa para atravesar el Motagua, diciéndoles Calderón y el agente Galindo que ya sabían a lo que iban, y se fueron quedando atrás, siguiendo solo el deponente y Sagastume; que empezaron a disparar al aire para causar impresión de que se quería fugar el reo, y como este último creyó que en efecto a él se le tiraba, trató de correr y entonces ellos aprovecharon y le acertaron dos disparos. Con respecto a la muerte de Encarnación Mejía dijo: que ocho días después de la comisión anterior, recibieron órdenes el deponente y Sagastume de constituirse en el municipio de San Diego; que en el camino Sotero Calderón, el Jefe, les iba diciendo "sin duda a estos babosos va a haber que hacerles el mismo chapuz"; que llegados a San Diego, Calderón telefoneó y al día siguiente salieron para Zacapa, con los reos Santiago León Ramos y Encarnación Mejía Santiago, a quienes iban a ultimar de conformidad con las instrucciones recibidas la noche precedente, yendo como testigo de la fuga Alfonso Cordón; el Coronel Calderón les dijo que la seña sería una "tosida", y al llegar a una quebrada el coronel dió "la tosida", ordenándole entonces el deponente a Santiago León Ramos que se fuera para abajo de la quebrada, en tanto que Sagastume le ordenaba a Encarnación Mejía que siguiera en dirección opuesta; que se repitió la simulación de los disparos al aire, y luego el deponente le acertó dos a Santiago León Ramos, ignorando cuantos le acertó Sagastume a Mejía, que el declarante estaba como a quince metros de Sagastume, por lo que se pudo dar cuenta que él fué quien lo ultimó; por último, el declarante hace idéntica referencia que el otro procesado, respecto a que el Coronel Cipriani los mandó a amenazar con Alfonso Martínez si cambiaban sus declaraciones. Corridos los traslados de ley, durante ellos se tuvo por separado de la acusación a Cecilio Javier Paz Aldana, abriéndose a continuación el juicio a prueba por el término de treinta días, durante cuyo lapso no se rindió ninguna probanza, como consta de la razón de la Secretaría del Tribunal, a excepción de las declaraciones que sobre ser pobre el reo en sentido legal, se recibieron de parte de los testigos Miguel Gálvez, Estanislao Cruz y Lisandro Martínez; evacuados los últimos traslados, se señaló día para la vista, dictándose con fecha diez y ocho de Octubre de mil novecientos cuarenta y nueve, la sentencia de primera instancia, por medio de la cual se declara a Sarbelio Sagastume y Sagastume autor de doble homicilio, por lo que se le im-

pone por cada infracción la pena de tres años y cuatro meses, estimando en su favor las atenuantes de haberse presentado a la autoridad antes de ser perseguido como culpable, y la de haber confesado los hechos que sirvieron de base para su enjuiciamiento. Por haber apelado al reo Sagastume, subieron los autos a la Sala Quinta de Apelaciones, pero no pudiéndose integrar el Tribunal, fué designada la Sala Sexta de Apelaciones para conocer, cámara que con fecha veintisiete de Junio de mil novecientos cincuenta, dictó sentencia, confirmando la de primer grado con las modificaciones de que las penas que debe sufrir el reo por cada uno de los hechos, imputados son las de cuatro años, cinco meses y diez días, o sea un total de ocho años, diez meses y veinte días de prisión correccional; y adicionando la disposición de que el procedimiento queda abierto, debiendo el Juez proseguir la investigación respecto a las restantes personas responsables. Para llegar a la modificación de la pena el tribunal de segundo grado consideró que únicamente la atenuante de confesión debe ser apreciada, y no la de haberse presentado el culpable, porque de la lectura del proceso se ve que este comenzó por denuncia de otras personas, porque al procesado se le detuvo hasta muchos días después de iniciadas las diligencias, y porque estando ya procesado por el primer delito cometió el segundo; además, la Sala hace rebaja de las penas de seis años ocho meses por cada delito que son las que resultan de sus consideraciones, una tercera parte, en aplicación del Decreto de Amnistía número setecientos cuarenta y dos del Congreso.

El Licenciado Carlos Hall Lloreda, en su concepto de Procurador Oficial de la Sala sentenciadora, introdujo recurso extraordinario de casación, por infracción de ley, cometida en la referida sentencia, conforme los artículos 673, 674, 675, 676 incisos 5o. y 6o. del Código de Procedimientos Penales, sobre los artículos 22, incisos 1o., 8o. y 10; 81 del Código Penal vigente (Decreto Legislativo 2164).

CONSIDERANDO:

—I—

Los casos de procedencia en que funda el señor Procurador su recurso, son los comprendidos en los incisos 5o. y 6o. del Artículo 676 del Código de Procedimientos Penales, que se refieren, el primero, a que se haya cometido error de derecho en la calificación de los hechos que se declaren probados, y el segundo, a que la pena impuesta no corresponda según la ley a la calificación aceptada respecto del hecho justiciable, procedencias que relaciona el interponente con la circunstancia de que se omitió estimar en favor del procesado, atenuantes que enumera en el memorial respectivo. Solo en estos aspectos podrá entrarse al análisis del recurso, y no a un nuevo estudio y valoración de la prueba, pues aunque de la forma en que desarrolla sus premisas y conclusiones el recurrente, se desprende que a eso iba encaminado su recurso, es decir, a enmendar error de derecho cometido en la apreciación de las pruebas, omitió citar el inciso que contiene este último fundamento, así como las leyes relativas a valoración de la prueba inadvertencia técnica que el tribunal de casación no puede subsanar, dada la especial naturaleza de su institución.

—II—

Expone el recurrente que el Artículo 22 del Código Penal, en su inciso 1o, fué violado porque, "dadas las circunstancias del delito cometido, debió estimarse esta atenuante, tomándose como existentes las eximentes incompletas derivadas de los incisos 9o., 10, 11 y 12 del Artículo 21 del Código Penal". Al hacer examen del fallo contra que se recurre, se ve que el tribunal sentenciador en ninguna parte del mismo, da por probados hechos que pudieran integrar eximentes incompletas de estado de necesidad, cumplimiento de un deber, o ejercicio legítimo de un derecho, autoridad, oficio o cargo, obediencia debida, u omisión por hallarse impedido por causa legítima o insuperable; y en esa virtud no violó el Artículo 22 inciso primero citado en el recurso.

—III—

Dice después el señor Procurador que el inciso octavo del Artículo 22 del Código Penal fué violado, porque el reo pudo lograr la impunidad por medio de la fuga, y sin embargo se presentó espontáneamente a la autoridad y confesó su delito, antes de ser perseguido como culpable; que por tales motivos debió estimarse esta atenuante, y que al no hacerlo así se cometió la violación citada. En el fallo del tribunal que conoció en segundo grado, no se encuentra pasaje o razonamiento en que se dé por probado el hecho de que el reo se haya presentado a la autoridad a confesar su delito, en las condiciones que manifiesta el interponente; y por el contrario, en la aludida sentencia se exponen varios razonamientos para combatir la circunstancia atenuante que ahora se reclama que había sido admitida por el Juez de primer grado, por lo que resulta claro que no se violó el inciso octavo del

Artículo 22 del Código Penal, al no hacer aplicación de la atenuante que contiene.

—IV—

Se dice asimismo en el recurso, que la Sala, al sentenciar, dejó de considerar la circunstancia atenuante derivada de las condiciones especiales en que se verificó el hecho, violando así el Artículo 22 del Código Penal, en su inciso 10, pues constando que el procesado formaba parte de una escolta sujeta a régimen militar, cuya disciplina era "rigidísima", y que en el tiempo en que se cometió la infracción, el militar que se abstuviera de cumplir las órdenes recibidas, corría peligro de perder la propia vida, lógicamente se debe pensar que Sagastume (el procesado), obró coaccionado moralmente, lo cual era motivo para que se le aplicara la atenuante contenida en la ley citada, por analogía con las demás atenuantes contenidas en los incisos anteriores del mismo artículo, pues se debe tomar en consideración que las especiales circunstancias a que aludió, "no demuestran que los delitos fueran queridos y determinados por él con plena libertad". No cabe duda que si las condiciones especiales a que se refiere el funcionario que interpuso el recurso, o sean las de obediencia a las órdenes militares, peligro de perder la vida, y consecuente coacción moral, hubieran sido estimadas por la cámara de segunda instancia que falló, como debidamente probadas, habría lugar a estudiar si podrían integrar la atenuante reclamada; pero resulta que al analizar la sentencia recurrida, se comprueba que en ninguna parte de ella se estiman como evidentes esas especiales condiciones o circunstancias que manifiesta al interponente; en tal concepto no existe la violación de ley examinada.

—V—

Finalmente, se especifica como ley violada el Artículo 81 del varias veces mencionado código penal, norma que preceptúa la rebaja de pena que proceda en el caso de que haya dos o más atenuantes muy calificadas, y ninguna agravante. Como en la sentencia que se impugna se da por probada una sola circunstancia atenuante, —la confesión del reo—, y como de conformidad con lo expuesto por esta Corte en los párrafos que preceden al presente, el recurso no prospera en cuanto a que la Sala omitió la estimación de otra u otras circunstancias atenuantes, se concluye que de ninguna manera pudo ser violado el Artículo 81 especificado, al no aplicarlo, pues dicha aplicación no procedía.

POR TANTO:

La Corte Suprema de Justicia, con apoyo en los Artículos 222, 223, 232 y 233 del Decreto Gubernativo 1862 y 686 del Código de Procedimientos Penales, DECLARA: IMPROCEDENTE el recurso de casación de que se ha venido haciendo mérito. Notifíquese y devuélvanse los antecedentes en la forma acostumbrada. (Ponencia del Magistado Horacio Mijangos).

Art. Herbruger A. — L. de la Roca. — Horacio Mijangos. — Enrique Chalufeu. — R. Valdés Calderón. — Ante mí, Juan Fernández C. Secretario.

CRIMINAL

PROCESO seguido contra Agustín Estrada Ramírez por el delito de homicidio.

DOCTRINA: Si los hechos que se dan por probados en la sentencia de Segundo Grado, son suficientes para descartar la atenuante de obrar en vindicación próxima de una ofensa grave, no se infringe el inciso 5o. del Artículo 22 del Código Penal.

Corte Suprema de Justicia, Guatemala, diez de Marzo de mil novecientos cincuenta y uno.

Por recurso extraordinario de casación y con sus respectivos antecedentes, se tiene a la vista para resolver la sentencia que el veintitrés de Noviembre de mil novecientos cincuenta pronunció la Sala Sexta de la Corte de Apelaciones, en el proceso que por homicidio se siguió en el Juzgado Departamental de Escuintla, contra Agustín Estrada Ramírez. Por esa sentencia la Sala aprueba la de primer grado, con "la modificación de que la pena que debe sufrir el reo es la correspondiente al delito de homicidio, sin modificaciones de ninguna especie en virtud de no existir atenuantes o agravantes que apreciar, pero rebajada en una tercera parte con base en los beneficios otorgados por el Decreto 712 del Congreso", y que en consecuencia la pena queda reducida a seis años ocho meses de prisión correccional inconmutables. Del estudio de los autos,

RESULTA:

El proceso se inició en el Juzgado Menor del Puerto de San José el nueve de Diciembre de mil novecientos cuarenta y nueve, mediante parte rendido por el auxiliar Deodoro de la Rosa de Paz, quien manifestó que como a las dos horas del día de autos, que el deponente se

encontraba durmiendo en la aldea "El Manglar", donde reside, llegó a llamarlo Anacleto Estrada, diciéndole que en la finca "Las Victorias" se encontraba herido Paulino Diéguez Fernández y que el delincuente era Agustín Estrada, hijo del propio Anacleto; que como Anacleto llevaba detenido a Agustín Estrada, él como auxiliar, lo condujo a la detención; que después regresó al lugar del hecho y allí encontró el cadáver de Diéguez, mostrando muchos machetazos. En el acta de reconocimiento el Juez Instructor hizo constar: que el cadáver del occiso presentaba en total doce heridas en diferentes partes del cuerpo, y que se encontraba como a diez varas de distancia del rancho que habitaba la víctima, siendo el lugar despoblado. Anacleto Estrada Osorio, manifestó que como a eso de los treinta minutos del día nueve de Diciembre de mil novecientos cuarenta y nueve, se encontraba durmiendo cuando llegó a despertarlo la señora Dorotea Barillas, diciéndole que fuera a ver que su hijo Agustín Estrada estaba matando al marido de la Barillas, Paulino Diéguez; que inmediatamente se levantó y corrió para el rancho de Diéguez, dándose cuenta que Paulino Diéguez y su hijo Agustín estaban riñendo con machete, pero el primero ya estaba en el suelo; que entonces detuvo a su hijo entregándole al auxiliar de la aldea "El Mangar" para que éste lo condujera a la detención; que el mismo día del hecho la mujer del deponente y madre de Agustín Estrada Ramírez, Martina de éste último apellido, le dijo que Agustín le había comunicado antes que Paulino Diéguez estaba dispuesto a matarlo porque tenía relaciones amorosas con la concubina de Diéguez, llamada Dorotea Barillas; le dijo también que la noche de autos Agustín llegó a sacar el corvo, y su escopeta para pelear con Diéguez, porque éste ya lo había golpeado, y que ella no pudo evitar que su hijo fuera al lugar donde se encontraba Diéguez. Martina Ramírez Méndez, madre del capitulado, correspondió a la cita que le hace su marido Anacleto Estrada, y agregó que Agustín le dijo "que iba a vengarse de que Paulino Diéguez lo acababa de golpear a planazos y herido del cuello"; que ella le dijo que no fuera a buscar a Diéguez, y para evitar que saliera lo agarró su otro hijo Ascensión, a quien Agustín lesionó cuando se le quería soltar.

Al indagársele, Agustín Estrada Ramírez, manifestó: que la noche de autos regresaba de pasear del Puerto cuando lo estaba esperando Paulino Diéguez en una vereda que pasa frente al rancho que habitaba Diéguez en la finca "Las Victorias", y al verlo le dijo que no quería que pasara por allí, pero él le repuso que por allí tenías que pasar porque ese era el camino y el deponente no pasaba ofendiendo a ninguna persona; que entonces Diéguez le dió una bofetada con la mano derecha, pues en la izquierda sostenía un machete, que cayó al suelo de esa bofetada y entonces Diéguez le dijo "agradecé que no te mato", pasándole el machete por el hombro derecho, cuando todavía estaba en el suelo; que al reclamarle a Diéguez que su actitud se debía que el manifestante se encontraba desarmado, le repuso que fuera a traer arma, lo que así hizo y cuando regresó le hizo un disparo al aire a Diéguez con su escopeta para intimidarlo, pero entonces Diéguez se le fué encima, agarrándose a machetazos y de esa riña Diéguez resultó muerto y el interrogado con algunas heridas. Confirmó asimismo tener relaciones amorosas con la mujer de Paulino Diéguez, Dorotea Barillas; y dijo no saber por qué estaba lesionado su hermano Ascensión. Ascensión Estrada Ramírez, refirió que cuando regresaron la noche de autos con su hermano Agustín de pasear del Puerto de San José, en el camino se adelantó porque tenía mucho sueño; que hacía mucho rato que estaba acostado cuando llegó Agustín todo golpeado, llevando un machete en la mano, con el cual le causó una herida leve en el cuello; que su hermano Agustín le refirió que ya le había dado de machetazos a Paulino Diéguez. El profesional encargado de la Unidad Sanitaria del Puerto de San José, informó: "Agustín Estrada Ramírez presentaba una herida cortante en el lado izquierdo del cuello, media diez centímetros de largo e interesó piel y tejido celular subcutáneo; otra herida en el borde superior del pabellón de la oreja izquierda, de un centímetro de largo, interesó piel, tejido celular y músculo; otra herida cortante en el antebrazo derecho, en el borde interno, mide un centímetro de largo interesó piel y tejido celular, y una última herida cortante en la cara palmar de la falanjeta del dedo pulgar derecho, mide dos centímetros de largo e interesó piel y tejido celular; tardará en curar seis días. Ascensión Estrada Ramírez, quien presentaba una herida cortante en el lado izquierdo del cuello, mide ocho centímetros de largo e interesó piel y un poco del tejido celular, casi sobre ésta, otra herida cortante pero solo interesó la piel; tardará en curar tres días. No necesitan asistencia médica".

Dorotea Barillas Franco, expuso que vivía maridablemente con Paulino Diéguez y habitaba un rancho en la finca "Las Victorias"; que la noche del suceso cuando despertó como a las veinticuatro horas, oyó que su concubino estaba alegándose con Agustín Estrada, donde también se encontraba presenciando esos hechos Ascensión de este último apellido; que Agustín portaba una escopeta y un machete; que la deponente corrió a darle parte a Anacleto Estrada, padre de Agustín, pero cuando regresó como a los seis minutos Paulino Dié-

guez estaba botado en el suelo con machetazos que le había dado Agustín Estrada; que también había oído un disparo cuando se encontraba llamando a Anacleto; que cuando éste llegó y reprendió a su hijo Agustín, le repuso "déjeme papá, que la cárcel no me come". Negó tener relaciones ilícitas con el procesado Agustín Estrada.

El trece de Diciembre de mil novecientos cuarenta y nueve, por homicidio se decretó prisión provisional contra Agustín Estrada Ramírez.

El Cirujano del Hospital Nacional de Escuintla, informó que practicó "autopsia en el cadáver de Paulino Diéguez Hernández, quien presentaba: herida cortante que seccionó la cara por debajo de ambos ojos penetrando en la bóveda craneana, herida cortante sobre la rama izquierda del maxilar inferior de doce centímetros de extensión y que fractura el hueso, herida cortante de dieciocho centímetros en el lado izquierdo del cuello que secciona la yugular externa e interna, mutilación del antebrazo izquierdo el cual queda adherido únicamente por un colgajo de piel, herida cortante de quince centímetros sobre la rodilla izquierda, que secciona totalmente la cabeza de la tibia, herida cortante de dieciséis centímetros que deja al descubierto totalmente la articulación, seccionando la rótula, y los cartílagos anteriores y laterales; causa de la muerte, hemorragia externa por heridas múltiples y graves, producidas por instrumento cortante". A folio veintiuno corre agregada certificación de la partida de defunción de Paulino Diéguez Hernández.

Al tomársele confesión con cargos, el procesado no se conformó con los que se le dedujeron. Con esos antecedentes el Juez de Primera Instancia pronunció sentencia el quince de Agosto de mil novecientos cincuenta, por la que condenó a Agustín Estrada Ramírez, como autor de homicidio, a sufrir la pena de tres años cuatro meses de prisión correccional, para lo cual el Juez consideró en su favor la atenuante de haber ejecutado el hecho en vindicación próxima de una ofensa, y la aplicación del Decreto de Amnistía número 742 del Congreso. La Sala considera en su fallo, en lo pertinente, "que en cuanto a la circunstancia atenuante que el mismo Juez abona en favor del reo, consistente en que el hecho fué cometido en vindicación próxima de una ofensa, no se encuentra de conformidad con las actuaciones del proceso, por cuanto dicha circunstancia no aparece probada en forma alguna y, antes bien, de la propia declaración indagatoria vertida por el reo aparece que entre las primeras incidencias que originaron la riña, y la muerte de Paulino Diéguez Hernández, medió todo el tiempo que el reo empleó en ir hasta su casa tomar el machete y la escopeta con que ultimó a su contrincante; que con tales antecedentes, lo correcto en ley es aplicarle al encartado la pena correspondiente al delito de homicidio, sin modificación de ninguna especie, por no existir atenuantes ni agravantes qué apreciar, salvo la rebaja que debe abonársele en virtud de lo preceptuado en el Decreto 742 del Congreso, beneficio que sí le alcanza, en consideración a la calidad del hecho justiciado, a la duración de la pena y a la no reincidencia del enjuiciado; que con base en todo lo anterior, la sentencia consultada merece la aprobación de esta Sala, salvo las modificaciones que se desprenden de lo considerado". Contra este pronunciamiento introdujo recurso extraordinario de casación el Procurador de la Sala, Licenciado Carlos Hall Lloreda, con fundamento en el inciso 5o. del artículo 676 del Código de Procedimientos Penales; y citó como infringidos los artículos 22 incisos 4o., 5o. y 6o., 79 y 81 del Código Penal.

CONSIDERANDO:

El recurrente invoca como caso de procedencia el inciso 5o. del Artículo 676 del Código de Procedimientos Penales, que dispone que procederá este recurso extraordinario cuando en el fallo recurrido "se haya cometido error de derecho en la calificación de los hechos que se declaren probados en la sentencia, en concepto de circunstancias agravantes, atenuantes o eximentes de responsabilidad criminal, o se haya omitido considerarlas". Con respecto a las atenuantes que contienen los números 4o. y 6o. del Artículo 22 del Código Penal, la Sala sentenciadora no dió por probado ningún hecho que pudiera tener relación con alguna de ellas y de ahí que no es posible hacer el examen comparativo del fallo en relación con esas circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, para investigar si bajo ese aspecto la Cámara de Segundo Grado incurrió en el vicio que le atribuye el Procurador en su escrito de sometimiento. Y en cuanto a la circunstancia contenida en el inciso 5o. del mismo Artículo, el Tribunal de Casación estima que es correcto, dado los hechos que se dan por probados, el juicio de la Sala de que con tales antecedentes no puede darse por integrada la circunstancia de que el delito se ejecutó en vindicación próxima de una ofensa grave, puesto que además asegura la Sala que "dicha circunstancia no aparece probada en forma alguna". Ahora bien, la última parte del caso en que se apoyó el recurso, dispone que es procedente cuando se haya omitido considerar circunstancias modificativas de la responsabilidad delictuosa; pero a este respecto tampoco el Tribunal de Alzada incurrió en ese vicio durante el examen de las actuaciones al momento de pronunciar su fallo, porque en

él asegura la ausencia de atenuantes y agravantes, afirmación que no pudo hacer sin antes valorar el pro y contra de las actuaciones en relación al procesado; y es lógico presumir que la Sala obró en esa forma, porque además de ese juicio general con respecto a atenuantes y agravantes, específicamente se refirió a la que había aceptado erróneamente el Juez y al Decreto de Amnistía que también favorece al capitulado. En esas circunstancias no fueron infringidos los artículos que del Código Penal se citaron como tales en el escrito inicial del recurso.

POR TANTO:

Con apoyo en la consideración que antecede, más lo establecido en los Artículos 222, 224, 227, 232, 233 y 234 del Decreto Gubernativo número 1862; 686 y 690 del Código de Procedimientos Penales, la Corte Suprema de Justicia, al resolver, DECLARA: Improcedente el recurso de casación antes identificado. Notifíquese y con certificación de lo resuelto, devuélvanse los autos. (Ponente, Justo Rufino Morales).

Art. Herbruger A. — F. Carrillo Magaña. — J. Rufino Morales. — L. Edmundo López D. — G. Aguilar Fuentes. — Ante mí, *Juan Fernández C.*, Secretario.

CRIMINAL

PROCESO seguido contra Maximiliano Simón Mateo y compañeros por el delito de Sedición militar.

DOCTRINA: Los militares en servicio activo, que teniendo noticia de que se preparan actos de hostilidad, contra una Base Militar, no dan aviso a sus superiores, incurre en el delito de sedición.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Guatemala tres de Abril de mil novecientos cincuenta y uno.

En virtud de recurso extraordinario de casación y con sus respectivos antecedentes, se examina la sentencia pronunciada el veintiuno de Diciembre último, por la Sala Sexta de la Corte de Apelaciones organizada en Corte Marcial, en el proceso instruido contra Maximiliano Simón Mateo y compañeros, por el delito de Sedición militar.

RESULTA:

Se inició el procedimiento criminal con el parte rendido verbalmente por el Segundo Jefe del Segundo Regimiento de Infantería, al Auditor de Guerra de la Zona Central, indicando: que un grupo de facciosos habían atacado dicho cuerpo; agregando en la diligencia de ratificación: que recibió aviso telefónico de la Base Militar, diciéndole que se habían producido varios disparos en el interior del Cuerpo; que efectivamente al bajar al cuadro se dió cuenta de que habían algunas personas vestidas de paisano que atacaban a la tropa, la que inmediatamente se equipó y repelió el ataque, resultando de ella un soldado muerto y heridos tres soldados y dos oficiales y de los atacantes nueve muertos, tres heridos y otros que cayeron en los barrancos adyacentes; que los atacantes se introdujeron sorpresivamente por la Guardia de Control, de la cual eran Jefes los Tenientes Gonzalo Paz Cienfuegos y Fernando de León Tobar, quienes permitieron la entrada de los vehículos que conducían a los insurgentes, conociendo entre éstos al Coronel Carlos Castillo Armas y Miguel Aguilar Peláez. El Coronel Bernardo Ordóñez, tercer Jefe de la Base, expuso: que se encontraba en el Casino, cuando oyó voces y un soldado le indicó que varios civiles atacaban y estaban ya en el cuadro; ordenó armar la tropa y corrió al lugar del desorden, pero los asaltantes ya se habían ido por los barrancos; que el Teniente Pedroza se fué en carro a las cuadras de la Compañía de la zona de Zacapa y armó a dicha tropa mediante engaño, haciéndoles disparos sobre los demás compañeros; que la tropa al ver que cayó herido el Capitán Pedro Figueroa, se le rebeló huyendo Pedroza con alguna tropa, entre la que iba un Brigada a quien ignora su nombre; que los atacantes cortaron los hilos del teléfono y entre ellos reconoció a Castillo Armas y a un hijo del Licenciado Córdova Cerna; que capturaron a algunos y los remitieron a la Guardia Civil. El Sargento Manuel de Jesús Orellana Sagastume, dijo: que vió cuando en la oficina del Brigada de la Compañía de Zacapa, Sargento primero Maximiliano Simón, platicaba éste con el Teniente Pedroza, quien le ordenó después que formara la unidad y que mandara que la tropa se equipara; que Pedroza entregó dos ametralladoras a dos clases y mandó que marcharan a colocarse en el alambrado que separa la Base, de la Anexa ordenándoles desplegarse en guerrilla y avanzaran; que el exponente se regresó y estuvo en la defensa del Cuerpo. El Cabo Jesús Sagastume, declaró en forma análoga al anterior, agregando: que vió cuando entraron los civiles a la Base y cuando hirieron al

Capitán Díaz, por lo que dispararon los mismos que había armado Pedroza contra dichos civiles. El cabo Cristino Acevedo Paz, declaró en relación a las pláticas sostenidas entre Pedroza y Maximiliano Simón Mateo. En igual forma declararon los soldados Manuel José Pineda Lira y Manuel Sintuj España, quienes dijeron que no vieron a ningún oficial cuando tiraron. Los Mayores Enrique Dubón Estrada y Zacarías Izaguirre, declararon sobre los hechos acaecidos en la Base, pero no sindicaron a determinada persona, indicando que sí sospechaban del Teniente Pedroza y del sargento Simón Mateo. Este último al ser indagado, declaró: que el día domingo cinco de Noviembre último, como a las ocho horas, el Teniente Manuel Alfredo Pedroza, tuvo una conversación con algunos miembros de la Compañía extraordinaria de la Segunda Zona Militar con servicio en la Base, entre estos recuerda a los sargentos segundo Manuel Orellana Sagastume, Luis Alberto Paiz, Emilio Morales Rodríguez, y el dicente, preguntándoles el Teniente "qué harían ustedes en caso de una bulla", como para darse cuenta de cómo reaccionaban; que se los llevó a una cuadra, diciéndoles: Bueno muchachos, yo quiero reivindicar el nombre de ustedes aquí en la Base; pero me van a hacer esto, no se me vayan a rajar porque son hombres ustedes también, agregando: "hoy a las doce y media van a venir veinte oficiales del estado mayor del ejército y ustedes aquí hay piezas, un sargento toma unos soldados y se llevan las piezas al puente, una me la ponen con el frente al casino por si se subleva la gente que está allí cerca o las unidades del otro lado; y la otra la ponen con el frente hacia la primera compañía"; que al declarante le dijo: "Bueno esto que yo les dije cuidano no me lo cumplen"; que como a las dos de la tarde y veinticinco minutos volvió a llegar el Teniente Pedroza y luego que entró a la cuadra se dirigió a todos diciéndoles "Bueno muchachos, a equiparse" y ordenó a los galonistas que sacaran a la gente; que pidió el Teniente un soldado "Chispudo" habiéndose presentado José Luis Díaz, ignorando el deponente a dónde lo mandó que yendo ya toda la gente a los lugares que les había indicado, cerca del campo de foot ball el soldado Díaz le dijo al dicente "mire mi brigada, esto está muy feo, porque toda la gente de la Base está tranquila en el cuadro y yo creo que ésto es sólo con nosotros, ya que el Tnte. me ordenó una cosa muy fea", sin decirse qué le había ordenado; que se sorprendió cuando supo por el soldado Díaz que habían algunos civiles en la entrada de la Base, por lo que huyó en compañía del soldado Tránsito Sánchez López, presentándose el siguiente día a la Guardia de Honor; que Pedroza les había dicho: "Miren muchachos el miércoles si ustedes quieren regresan a Zacapa, si no se quedan en la Base, estén conmigo que van a estar bien y les voy a dar doscientos quetzales a cada uno y que se le fué un disparo al aire, que no dió parte de los hechos relatados, porque nunca creyó que el Teniente Pedroza siendo oficial de la Base se fuera a hacer eso con ellos. Tránsito Sánchez López, corroboró lo expuesto por los testigos anteriores agregando: que Simón le propuso huir y que así lo hicieron. Juan Francisco Nufio Vargas, al ser indagado expuso: que había tenido oportunidad de darse cuenta cuando el Teniente de León Tobar sostenía pláticas con algunas personas por medio del teléfono, de las cuales cita algunas frases incompletas y que de León Tobar le propuso que le diera las comunicaciones para cortar las de las unidades, ofreciéndole trescientos quetzales y al preguntarle por qué las quería cortar, lo amenazó con su revólver y que se dió cuenta de las pláticas de los oficiales de León, Paz, Piedra Santa, y no dió parte por creer que eran bromas y por miedo. El soldado Enrique Hernández Alvarado, dijo: que el Sargento Maximiliano Simón Mateo, le indicó que no saliera de la cuadra que les iba a dar ropa, ordenándoles que se formaran y equiparan, que el Teniente Pedroza, le ordenó a Simón Mateo que se los llevara para el campo y explica la forma cómo se inició el fuego en la Base. El soldado José Luis Díaz, expuso: que el Teniente Pedroza los obligó a salir equipados, ayudándole el sargento Simón Mateo, quien designó al dicente como el soldado "chispudo" que necesitaba Pedroza y relata lo relativo a la misión de llevar noticia a los insurgentes de cuál era la señal convenida. Lorenzo Monroy Morán, Guillermo Sánchez, Claudio Monroy Ramos y Ernesto Arely Méndez Sánchez, declararon en forma análoga a los anteriores, relatando cómo fué equipada la tropa por Pedroza, y la participación del Brigada Simón Mateo, así como la forma cómo principió el ataque.

Ninguno de los enjuiciados se conformó con los cargos que se les formularon. El diecinueve de Diciembre último pronunció sentencia, el Consejo ordinario de Guerra, declarando: absueltos a los enjuiciados Maximiliano Simón Mateo, Emilio Morales Rodríguez y Juan Francisco Nufio Vargas de los cargos formulados por el delito de rebelión militar, por falta de prueba; absuelve al soldado Juan Francisco Nufio Vargas del cargo formulado prueba; condena al sargento primero Maximiliano Simón Mateo a sufrir la pena de diez años de presidio por el delito de sedición militar; condena al sargento Segundo Emilio por el delito de sedición militar, por falta de

Morales Rodriguez a sufrir la pena de dos años de prisión, por el delito de sedición militar y deja abierto el procedimiento contra los sargentos Manuel Orellana Sagastume, Luis Alberto Paiz y Adolfo Rivera Magaña; haciendo las declaraciones pertinentes sobre penas accesorias.

Dicho fallo fué confirmado por la Corte Marcial en cuanto declara responsable al reo Maximiliano Simón Mateo del delito de sedición militar, pero reformándola en cuanto a la duración de la pena, la que, debe ser de trece años cuatro meses de prisión correccional inconmutable; confirmó los demás puntos resolutivos, con excepción de la condena al reo Emilio Morales Rodriguez, a quien absolvió de la instancia.

La Corte Marcial fundamentó su fallo en las consideraciones que en lo conducente dicen: "que el delito de Rebelión en lo militar, se caracteriza por el alzamiento público de los militares en abierta hostilidad contra las instituciones o poderes del Estado", siendo entendido que tal hostilidad se halle encaminada a conseguir alguno de los fines enumerados en el Arto. 138 del Código Penal Común (Arto. 46 C. M. 1a. Parte); que durante toda la sustanciación del juicio incoado contra los reos Maximiliano Simón Mateo, Juan Francisco Nufio, Tránsito Sánchez López y Emilio Morales Rodriguez no se llegó a comprobar en ninguna forma que la conducta de los incriminados estuviera encausada dentro de esa hostilidad, hácia las instituciones o poderes del estado, con alguno de los fines indicados, siendo del caso en consecuencia, estimar, que no puede deducírseles en forma alguna responsabilidad penal como autores del expresado delito de rebelión militar; que debe reputarse como reos de sedición militar, aquellos "militares en servicio activo que, teniendo noticia de que se intenta o preparan actos para llevar a cabo una conspiración o motín, contra el servicio militar, seguridad de las plazas o contra la tropa encargada de su defensa, no los denunciaren tan luego como puedan", que a este respecto, cabe estimar que el reo Simón Mateo, en su carácter de brigada de la tropa que se encontraba bajo su mando, tuvo conocimiento de que el teniente Manuel Alfredo Pedroza estaba promoviendo un motín contra la seguridad de la Base Militar de esta ciudad y contra la tropa encargada de su defensa, afirmación que se desprende de los hechos siguientes: a) Todos los testigos del sumario están de acuerdo en que el Brigada Simón Mateo, el día de autos, hizo desfilar a todos los individuos de tropa bajo su mando, hacia el almuerzo, obligándolos a marchar en formación, tanto en la ida como en el regreso, cosa que nunca sucedió antes; b) También concuerdan todos esos mismos testigos en su afirmación de que el sargento aludido, les ordenó permanecer en su Cuadra después del almuerzo, bajo el pretexto de que se les iba a proporcionar ropa; c) También coinciden en sus dichos con respecto a que más o menos a las tres de la tarde de ese mismo día, pocos momentos antes de que comenzara el tiroteo, el mismo Brigada Simón Mateo les ordenó equiparse y los condujo, siempre asistiendo al Teniente Pedroza, hacia el alambrado que divide la Base Militar de la Base Anexa; d) De los mismos testimonios expresados, pero principalmente de los dichos por Manuel de Jesús Orellana, Jesús Sagastume López, Manuel José Pineda Lira, Manuel Sintú España, se desprende la plena prueba de que el reo Simón Mateo estuvo platicando con el Teniente Pedroza quien inducia al expresado reo y a otros galonistas a tomar parte en "la bulla" que estaba preparando; que todos los hechos aludidos, debidamente comprobados en autos, forman entre sí una concatenación lógica de tal naturaleza que lleva al ánimo del juzgador la evidencia de culpabilidad con respecto al reo Maximiliano Simón Mateo, siendo de advertir que lo confesado por éste en nada modifica la prueba presuncional existente en su contra y con lo cual hay suficiente base legal para dictar un fallo condenatorio; que la infracción legal imputable en el presente caso, se haya perfectamente tipificada dentro del delito de sedición contemplado en el Arto. 49 del Código Militar Primera Parte, ya que teniendo noticia el reo de lo que iba a ocurrir, no lo denunció en su oportúnidad; que en tal virtud, la pena a imponer al reo sería la de muerte, de conformidad con lo que dispone el Arto. citado, pero siendo que la plena prueba para condenarlo emana de presunciones únicamente, debe imponérsele la inmediata inferior consistente en veinte años de prisión correccional, de acuerdo con lo preceptuado en los Artos. 52 de la Constitución de la República y 45 párrafo 8o. del C. P.: en relación con el 580 del C. M. II Parte: que con base en todo lo expuesto, este Tribunal de Segunda Instancia estima que en favor del tantas veces mencionado reo solamente milita la atenuante de buena conducta anterior, ya que la otra atenuante estimada por el Tribunal sentenciador, relativa a que el reo se presentó voluntariamente habiendo podido eludir la acción de la justicia, no llegó a completarse, tomando en consideración que para la existencia de tal motivo de atenuación hubiera sido preciso que el reo se "presentara a la autoridad y confesara su delito", extremo este último con el cual aquél no cumplió; que con tales antecedentes, la pena que deberá imponerse definitivamente será la de veinte años de pri-

sión correccional, rebajada en una tercera parte, con base en la atenuante de su buena conducta, quedando definitivamente en trece años y cuatro meses y con las demás declaraciones y accesorias enumeradas en el fallo de estudio.

Maximiliano Simón Mateo, con auxilio de su Abogado defensor Lisandro Berganza, introdujo contra dicha sentencia recurso extraordinario de casación, con fundamento en los incisos 3o., 4o. y 8o. del artículo 676 del Código de Procedimientos Penales, citando como violados los siguientes artículos 52 y 176 de la Constitución de la República; 4o. inciso 4o., 5, 65, 66, 67, 68, 69, 49 Código Militar primera parte; 571 del Código Penal; 571 del Código de Procedimientos Penales; 215 y 293 del Código Militar 2a. parte.

CONSIDERANDO:

Afirma el interesado que fueron violados —por error de hecho en la apreciación de la prueba— los artículos 4o. inciso 4o., 5, 65, 66, 67, 68 y 69 del Código Militar primera parte; pero esos artículos, se refieren a leyes sustantivas, y no a materia probatoria, por consiguiente existe una incongruencia, entre las leyes que se citan como violadas y el caso de procedencia, lo que acusa un defecto de técnica en la introducción del recurso, que imposibilita hacer el análisis jurídico que corresponde. En cuanto a los Artículos 52 y 176 de la Constitución de la República y 293 del Código Militar 2a. parte, no guardan ninguna relación lógica, ni jurídica, con los casos de procedencia, razón por la que tampoco puede hacerse su estudio comparativo.

CONSIDERANDO:

El recurrente hizo el análisis de la prueba presuntiva, señalando únicamente como violado —por error de derecho en la apreciación de la prueba— el Artículo 215 del Código Militar segunda parte que textualmente dice: "Hay presunción de hombre, cuando de un hecho debidamente probado, se deduce otro, que es consecuencia necesaria o indefectible de aquel". Ese artículo sólo contiene la definición de lo que es una presunción humana, y como la Sala fundada en esa prueba dió por establecido los siguientes hechos; a) La calidad de militar en servicio activo de Maximiliano Simón Mateo; b) Que en su carácter de brigada tenía tropa bajo su mando; c) Que tenía conocimiento de que el Teniente Manuel Alfredo Pedroza estaba promoviendo un motín contra la seguridad de la Base Militar; y d) Que no dió el oportuno aviso a sus superiores; es evidente que aquel artículo no fué violado, sino que tuvo aplicación correcta; como consecuencia, tampoco fué infringido el Artículo 571 del Código de Procedimientos Penales, ya que la Sala estimó que la prueba referida fué suficiente para fundamentar un fallo condenatorio.

CONSIDERANDO:

El recurrente sostiene que en relación al inciso 4o. del Artículo 676 del Código de Procedimientos Penales, fué aplicado erróneamente el Artículo 49 del Código Militar Primera Parte, al caso sub-júdice, porque su "participación en el delito no habría podido pasar jamás de un simple ejecutor, penable con un tiempo de dos a cinco años de presidio"; a ese respecto cabe observar que, de conformidad con los hechos que la Sala dió por probados, la actuación punible del reo Maximiliano Simón Mateo consistió esencialmente en que, siendo militar en servicio activo, y sabiendo los actos de hostilidad que se preparaban contra la Base Militar, no dió aviso a sus superiores, por lo que fué sancionado, de acuerdo con lo prescrito en la segunda fracción del Artículo 49 del Código Militar Primera Parte, que por esa razón no fué aplicado erróneamente como lo pretende el interesado.

CONSIDERANDO.

También se citó como violado el Artículo 571 del Código Penal, pero ese artículo no existe en nuestra Legislación, por lo que es obvio que tampoco pueda hacerse su examen comparativo.

POR TANTO:

La Corte Suprema de Justicia, con base en las consideraciones anteriores y lo dispuesto por los Artículos 686, 690 del Código de Procedimientos Penales; Artículo 2o del Decreto 187 del Congreso; 223, 224 y 233 del Decreto Gubernativo 1862, declara: IMPROCEDENTE el recurso de casación de que se hizo mérito y como consecuencia condena al que lo interpuso a la pena adicional de quince días de prisión simple, conmutable a razón de diez centavos de quetzal diarios. Notifíquese y con su ejecutoria, devuélvanse los antecedentes. (Ponencia del Magistrado L. Edmundo López Durán).

Art. Herbruger A. — José Vicente Rodríguez. — L. Edmundo López D. — Ramiro Rodas. — G. Aguilar Fuentes. — E. Parinello. — Amad. Chinchilla. — Ante mí, *Juan Fernández C.*

CRIMINAL

PROCESO seguido contra Juan Manuel Say García por el delito de cohecho.

DOCTRINA: Los casos de procedencia por el fondo, contenidos en el artículo 676 del Código de Procedimientos Penales, no pueden fundamentar eficazmente un recurso de casación interpuesto para lograr una declaración de condena, cuando el fallo recurrido se limita a resolver una cuestión de competencia.

Corte Suprema de Justicia, Guatemala, veintiséis de Abril de mil novecientos cincuenta y uno.

En virtud de recurso extraordinario de casación, se tiene a la vista la sentencia de fecha veintiocho de Noviembre del año próximo anterior, dictada por la Sala Cuarta de la Corte de Apelaciones en el proceso que por el delito de cohecho se instruyó inicialmente contra Francisco Menchú Talé; y posteriormente contra Juan Manuel Say García y Juan Bautista Vásquez.

RESULTA:

El parte inicial rendido el veintiocho de junio de mil novecientos cincuenta por Ernesto Escobar, Inspector Jefe de la Guardia de Hacienda de Totonicapán, dice literalmente: "Hoy a las 14 horas y cuarenta minutos, se presentó a esta Jefatura Francisco Menchú Talé, exponiendo que el día de ayer pasaron los Guardias Juan Bautista Vásquez y Juan Manuel Say de este Cuerpo, por el Cantón Nimasac y en terrenos de Juan Chamorro donde él se encontraba aserrando un poco de madera de pino sin tener su licencia respectiva; por tal causa los Guardias aludidos se dirigieron a donde el querellante se encontraba y le dijeron que como no tenía su licencia que lo iban a conducir a esta Guardia, pero éste, apenado, les ofreció la suma de cinco quetzales, los que aceptaron los Guardias de referencia; pero hoy se presenta dicho individuo Menchú apelando de la actitud de los Guardias, por lo que en esa virtud, adjunto al presente la suma que los mismos recibieron, para que se sigan las averiguaciones pertinentes, por haber sido confesos de que sí es cierto que recibieron el donativo de cinco quetzales y que lo dejaron trabajar libremente; dicha cantidad la hicieron efectiva y es la misma y exacta que me permito remitir a Usted". Al ratificar el parte, el inspector Jefe en referencia manifestó: que se encontraba con licencia "habiendo regresado el día de ayer (veintisiete de junio) que se hizo nuevamente cargo de su puesto como a las catorce horas; y que mucho le extrañó que el Sargento que le hizo entrega no le dió parte de las novedades ocurridas durante su ausencia", habiéndose dado cuenta de los hechos denunciados hasta que Francisco Menchú llegó a quejarse, por lo que "es de suponerse que los Guardias Juan Bautista Vásquez y Juan Manuel Say tienen responsabilidad en este asunto, ya que no hicieron del conocimiento de su inmediato superior el hecho que se trata de averiguar".

Examinado Juan Baustista Vásquez, dijo que el día de autos, en compañía del Guardia Juan Manuel Say, fué al Cantón Nimasac, para hacer "unas citaciones emanadas de la Administración de Rentas departamental"; que "a eso de las nueve de la mañana, su compañero Say se dió cuenta de que alguien aserraba madera dentro del monte"; que se encaminaron hacia el lugar donde procedía el ruido, y encontraron a un hombre cuyo nombre "de momento el exponente no recuerda", a quien Say le preguntó si tenía licencia para aserrar, a lo que aquel contestó que no tenía; "que ni el que habla ni Say le dijeron algo al hombre de que se trata, y que éste, sin duda por el temor de ser conducido por ellos, les ofreció la cantidad de cinco quetzales que ellos recibieron en sólo billetes de a quetzal, los cuales entregaron al Jefe de ellos el mismo día de ayer" (veintiocho de junio); que no condujeron al hombre en referencia, porque con "dar parte de lo que había sucedido su responsabilidad en este caso la pensaron salvada" y "agrega que quien recibió los cinco quetzales fué su compañero Say y que el dicente se dió cuenta de que al no más regresar de la comisión que les había encomendado, los entregó al Jefe del Cuerpo".

Examinado el Guardia de Hacienda Juan Manuel Say, se produjo en iguales términos del anterior en cuanto al encuentro del hombre que estaba aserrando; afirmó que éste "dijo llamarse Francisco Menchú"; y agregó que "se puso bastante afligido cuando el que habla le dijo que se lo iban a traer preso; y que en vista de la amenaza el hombre ese les suplicó tanto que no lo condujeran, al extremo de que se hincó ante ellos", "habiéndoles ofrecido para que no lo condujeran la cantidad de cinco quetzales, que entonces su compañero Vásquez le dijo que estaba bueno y que ya con los cinco quetzales había una prueba, porque los entregarían al Jefe"; que el dicente recibió ese dinero "en cuatro billetes de a quetzal y cuatro monedas de a veinticinco centavos, dinero que, como ya

indicó, al regresar de esa comisión entregó a su Jefe Sub-Teniente Escobar de León a quien le contó, juntamente con su compañero Vásquez, todo lo que había sucedido"; y "que si no condujeron a ese hombre, fué por motivo de que ellos no iban a eso, sino que a cumplir una comisión urgente que hasta ese momento no habían cumplido".

Indagado Francisco Menchú Talé, dijo que el día de autos se encontraba en el terreno de Juan Chamorro aserrando un pino blanco" para lo cual "tiene la correspondiente licencia, cuando "como a las once del día llegaron dos Guardias de Hacienda" y le pidieron su licencia, "la que no pudo presentar porque la había dejado en su casa y por eso el declarante se afligió mucho, circunstancia que aprovecharon los Guardias, diciéndole que si no quería que lo llevaran preso que les diera seis quetzales"; que como no tenía ese dinero, "les dijo: espérenme un momento"; y fué a conseguirlo, "habiéndoselo prestado Pedro Julián García en cuatro billetes de a quetzal y dos billetes de a cincuenta centavos", cantidad que entregó a uno de los Guardias. Negó haber ofrecido él ese dinero a los Guardias, y dijo que puede probar sus afirmaciones con Francisco Tacan, quien "lo estaba ayudando a aserrar" cuando aquellos llegaron. Por último dijo no saber por qué la licencia que presenta está extendida a nombre de Juan Francisco Menchú y no al de Francisco Menchú Talé, "como es su verdadero nombre".

Efectivamente, la licencia en cuestión aparece extendida a nombre de Juan Francisco Menchú, con fecha dos de mayo de mil novecientos cincuenta; válida por el término de dos meses a partir de esa fecha; y es para talar un árbol de "pino blanco vivo".

Examinado Francisco Tacan dijo que el día de autos, cuando llegaron los dos Guardias al lugar "donde se encontraba ayudándole a aserrar al individuo Juan Francisco Menchú", y le preguntaron por su licencia, "este les contestó que allí no la tenía pero que en su casa sí estaba"; "que entonces los Guardias le dijeron a Menchú: si nos das seis quetzales no te llevamos preso", a lo que éste "contestó que cómo iba ser eso de que les diera seis quetzales teniendo su licencia"; pero como los Guardias insistieron en llevarlo preso, "Menchú les dijo: está bueno, pero seis quetzales no tengo, solamente cinco"; y aquellos le recibieron esa cantidad "en cuatro billetes de a quetzal y dos billetes de a cincuenta centavos"; y que en vista de eso fué que no lo trajeron preso.

Pedro Julián García Say dijo ser cierto que el día de autos Menchú "llegó a su casa de habitación en Nimasac" a suplicarle "que le prestara cinco quetzales, los que le facilitó en cuatro billetes de a quetzal y dos billetes de a cincuenta centavos; que esto sucedió como a las doce del día y que Menchú no le dijo para qué necesitaba el dinero".

"Por falta de mérito" fué dejado en libertad Francisco Menchú Talé; y se ordenó la indagatoria de Juan Bautista Vásquez y Juan Manuel Say. Este último, al ser indagado ratificó los conceptos de su anterior declaración modificándola únicamente en cuanto a que la suma recibida por él y luego entregada a su Jefe Teniente Ernesto Escobar, consistió en "cuatro billetes de un quetzal, uno de cincuenta centavos y dos fichas de veinticinco centavos"; aceptó el hecho de "que había otro compañero ayudante de Menchú", cuyo nombre ignora; y negó las imputaciones de éste último.

Examinado el Sub-Teniente Ernesto Escobar de León, dijo que cuando recibió la denuncia de Menchú, "inmediatamente hizo comparecer a su Despacho a los dos Guardias en referencia, y Say inmediatamente confesó haber recibido los cinco quetzales, pero que a la fuerza se los había dado ese indígena; y luego Vásquez confesó el mismo hecho", el que se averiguó "por la queja de Menchú pues de lo contrario los Guardias hubieran seguido guardando silencio, ya que no dieron parte ese día al deponente", pues el día de autos aún estaba en Guatemala, regresando hasta el veintiocho de junio, "siendo falso, pues, lo manifestado por Say"; y que los Guardias devolvieron inmediatamente el dinero, el cual fué recibido por el Secretario Antulio Herrera a quien comisionó para ello.

Antulio Herrera dijo que el día de autos los Guardias Say y Vásquez regresaron "como a las diecisiete horas más o menos", "y la única novedad que le rindieron al que habla, era que no habían podido localizar a ninguno de los individuos a quienes tenían que citar"; "que al Sargento Manuel J. Santiago tampoco le rindieron algún otro parte"; que al día siguiente, momentos después de que el Jefe Ernesto Escobar de León se hizo nuevamente cargo de la Jefatura de la Guardia, llegó Francisco Menchú a denunciar "que los Guardias le habían quitado cinco quetzales a cambio de dejarlo libre y seguir aserrando madera"; y habiéndose constatado que efectivamente dichos Guardias "habían recibido ese dinero", el Jefe les ordenó devolverlo, lo que hicieron sin necesidad de amenazas, pues estos pensaron que con devolver el dinero estaban exentos de responsabilidad; que Say devolvió dos quetzales cincuenta centavos y

Vásquez devolvió la misma suma de dinero, en billetes y fichas de veinticinco y de diez, no pudiendo precisar cuanto era en fichas; "que es enteramente falso de que al deponente le hayan rendido parte ese día veintisiete de junio por la tarde", de que Menchú por la fuerza, les hubiera entregado los cinco quetzales a cambio de dejarlo libre; y que Menchú "le dijo al Jefe, a presencia del que habla, que lo único malo era que no tenía licencia para aserrar madera y que por ello se lo querían traer preso"; "ahora sí ese individuo presentó después alguna licencia, es seguro que en la oficina forestal se la extendieron con fecha retrasada".

En una diligencia de careo entre Juan Manuel Say y Francisco Menchú, en la que no se logró ningún acuerdo en sus dichos, se hizo constar que este último exhibió su cédula de vecindad, "en donde aparece que su verdadero nombre es Francisco Menchú Talé y no Juan Francisco Menchú, como aparece en la licencia que le fué extendida".

Durante el término de ley, la defensa solamente rindió prueba testimonial y documental acerca de la honradez y buena conducta del procesado.

Con esos antecedentes el Juez de Primera Instancia de Totonicapán al fallar, declaró a Juan Manuel Say García autor responsable del delito de cohecho y le impuso la pena de un año de prisión correccional, más las accesorias de ley; y dejó abierto el procedimiento contra Juan Bautista Vásquez.

La Sala Cuarta, al resolver en virtud de recurso de apelación, consideró: "Que el hecho pesquisado no encaja en ninguna de las formas legales del cohecho. Este delito que atenta contra la honestidad de los servicios del Estado por la corrupción de empleado o funcionarios y de consiguiente de la función o cargo desempeñado, tiene como elemento esencial en nuestro Código, el de la voluntariedad en la ENTREGA de la dádiva o en el ofrecimiento de la promesa, es decir, la actitud PASIVA del empleado o funcionario. Difiere en eso del español, pues éste contempla taxativamente no sólo el que RECIBE, sino también el que EXIGE la dádiva o la promesa. Del contexto general de los artículos del Código Penal, que comprende el párrafo IX del título de los delitos cometidos por los funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos, se llega a dicha conclusión, pues en todos los casos habla nuestro Código sólo de empleados o funcionarios que RECIBIEREN, omitiendo, pues, la actuación interesada de quien exige la dádiva o promesa. Confirma lo anterior con más exactitud el último artículo del citado párrafo que obliga al comiso de dádivas o presentes". "De consiguiente, si no concurre la voluntariedad de que se habla el hecho enmarca dentro de las amenazas simples, tipificadas por el artículo 381 del citado Código, ya que el encausado amenazó con un hecho que no constituía delito (la conducción del ofendido por infractor a disposiciones de nuestra ley penal) para obtener la entrega de la suma adecuada". "Este delito de amenazas admite que el sujeto activo sea cualquiera persona, funcionario, empleado o simple particular y configurado como se entiende por este Tribunal, es indudable que su penalidad exige la substanciación en juicio verbal, de la única competencia de los Jueces menores".

Con base en esas consideraciones, la Sala anuló "lo actuado bajo juicio escrito, para que la tramitación del hecho pesquisado se haga ante el Juez Menor respectivo".

Contra este último fallo, el Fiscal de la Sala Cuarta interpuso recurso extraordinario de casación, con base en los incisos tercero y octavo del artículo 676 del Código de Procedimientos Penales; y citó como infringidos los artículos 281 del Código Penal; 566 y 570 del Código de Procedimientos Penales.

CONSIDERANDO:

El estudio detenido del recurso y de la resolución contra la cual se interpone, conduce a la ineludible conclusión de que no existe, entre uno y otra, la indispensable concordancia para hacer el estudio comparativo de aquella resolución con los artículos que, en relación inmediata con los casos de procedencia en que se apoya el recurrente, se citan por él como infringidos. Efectivamente, esos casos, tal como se mencionan en el recurso, son únicamente dos, a saber: "error de derecho en la calificación de los hechos que se declaran probados" y "error de derecho en la calificación de la prueba". Con base en ellos y luego de exponer los argumentos que creyó necesarios, el recurrente pide que se "case y anule la sentencia" de segundo grado, y que se dicte "la resolución que procede, previo el trámite de ley, declarando a Juan Manuel Say García autor responsable del delito de cohecho e imponiéndole la pena de un año de prisión correccional, disminuida en una tercera parte por la circunstancia de su confesión como única prueba plena de su culpabilidad". Eso significa que el recurso se interpuso especial y expresamente por el fondo, con el fin de lograr una condena por cohecho; pero aunque los casos transcritos constituirían, en otras condiciones, su-

ficiente fundamento para un recurso de esa naturaleza, no lo constituyen, en el caso sub júdice, porque debe advertirse que la Sala no decide sobre la culpabilidad o inocencia del procesado Juan Manuel Say García. Se concreta a analizar "el hecho pesquisado" para llegar a una resolución en que, en vez de decidir sobre el fondo de la cuestión que fué materia del proceso, declara la competencia de un Juez menor; y, como corolario, "anula lo actuado bajo juicio escrito". De ahí se deduce que el verdadero y eficaz fundamento del recurso —el único posible en derecho— debió haber sido otro, distinto de los transcritos, mediante el cual se habría decidido en definitiva la cuestión de competencia resuelta por la Sala, ya fuera para dejar en pie su resolución o para casarla y obligar de esa manera al referido Tribunal a conocer y resolver sobre el fondo del asunto; finalidad que no podría alcanzarse con los dos únicos fundamentos aducidos, ya que por la propia naturaleza de la resolución de segunda instancia, la Sala no analiza ninguna prueba, ni hace por consiguiente, ninguna declaración de hechos probados determinantes de culpabilidad o de inocencia. Por las razones anteriores, que denuncian un defecto técnico en la interposición del recurso, este Tribunal se encuentra imposibilitado de hacer el estudio comparativo de los artículos 281 del Código Penal; 566 y 570 del Código de Procedimientos Penales.

POR TANTO:

La Corte Suprema de Justicia, con apoyo en los artículos 223, 233, 234 del Decreto Gubernativo 1862; 686 y 690 del Código de Procedimientos Penales, DECLARA: Improcedente el recurso de casación de que se hizo mérito. Notifíquese y devuélvanse los antecedentes con certificación de lo resuelto. (Ponencia del Magistrado José Vicente Rodríguez).

Art. Herbruger A. — F. Carrillo Magaña. — J. Rufino Morales. — José Vicente Rodríguez. — L. Edmundo López D. — Ante mí, *Juan Fernández C.*

Honorable Corte:

Fuí designado para hacer la ponencia en el recurso extraordinario de casación interpuesto por el Fiscal de la Sala Cuarta de Apelaciones en el proceso seguido a Juan Manuel Say García, por Cohecho y como no fué aprobada voté en contra de la sentencia pronunciada por este Tribunal en dicho asunto; las razones de orden legal que tuve para ello constan en mi ponencia, que en lo conducente dice:

"CONSIDERANDO:

Al hacer el examen del recurso, debe estudiarse si efectivamente fué infringido el Artículo 281 del Código Penal citado por el recurrente, en relación con la tesis de éste, es decir que el hecho investigado no constituye una amenaza simple, sino el delito de cohecho, por haber concurrido sus elementos característicos: "a) función pública del agente receptor; b) receptor de la dádiva o presente; y d) abstención de un acto que debiera practicar el agente receptor en el ejercicio de los deberes de su cargo". Debe observarse que la Sala da por establecido que el ex-guardia Say García "amenazó con un hecho que no constituía delito (la conducción del ofendido por infractor a disposiciones de nuestra ley penal) para obtener la entrega de la suma adeudada" calificando ese hecho en sus consideraciones como amenaza simple, pero el detenido examen de ese hecho, en la forma como lo da por establecido la Sala, lleva a la evidencia de que no se trata de una amenaza, porque —como acertadamente lo apreció el Juez de primer grado en su sentencia— concurren todos los elementos característicos del delito de cohecho, que son los mismos expresados por el recurrente; en consecuencia, la Sala incurrió en error de derecho, al calificar los hechos que estimó probados, violando en esa forma el Artículo 281 del Código Penal, por lo que procede casar el fallo recurrido y pronunciar el que corresponde en derecho. Artículo 687 del Código de Procedimientos Penales.

CONSIDERANDO:

La prueba evidente de la culpabilidad del procesado, la de su espontánea confesión, en la cual admite haber recibido de Francisco Menchú Talé la cantidad de cinco quetzales, por ruego que aquel le hiciera, para no conducirlo a la detención, por el hecho de que estaba aserrando madera sin tener la licencia respectiva; dejando de cumplir sus obligaciones como agente de autoridad; corrobora esa confesión, lo declarado por Francisco Tacán, quien presenció la entrega que del dinero hizo Menchú Talé al Guardia citado y que aquel no fué conducido y las declaraciones del Jefe y Secretario de la Guardia de Hacienda de Totonicapán, sobre que el procesado devolvió la suma de dinero indicada, hasta cuando la reclamó el ofendido. Esa confesión reune todos los requisitos establecidos por la ley pa-

ra hacer plena prueba, porque si bien es cierto el procesado afirmó que había dado cuenta de aquel suceso y entregado los cinco quetzales indicados a su Jefe, no demostró esas circunstancias; por lo que con base en su confesión, debe pronunciarse un fallo condenatorio, calificándose los hechos pesquisados como delito de cohecho, ya que como se dijo antes, concurren todos los elementos que dan vida a dicha infracción; el procesado actuaba en el ejercicio de una función pública, como guardia de hacienda; haber recibido una dádiva; y abstención de cumplir un acto relativo al ejercicio de su cargo; por consiguiente, debe imponérsele la pena establecida para ese delito, o sea la de un año de prisión correccional, rebajada en una tercera parte, porque sin su confesión no habría prueba suficiente para condenarlo. Artículos 609 del Código de Procedimientos Penales; 22 inciso 9o. y 79 del Código Penal.

CONSIDERANDO:

Que debe también investigarse si han incurrido en responsabilidad criminal, en relación con los hechos pesquisados Juan Bautista Vázquez y Francisco Menchú Talé. Artículo 4o. Código de Procedimientos Penales.

POR TANTO:

La Corte Suprema de Justicia, con base en las consideraciones anteriores y lo dispuesto por los Artículos 686, 687, 726, 729 y 736 del Código de Procedimientos Penales; Artículo 22 del Decreto Legislativo 172, 222, 223, 224 del Decreto Gubernativo 1862, CASA la sentencia recurrida y al resolver lo que en derecho procede, declara: a) que Juan Manuel Say García, es autor del delito de cohecho, por cuya infracción lo condena a sufrir ocho meses de arresto mayor, que extinguirá en la cárcel departamental, con abono del tiempo que ha estado preso, desde su detención; se le suspende en el ejercicio de sus derechos políticos y queda inhabilitado, durante el tiempo de su condena; queda afecto a las responsabilidades civiles provenientes del delito; y se decomisa la dádiva referida; por su pobreza se le exonera de reponer el papel empleado en la causa; y b) deja abierto el procedimiento criminal contra Juan Bautista Vásquez y Francisco Menchú Talé. Notifíquese y con su ejecutoria, devuélvanse los antecedentes".

Guatemala, 26 de Abril de 1951.

L. Edmundo López D.

CRIMINAL

PROCESO instruído contra los Tenientes Fernando de León Tobar, Gonzalo Paz Cienfuegos y Manuel Alfredo Pedroza; y contra el Mayor José Arturo Oliva Valdez, por los delitos de rebelión y sedición militares.

DOCTRINA: El hecho de que un militar en servicio activo esté de acuerdo con los atacantes de una base militar, cae dentro del tipo de delito que define y sanciona el párrafo primero del artículo 49 del Código Militar Primera Parte.

Corte Suprema de Justicia, Guatemala, veintisiete de Abril de mil novecientos cincuenta y uno.

En virtud de recurso extraordinario de casación, se tiene a la vista la sentencia de fecha veintidós de Diciembre de mil novecientos cincuenta, dictada por la Sala Sexta de la Corte de Apelaciones, organizada en Corte Marcial, en el proceso que por los delitos de rebelión y sedición militares se instruyó contra los Tenientes Fernando de León Tóbar, Gonzalo Paz Cienfuegos y Manuel Alfredo Pedroza; y contra el Mayor José Arturo Oliva Valdez.

RESULTA:

El cinco de noviembre del año próximo pasado, el Teniente Coronel de Estado Mayor José Barzanallana Larrave, segundo Jefe del segundo Regimiento de Infantería, Base Militar La Aurora, dió parte al Auditor de Guerra de la Zona Central acerca de que dicho día, a eso de las quince horas, el telefonista de la propia Base le avisó que se estaba atacando a la misma; que entonces se dirigió al cuadro y vió a varios individuos vestidos de paisanos atacando a la tropa, la cual se equipó inmediatamente y contestó el fuego, rechazando a los agresores, quienes se replegaron hacia los barrancos cercanos; que como resultado del combate hubo tres soldados y dos oficiales heridos, y un soldado muerto; y por parte de los atacantes, se contaron nueve muertos recogidos en el cuadro y tres o más heridos, además de muchos otros que cayeron en los barrancos y no habían sido localizados; que los atacantes penetraron a la Base por sorpresa, por la Guardia de Control, de la cual eran Jefes los Tenientes Gonzalo Paz Cienfuegos y Fernando de León Tóbar "quienes permitieron la entrada de los insurgentes"; que estos llegaron en tres camiones y un carro, en el que iba como avanzada el Teniente Manuel Alfredo Pedroza, también de alta en la propia base; que rechazando el ataque, "la primera medida que tomó fué relevar a los Comandantes

de Guardia por sospechosos, ya que supone que están íntimamente ligados con los atacantes, sospecha que más tarde confirmó", habiéndolos enviado al Cuartel General del Ejército; que de los atacantes sólo conoció a los Coroneles Carlos Castillo Armas y Miguel Aguilar Peláez, ambos vestidos de paisanos; que capturaron a varios civiles y también incautaron dos camiones y un automóvil, con placas A-diez mil trescientos sesenta y cuatro, A-once mil ochocientos treinta y siete y mil doscientos quince respectivamente; y que a uno de los camiones que también entró, no fué posible tomarle el número de la placa en virtud de haber desaparecido del interior del Cuerpo, "suponiendo que inmediatamente que descargó la gente que traía, se retiró"; que el Teniente Manuel Alfredo Pedroza se fugó; y que al entrar los atacantes a la Guardia de Control, "se encontraba por allí el Teniente Francisco Paz a quien lo encerraron en un cuarto y lo amenazaron de muerte".

En similares términos declaró el tercer Jefe del Regimiento, Teniente Coronel Bernardo Ordóñez Juárez, quien agregó que él personalmente ordenó que se repeliera el ataque y que "tiene conocimiento que el Teniente Manuel Alfredo Pedroza, de alta en esta Base, desde antes de la hora del ataque estuvo en la Guardia de Control saliendo a cada momento y se dirigía hacia el Observatorio Meteorológico"; y fué él quien "entró con pistola en mano abriéndole la puerta a los insurgentes, de acuerdo con el Teniente Fernando de León Tobar y Gonzalo Paz Cienfuegos", habiéndose dirigido a "las cuadras de una Compañía de la Zona Militar número dos que se encuentra prestando sus servicios en este Cuerpo" y "con engaño los hizo que lanzaran los primeros disparos"; pero que "el personal de tropa al darse cuenta que estaban disparando sobre sus compañeros y al ver al Capitán Pedro Figueroa herido, se rebelaron" contra Pedroza, "el cual tuvo que huir"; "que asimismo hace constar que los atacantes inmediatamente cortaron los hilos telefónicos que comunican la Guardia de Control con la Central del Cuerpo"; que entre ellos conoció "al Coronel Carlos Castillo Armas y a un hijo del Licenciado Córdova Cerna"; y "que los Comandantes de la Guardia de Control tienen órdenes terminantes y estrictas de no dejar entrar a la Base a ninguna gente extraña sin haber dado aviso previamente a cualquiera de los tres Jefes y por consiguiente se deduce la culpabilidad de los Tenientes de León Tobar y Paz Cienfuegos".

El Director del Hospital Militar informó que el día del hecho ingresaron "nueve cadáveres de individuos particulares y un soldado"; y que entre ellos sólo habían sido identificados "los correspondientes a los señores Coronel Miguel Aguilar Peláez y Mayor Leopoldo Pimentel".

El Capitán Jesús Antonio Díaz de León dijo: que el día de autos "como a las quince horas y quince minutos" estaba "en la Guardia de Control de la Base esperando la visita de su novia", cuando vió llegar a un soldado cuyo nombre ignora, quien "bastante nervioso", entró a hablar con el Comandante de la Guardia Teniente Fernando de León Tóbar; que le llamó la atención el secreto con que dialogaban y que el soldado dijera "que él como era soldadito no tenía más que cumplir órdenes"; que preguntó al citado Comandante qué era lo que sucedía, pero aquél se concretó a contestarle que nada pasaba; sin embargo, ante su insistencia, le dijo que un teniente le había mandado a decir que la compañía de Zacapa estaba lista y que diera la señal mediante un disparo; que cuando inquirió sobre el Teniente que lo había mandado, el soldado le dijo: "ese que va allí", señalando al Teniente Manuel Alfredo Pedroza, quien en esos momentos pasó frente a ellos; que poco después vió en la puerta de la Guardia tres camiones y un grupo de hombres vestidos de particular, entre quienes reconoció al Coronel Carlos Castillo Armas, por lo "que presumió que algo grave estaba por ocurrir" y "se concentró al cuerpo para dar parte inmediatamente a sus superiores", que solamente encontró al mayor Enrique Dubón quien le ordenó telefonear a la Guardia de control para que detuvieran al citado coronel y acompañantes, pero cuando quiso cumplir esa orden "la comunicación estaba cortada"; que entonces se armó de una ametralladora con la cual conminó a los atacantes, quienes ya estaban dentro de la base, a que levantaran las manos, y quiso hacer uso de la ametralladora, pero esta no funcionó; y entonces el Coronel Castillo Armas, en lucha con él, "le pegó un pistoletazo en la cabeza", que le produjo abundante hemorragia; que al verlo herido y sin arma, lo dejaron, "y entonces el que habla se dirigió a la Compañía de armas pesadas a equiparse" y a ordenar la defensa.

El Teniente Francisco Ortiz Paz dijo: que el día y hora de autos se encontraba en una tienda cercana a la Guardia Control, cuando fué llamado por un desconocido quien lo llevó a dicha Guardia en donde fué encañonado con una pistola por el que lo llamó y por otros dos individuos desconocidos; "que allí lo tuvieron como veinte minutos, donde encontró, desarmados, al Teniente Fernando de León Tobar y a un chofer del apellido Córdova", que cuando estaba detenido, también llegó solo el Teniente Gonzalo Paz Cienfuegos a pararse como a la media hora de haber sido apresado, quien se quedó en el local, habiéndose salido el que habla porque vió que se aproximaban el Mayor

Ciriaco de León y el Teniente Faustino Meneses, a quienes salió a encontrar el dicente, explicándoles lo que había sucedido, y acto seguido fué a dar parte al Coronel Barzanallana quien lo designó para explorar los alrededores. Agregó que al ser detenido "se dió cuenta que del otro lado de la puerta de la Guardia de Prevención, en el camino que conduce a la Base, se encontraban estacionados unos camiones vacíos, no pudiendo dar el número, pero sí se fijó que también un carro de color obscuro se encontraba adelante de los camiones".

El Sargento Segundo Joaquín Andrés Alvarez dijo: que como a las nueve horas del día de autos "llegó el Teniente Pedroza a estarse platicando con el Teniente de León Tobar, Comandante de la Guardia, así como con el Teniente Gonzalo Paz Cienfuegos, el otro encargado de la Guardia, con quienes tardó hablando como hasta las trece horas, y salía a dar sus vueltas por el edificio que ocupa el Observatorio Meteorológico; que como a las trece horas y treinta minutos, el Teniente Pedroza se dirigió para su pabellón en el interior del Regimiento y volvió como a las catorce horas", "ya armado con su escuadra", diciéndole al Comandante de León Tobar que ya regresaba; que como a las quince horas "regresó tripulando un automóvil color negro en unión cómo de tres individuos más, vestidos de particular; y lo seguían tres camiones más, que conducían como a doce individuos también vestidos de paisanos" que el Teniente Pedroza "bajó del carro y sin dirigirse tanto al que habla como al centinela de la puerta, se fué a hablar con los Tenientes de León Tobar y Paz Cienfuegos, con quienes tardó hablando o platicando como tres minutos"; que luego "salió corriendo y se montó en el mismo automóvil, diciéndole al centinela que abriera la puerta porque ya tenía la anuencia del Primero y Segundo Comandantes de Guardia para que entraran a la Base todos los vehículos; que al ver que el centinela no les abría la puerta", se bajó del carro "amenazando a dicho centinela para que los dejara entrar y el dicente previamente estaba con el Comandante de Guardia diciéndole que no los dejara entrar porque temía algo anormal, pero que éste les dijo que les permitiera la entrada; que cuando volvió a la puerta de entrada ya el Teniente Pedroza había logrado su objeto", "y habían penetrado todos los vehículos al interior de la Base", viendo lo cual quiso dar parte telefónico, pero los hilos estaban cortados; y "habiendo oído unos balazos en el recinto de la Base, inmediatamente y sin contar con los Comandantes de Guardia, porque les había perdido la confianza, ordenó que se emplazaran las dos ametralladoras que tenían, apuntado para afuera en defensa del cuerpo"; "que casi en esos precisos momentos llegó el mayor Ciriaco de León acompañado del Teniente Faustino Meneses, a relevar a los Jefes de la Guardia de Control, habiéndoselos llevado para el cuadro, así como al particular que en ese instante se encontraba en la Guardia". En similares términos declaró el Cabo Mariano Barrios Maldonado.

El soldado Simeón Hernández Pérez dijo: que a las trece horas del día de autos, "recibió guardia en la Guardia de Control, teniendo como Cabo a Mariano Barrios, como Sargento Segundo a Joaquín Andrés y como comandantes de la Guardia a los Tenientes Gonzalo Paz Cienfuegos y Fernando de León Tobar"; a continuación relata en la misma forma que el Sargento Joaquín Andrés, la manera como penetró a la Base el Teniente Pedroza y sus acompañantes,; y que "en cumplimiento de su deber lo puso en conocimiento de su sargento quien a su vez lo hizo del Comandante de Guardia, pero al parecer este último no le hizo caso, pues no recibió ninguna orden".

En parecidos términos que los anteriores declaró el cabo Norberto Larios Echeverría, quien agregó: "que como vieron que tanto el Teniente de León Tobar como el Teniente Gonzalo Paz Cienfuegos no hacían nada, ellos, los gatonistas que estaban en dicha guardia, sacaron dos ametralladoras y las emplazaron a los lados de la vía con dirección a donde se habían dirigido los camiones y el automóvil, y que entonces el Teniente de León Tobar le ordenó al sargento que si acaso de la calle se asomaba algún grupo con dirección a la Base que no fueran a hacer fuego, pero ellos le dijeron que tenían que defender su puesto y que no iban a permitir que los soldados se murieran así no más"; y que cuando llegó el Mayor Ciriaco de León a hacerse cargo de la Guardia, "el Teniente de León Tobar fué mandado preso; en cuanto al Teniente Paz Cienfuegos no vieron qué se hizo".

El Mayor Ciriaco Ernesto de León y el Teniente Faustino Meneses respondieron de conformidad con la cita que les aparece, indicando que después de hacerse cargo de la Guardia de Control, llegaron los mayores Dubon Estrada e Izaguirre García quienes condujeron a los Tenientes Paz Cienfuegos y de León Tobar así como al individuo desconocido que fué encontrado en la Oficina de éstos, quien tenía un revólver en el bolsillo derecho del pantalón.

Indagado el Teniente Fernando de León Tobar, dijo que el día y hora de autos, "encontrándose el que declara como subalterno de la

Guardia de Control", vió llegar "un carro particular cuyo número de placas no pudo identificar, y de él bajaron varios individuos"; que el Sargento de turno le dió parte que llegaba "el Teniente Pedroza con unos sus amigos"; que como no conoce a este último "lo acompañó, lo mismo que a sus amigos, hasta el cuerpo de Guardia", en donde el Teniente Pedroza lo señaló con el índice a sus acompañantes, "quienes en ese mismo momento desenfundaron sendos revólveres" y "le dijeron que se diera preso; que como el indagado no estaba propiamente en el cuerpo de Guardia sino en su oficina, no tuvo tropa que lo pudiera respaldar y tuvo que ceder ante el número y elementos de sus atacantes que lo cogieron de improviso" y lo desarmaron; que "el Teniente Pedroza cortó la comunicación telefónica y salió a abrir la puerta para que entraran los carros", dejándolo custodiado por dos de sus acompañantes "quienes le apuntaban con sus revólveres, advirtiendo que esto último sucedió en el cuarto contiguo a la oficina, que es donde duerme el comandante de Guardia"; que pocos momentos después "entró el chofer del segundo Jefe a indicar al indagado que en esos momentos iba a salir de su cuerpo con licencia de su Jefe, pero que los individuos que lo custodiaban lo dejaron también detenido", aunque más tarde "creyendo probablemente que el chofer era un particular, lo soltaron diciéndole que se fuera"; que estando allí "observó que el Teniente Gonzalo Paz Cienfuegos ordenó a los soldados de la Guardia que sacaran las ametralladoras; y las sacaron, emplazándolas frente a la Guardia con dirección a Caminos"; que poco después llegó el Teniente Juan Francisco Ortiz Paz, quien "también fué detenido por los mismos que estaban custodiando al indagado"; que "le ha extrañado mucho que encontrándose allí el Teniente Gonzalo Paz, Comandante de la Guardia, no le dijeran nada ni el Teniente Pedroza ni ninguno de sus acompañantes y que por qué se dirigieron solamente a él, como subalterno"; y que media hora más tarde llegaron los Mayores Zacarías y Dubón "quienes capturaron a uno de la custodia, no así al otro porque salió huyendo"; "que los mismos mayores le ordenaron al Teniente Ortiz Paz que se retirara y al que declara le ordenaron que subiera al jeep a donde también subieron al Comandante de Guardia Teniente Paz, a quien desequiparon previamente y quien se encontraba afuera, y fueron conducidos al Cuartel General".

Indagado Gonzalo Paz Cienfuegos dijo que efectivamente él era Comandante de la Guardia de Control el día de autos y tenía de subalterno al Teniente Fernando de León Tobar; que a su regreso de almorzar "observó que el subalterno platicaba con un señor a quien el indagado no conoce". Sin embargo más adelante, en la misma declaración dijo que aquel "se encontraba atendiendo a dos individuos que el indagado creyó que eran visitas del Teniente de León, toda vez que la actitud de ellos era pacífica y no tenían armas en la mano". Continúa diciendo el indagado que acabando de llegar escuchó unos disparos en el interior del cuartel, sin saber a qué se debían; que "hasta después se dió cuenta de que en lo que él fué a almorzar, entraron unos hombres hasta el interior del Cuerpo, quienes fueron probablemente los que dispararon y lo supo porque se lo dijo el sargento de Guardia", por lo que ordenó sacar las ametralladoras y emplazarlas con dirección a la calle, "y esperó órdenes"; y "como un cuarto de hora después de haber oído los disparos, llegaron a la Guardia los Mayores Ciriaco de León y Zacarías Izaguirre, Teniente Faustino Meneses y el Mayor Enrique Dubón", quienes lo capturaron juntamente con el Teniente de León; que no tomó ninguna actitud contra éste porque "como no observó nada de extraordinario, no quiso molestar al Teniente de León para no interrumpirle sus visitas"; y que sí "observó que el Teniente Pedroza se ausentaba de la Guardia con dirección al Observatorio y de allí volvía nuevamente efectuando esta operación varias veces", "pero que así lo hacen todos, que van y vienen sobre todo cuando tienen visitas y por eso creyó que esperaba alguna su visita".

El Mayor Arturo Oliva Valdés negó su culpabilidad al ser indagado; y durante el sumario se practicaron otras diligencias que no se detallan por no referirse al recurrente.

Durante el término de ley, el Ministerio Público presentó las pruebas siguientes: a) un informe del Jefe del Estado Mayor del Ejército sobre la forma cómo estaba organizada, el día de autos, la Guardia de Control de la Base Militar de la Aurora; b) siete fotografías de la Oficina de la Guardia de Control y sus alrededores; y c) informe del Jefe del Segundo Regimiento de Infantería, acerca de quiénes fungían como Jefes de dicho Regimiento el día de autos; y que ninguno de dichos jefes recibió "aviso o parte alguno de los Tenientes Fernando de León Tobar y Gonzalo Paz Cienfuegos, de la entrada de los individuos civiles".

El defensor del Teniente Fernando de León Tobar propuso las siguientes pruebas: a) careos entre su defendido por una parte, y el Sargento Joaquín Andrés, el Cabo Norberto Larios Echeverría y el telefonista Juan Francisco Nufio Vargas, no habiéndose obtenido ningún resultado favorable al reo con respecto a los primeros, quienes sostuvieron sus declaraciones; y sí con respecto al último, quien

se retractó de la sindicación que había hecho en su primera declaración; b) certificación de la diligencia de confesión con cargos del soldado Juan Francisco Nufio Vargas, quien se retractó de los hechos confesados en su indagatoria y de la sindicación que había hecho contra el Teniente de León; c) Inspección ocular en la Guardia de Control, mediante la que se hizo constar que el edificio respectivo es de madera y se compone "de una pieza destinada a cuadra de la tropa, y dos pequeñas, una para oficina del Comandante de la Guardia y la otra para dormitorio del mismo" esta última sin salida independiente, y "comunicadas ambas únicamente por una puerta"; que "la tropa que hace la guardia permanece sentada en dos bancas de madera allí colocadas, una a cada lado de la puerta de salida de la oficina del Comandante de la misma, no mediando más distancia que la pared de madera"; que la distancia entre esa oficina y la puerta de entrada a la Base, es de diez metros; que la oficina "tiene dos ventanas de cristal, una que dá hacia la puerta de entrada a la Base y de donde se domina el Observatorio Nacional Meteorológico y parte de la vía hacia la Dirección General de Caminos"; y de la otra se domina el campo de aviación y la respectiva Base Militar; que "dichas ventanas están a una altura que permiten a una persona ver desde afuera todo lo que sucede en el interior de la oficina"; que aunque el dormitorio no tiene ventanas ni otra puerta de salida, sí puede muy bien verse y oírse lo que sucede en el interior, porque las tablas que hacen la pared no están ajustadas, pues tienen rendijas un tanto amplias y en el costado Este, una abertura de dos centímetros de ancho por diez de largo; que los individuos de tropa en el corredor, "oyen muy bien lo que se hable ya sea en la oficina o en el dormitorio del Jefe de la Guardia de control"; y que encima de este edificio hay una "sirena que sirve para dar aviso de alarma en caso de necesidad, cuyo switch se encuentra en el dormitorio del Comandante", habiéndose comprobado el buen funcionamiento de dicha sirena.

El defensor de Oliva Valdez y de Paz Cienfuegos, aparte de varias diligencias tendientes a demostrar la inocencia del primero de ellos; y a justificar la presencia de ambos en la Estación de los Ferrocarriles el día anterior al de los hechos, presentó las siguientes pruebas: a) un informe del Jefe de las Fuerzas Armadas sobre la hora en que llegó a la Base Militar el día de autos, lo que observó y lo que le fué informado; b) inspección ocular en la que se procedió a medir la distancia que hay de la Guardia de Control hasta el lugar en donde estuvo la tiendecita de la señora Otilia Gallardo, resultando ser de veintiún metros; y c) informe del Jefe del Segundo Regimiento, sobre que el día de autos no se consultó al Despacho a su cargo "la entrada de la novia del Teniente Jaime Piedrasanta Fuentes".

Concluido el término de prueba, el Consejo de Guerra de Oficiales Generales dictó sentencia en la que declara: "PRIMERO: absueltos a Fernando de León Tobar, Gonzalo Paz Cienfuegos y José Arturo Oliva Valdez de los cargos formulados por Rebelión Militar, por falta de prueba. SEGUNDO: absuelto al Mayor José Arturo Oliva Valdez del cargo formulado por sedición militar, por falta de prueba. TERCERO: condena al Teniente Gonzalo Paz Cienfuegos, como autor responsable del delito de sedición militar, a la pena de trece años y cuatro meses de prisión, inconmutables. CUARTO: condena al Teniente Fernando de León Tobar a sufrir la pena de trece años y cuatro meses de prisión, inconmutables, como autor responsable del delito de sedición militar". Hizo las demás declaraciones de ley y dejó abierto el procedimiento "contra los Tenientes Manuel Alfredo Pedroza y Francisco Ortiz Paz".

La Sala Sexta de la Corte de Apelaciones, organizada en Corte Marcial, al fallar, consideró: "Que con la declaración prestada por el segundo Jefe del Segundo Regimiento de Infantería (Base Militar), Teniente Coronel de Estado Mayor, José Barzanallana Larrave, al ratificar su parte dado a la Auditoría de Guerra de la Zona Central; declaraciones del Tercer Jefe del mismo cuerpo, Teniente Coronel de Infantería Bernardo Ordóñez Juárez; Capitán de Artillería Jesús Antonio Díaz y demás deposiciones obrantes en el proceso, así como los informes del Hospital Militar que señala la presencia en ese Centro de heridos y muertos procedentes de la Base Militar, se ha probado plenamente que el día domingo cinco de Noviembre del corriente año, como a las quince horas, el citado Centro fué atacado sorpresivamente por un grupo de individuos vestidos de civiles; que los atacantes penetraron al interior de ese Cuerpo por la única entrada autorizada al efecto, que es la Guardia de Control, al mando, ese día, de los Tenientes Gonzalo Paz Cifuentes, como Comandante de ella, y Fernando de León Tobar, como Subalterno". "Que cometen el delito de Sedición Militar, las personas de cualquier clase, fuero o condición que promovieren o acaudillaren una conspiración o motín o indujeren para que se lleve a cabo, contra el servicio militar, seguridad de las plazas o contra la tropa encargada de su defensa, participando de igual responsabilidad los militares en servicio activo que teniendo noticias de que se intentan o preparan estos actos, no los denunciaren tan luego como puedan; que el ataque efectuado contra la base Militar está comprendido dentro de la Ley citada, como se ve de las declaraciones de las mismas personas que se ci-

taron en el considerando anterior, pues no otras finalidades pudieron tener tales actos bélicos; que la responsabilidad de los encartados, Tenientes Paz Cienfuegos y de León Tobar, como co-autores de los atacantes en esa acción, ha quedado plenamente probada con los hechos siguientes: a) encontrarse ambos en la Guardia de Control cuando hizo acto de presencia el carro en que se conducía el Teniente Pedroza, quien habló con ambos en el mencionado lugar. Hecho probado con el dicho del Sargento Segundo Joaquín Andrés Alvarez, soldado de Segunda Simeón Hernández Pérez y Cabo Norberto Larios Echeverría, quienes desempeñan sus respectivos puestos en la propia Guardia de Control, tales testimonios hacen plena prueba por tratarse de hechos sucedidos en despoblado y dentro del cuartel; b) con el dicho de estos tres testigos se prueba plenamente, además, que los citados procesados no estuvieron bajo la coacción o amenaza que señala en su indagatoria el Teniente de León Tobar y ausente del lugar, el Teniente Paz Cienfuegos, como lo afirman en sus respectivas declaraciones indagatorias al tratar de exculparse del grave cargo que sobre ellos pesa; y que ninguno de estos dos Jefes de la Guardia de Control, tomó medidas en defensa del puesto que tenían a su cargo, ni dieron instrucciones para obrar en alguna forma capaz de poner en alerta a los Jefes de la citada Base Militar. c) Con las mismas deposiciones se prueba plenamente que el Teniente Pedroza estuvo en comunicación o plática con ambos encartados hasta momentos inmediatos a la entrada de los atacantes a la Base, no pudiendo excusarse de no haber visto la presencia de los camiones ni del carro que condujo a Pedroza y Compañeros, ya que con la inspección ocular practicada, se estableció que hay ventanas que dan suficiente vista al lugar en que está la puerta de entrada; que tanto el despacho de los Comandantes de Guardia como su dormitorio están separados del lugar en que permanecen sentados los componentes de la Guardia; y la llave para poner en funcionamiento el aparato que sirve para dar las señales de alarma, están en lugar inmediato y accesible de todo lo cual se deduce que tanto los componentes de la Guardia, como los Jefes de la misma, pueden ponerse en inmediata comunicación. d) el hecho de que hayan sido más activos en el cumplimiento de sus deberes el Sargento y Soldados declarantes, que sus propios Jefes, ya que pudieron aquéllos haber sido inutilizados inmediatamente por los atacantes si estos no hubieran tenido la certidumbre de que no iban a ser molestados en la Guardia de Control corroborando esa presunción la actitud pasiva hasta ese momento, de los invasores. e) la contradicción que existe entre las declaraciones indagatorias de los dos encartados, y tratar cada uno de culpar al otro de la omisión en el cumplimiento de sus deberes y obligaciones militares; todos estos hechos forman presunciones humanas graves, de que los dos encartados estaban de acuerdo con los atacantes para llevar a cabo el ataque contra la seguridad de la Base Militar, siendo por consiguiente, reos del delito de Sedición Militar, por lo que la condena decretada por el Consejo de Guerra, está correcta". "Que en los autos no llegó a establecerse que los actos cometidos por los inodados Paz Cienfuegos y de León Tobar, que se dan por probados según lo antes considerado, tengan el carácter indispensable para tipificar el delito de Rebelión Militar, ya que no aparecen en ninguna forma ni el alzamiento público ni la abierta hostilidad contra las Instituciones o poderes del Estado que lo configuran, razones por las cuales la absolución que de éste cargo hizo el Tribunal de Primer Grado, está bien fundada y debe mantenerse, absolución que también alcanza, por estos razonamientos, así como por falta de prueba de su participación, al encartado José Arturo Oliva Valdez. Que los reos de Sedición Militar deben sufrir la pena de muerte, pero, emanando su condena de la prueba de presunciones, esa pena queda compensada con la de VEINTE AÑOS DE PRISION CORRECCIONAL; que militando a favor de cada uno de los reos la circunstancia atenuante de su buena conducta en el desempeño de los empleos y cargos que han servido, esa pena debe ser rebajada en una tercera parte, quedando, en consecuencia, condenados a TRECE AÑOS Y CUATRO MESES DE PRISION CORRECCIONAL, con las demás penas accesorias y declaraciones hechas en el fallo que se examina. Que contra el procesado Mayor José Arturo Oliva Valdez, si bien rindió prueba que lo exculpa, del cargo que por el delito de Sedición se le dedujo, sin embargo, si hay motivos bastantes, deducidos de las constancias del proceso, para creer que la prueba de su culpabilidad pueda mejorarse más tarde, por lo que su absolución debe ser limitada a la Instancia". "Que de autos se desprenden méritos e indicios racionales suficientes para someter a procedimiento penal a los Tenientes Manuel Alfredo Pedroza y Francisco Ortiz Paz, por lo que debe dejarse abierto procedimiento para cuando sean habidos".

Con base en esas consideraciones, confirmó "la sentencia apelada con la modificación de que la absolución del Mayor José Arturo Oliva Valdez en lo que se refiere al delito de sedición Militar, es limitada a la instancia".

Contra este último fallo y con auxilio de su defensor Licenciado Oscar Nájera Farfán, el procesado Gonzalo Paz Cienfuegos interpuso recurso extraordinario de casación, con base "en los casos de los incisos 4o. y 8o. del Artículo

676 del Código de Procedimientos Penales"; y citó como infringidos los artículos 49 Código Militar Primera Parte; 215 Código Militar Segunda Parte; 571 del Código Penal; 587, 589, 595, 596, 597 del Código de Procedimientos Penales; 52 y 175 de la Constitución de la República.

I

CONSIDERANDO:

Aunque el recurrente alega in extenso sobre lo que él conceptúa como error de hecho cometido en la apreciación de la prueba testimonial y en la declaración del co-reo Fernando de León Tobar, no tuvo el cuidado de citar concretamente, como infringido, ningún artículo de ley en relación con ese caso de procedencia, por lo que, a causa de esa omisión insubsanable, no es posible hacer el examen del recurso en ese aspecto, ya que falta uno de los elementos que son indispensables para el estudio comparativo correspondiente.

II

CONSIDERANDO:

Arguye el interesado que "al suponer la Corte Marcial que cada uno de los hechos que enumera el segundo considerando, constituyen por sí mismos otras tantas presunciones y que todas concuerdan entre sí, incurrió en error de derecho y violó los Artos. 595, 596 y 597 del Código de Procedimientos Penales". Sin embargo, al analizar y valorar tales hechos, se llega a la conclusión de que están perfectamente enlazados entre sí, y de que la presunción que en ellos se funda tiene los caracteres legales de grave y precisa, es decir, que se reunen todas las calidades requeridas en derecho para que la presunción —o presunciones, según dice la Corte Marcial— en que se basa la condena, esté correctamente calificada, por lo que no existe el error de derecho denunciado, ni fueron infringidos los artículos en mención.

III

CONSIDERANDO:

Alega también el recurrente que al declarar la Corte Marcial que todos los hechos enumerados por ella "forman presunciones graves de que los dos encartados estaban de acuerdo con los atacantes" cometió error de derecho y violó los artículos 587 y 589 del Código de Procedimientos Penales, "porque la presunción humana es una sola y se deduce de uno o más hechos debidamente probados"; y concluye diciendo que "llamar presunción humana a todos y cada uno de los hechos probados es, pues, erróneo". Pero aún cuando es cierto que la Corte Marcial afirmó que los hechos que estima probados "forman presunciones humanas graves" del acuerdo de los reos con los atacantes, no cometió con ello ningún error de derecho, porque según se deduce de la redacción del párrafo transcrito, estimó, según su criterio, que cada uno de aquellos hechos fundamentan una presunción de culpabilidad; y que el conjunto de tales presunciones "graves", prueba de hecho de que "los dos encartados estaban de acuerdo con los atacantes", conclusión que, desde luego, no está en pugna con la ley. Indudablemente habría sido más correcto extraer de los hechos probados una sola presunción; pero esa diferencia de criterio, en manera alguna constituye un error de derecho, tanto más cuanto que en una u otra forma se llega a la misma inevitable conclusión de culpabilidad. En consecuencia, no fueron infringidos los dos artículos pre-anotados.

IV

CONSIDERANDO:

"Por último —dice el recurrente en forma textual— por los errores de hecho y de derecho que dejo apuntados, la Corte Marcial violó los Artos. 215 del Código Militar II Parte; 571 del Código Penal; y 52 y 175 de la Constitución de la República, relacionados entre sí los cuatro, al considerar que de la prueba que dejo mencionada no se deduce otra consecuencia, de manera necesaria e indefectible, que mi culpabilidad, cuando en rigor de derecho y en justicia, es todo lo contrario". En cuanto a esa tesis, cabe advertir que además de la manifiesta equivocación de citar un artículo inexistente, como es el "571 del Código Penal", el interesado cometió un error técnico, que imposibilita el examen de las otras leyes que se mencionan, al decir simplemente que se estiman infringidas "por los errores de hecho y de derecho" que deja apuntados, sin hacer, como era preciso, la especificación concreta y la separación necesaria de los errores que denuncia y de los artículos con ellos relacionados, requisitos que son indispensables para que pueda hacerse un estudio comparativo. Ya esta Corte ha declarado en repetidas ocasiones que el recurso extraordinario de Casación, por su propia y especial naturaleza, y además por un imperativo constitucional, no puede invadir los terrenos prohibidos de la tercera instancia; y que por ello el Tribunal debe concretar su estudio a la tesis claramente planteada por el interesado, sin que le sea posible suplir o enmendar las omisiones o defectos en que este incurra.

V

CONSIDERANDO:

Descartada la procedencia del recurso por errores en la apreciación de la prueba, debe continuarse el examen del mismo en relación con el otro caso de procedencia que le sirve de fundamento. En ese sentido, la tesis concreta y textual del recurrente es la que sigue: "Mi situación en el caso investigado, habría sido cuando más — la de un simple ejecutor, como cómplice por culpa o dolo (artos. 13 y 31 del Código Penal) pero nunca la de un caudillo o Jefe principal en la sedición. Y al no considerarlo así la Corte Marcial, violó el Arto. 49 del Código Militar I Parte, por error de derecho al determinar mi participación en los hechos que se declaran probados en la sentencia". Examinado el recurso en relación con dicha tesis y tomando como base —porque no puede ser de otra manera— el hecho que la Corte Marcial considera demostrado con fundamento en la prueba presuntiva que analiza, se llega a la conclusión de que no se ha cometido el error de derecho alegado, porque el Tribunal de segunda instancia estima demostrado "que los dos encartados estaban de acuerdo con los atacantes para llevar a cabo el ataque contra la seguridad de la Base Militar"; y ese hecho, como es natural, está comprendido en el tipo de delito que define y sanciona el párrafo primero del artículo 49 del Código Militar I Parte, y no —como pretende el recurrente— en el párrafo tercero y último del mismo artículo, el que, por tal razón, no fué infringido en ninguna de sus prescripciones.

POR TANTO:

La Corte Suprema de Justicia, con apoyo en los artículos 492 del Código Militar Segunda Parte; 10, 223, 232, 233 del Decreto Gubernativo 1862; 656 y 690 del Código de Procedimientos Penales, DECLARA: IMPROCEDENTE el recurso de casación de que se hizo mérito; y condena a quien lo interpuso a la pena adicional de quince días de prisión simple, conmutable a razón de diez centavos de quetzal diarios. Notifíquese y devuélvanse los antecedentes con certificación de lo resuelto. (Ponencia del Magistrado José Vicente Rodríguez).

Art. Herbruger A. — F. Carrillo Magaña. — J. Rufino Morales. — José Vicente Rodríguez. — L. Edmundo López D. — E. Parinello. — V. Manuel León C. — Ante mí, *Juan Fernández C.*

Corte Suprema de Justicia:

Al discutirse y votarse la sentencia que resolvió el recurso extraordinario de casación interpuesto por Gonzalo Paz Cienfuegos, contra la sentencia que en su contra pronunció la Sala Sexta organizada en Corte Marcial, lo hice en favor de la ponencia pero a condición de que razonaría mi voto, lo que cumplo ahora en la forma que sigue:

En el último considerando del fallo, se afirma que "el Tribunal de segunda instancia estima demostrado que los dos encartados estaban de acuerdo con los atacantes para llevar a cabo el ataque contra la seguridad de la Base Militar"; y luego acepta también el fallo del Supremo Tribunal que "ese hecho, como es natural, está comprendido en el tipo de delito que define y sanciona el párrafo primero del artículo 49 del Código Militar I Parte".

En primer lugar debo decir que el artículo 49 citado en la sentencia, no contiene párrafos ordinales, ni que pudieran tomarse en ese sentido por la redacción del mismo. Lo que se desprende de su redacción son diversas situaciones jurídicas, derivadas de hechos también distintos, al establecer la penabilidad para determinados casos de sedición. Pero afirmar que el hecho de que los encartados estuvieran de acuerdo con los atacantes, es suficiente para declarar que está comprendido dentro del "tipo de delito" que exige que el culpable promueva, acaudille o induzca una conspiración o motivo contra el servicio militar, seguridad de las plazas o contra la tropa encargada de su defensa, está contra las convicciones de mi pensamiento jurídico, porque el simple hecho de estar de acuerdo no implica que el inculpado esté "promoviendo", ya que hasta ahí no hay ninguna acción, ningún hecho encaminado a la consecución del fin criminal se ha ejecutado, no ha existido hasta entonces un movimiento dirigido con interés en busca de aquel fin; tampoco el hecho de estar de acuerdo coloca al incriminado en la posición de caudillo de los conspiradores o amotinados, ni implica inducción al delito, es una actitud netamente pasiva, y así fué la de los procesados Paz Cienfuegos y de León Tobar, no hicieron, dejaron hacer, según lo considerado por el Tribunal de Segunda Instancia y la relación que de los autos contiene el fallo del Supremo Tribunal.

Ahora bien, la otra situación que contempla el mismo artículo y que nos interesa, es la relativa a los militares que teniendo conocimiento de que se preparan actos de la misma naturaleza de los ya mencionados, no los denuncian tan luego como les sea posible. En éste y en el caso anterior, la pena aplicable desde luego es la misma, por lo que prácticamente el problema existe solamente en el terreno doctrinal. Para mí el caso sub-judice, dados los hechos que se estimaron probados en la sentencia recurrida, está comprendido en esta última situación, puesto que los inculpados únicamente dejaron de cumplir con un deber legal, como es el de denunciar los hechos por ellos sa-

bidos. La forma en que llegaron a su conocimiento no importa, desde el momento en que la misma ley no dice nada a ese respecto; de manera que pudieron callarse ya sea por razones de parentesco con los promotores, caudillos o inductores, o bien por móviles de orden moral o como en el presente caso, porque estuvieron de acuerdo en que se ejecutaran los hechos perseguidos; pero en ninguno de estos casos habría razón suficiente para afirmar que el delito queda simultáneamente dentro del tipo previsto en aquellas tres situaciones, ya que ellas son diferentes y de ahí que cada una puede ser bastante para tipificarlo, y en el caso de autos no dijo el Tribunal si el delito se tipificó porque los reos hubiesen sido promotores, caudillos o instigadores; y no lo dijo porque el hecho determinante del tipo de delito atribuido, es otro; es la omisión de no haber denunciado los actos que se preparaban no obstante tener noticia cierta de ellos, y a sabiendas de que esa omisión les colocaba dentro del terreno de la delincuencia.

Guatemala, 27 de Abril de 1951.

J. Rufino Morales.

CRIMINAL

PROCESO instruído contra José Arturo Lima y Compañeros, por el delito de sedición militar.

DOCTRINA: El fuero Militar se determina por el estatuto de los procesados al momento de cometer la infracción punible y por la naturaleza de ésta.

Corte Suprema de Justicia, Guatemala, veintisiete de Abril de mil novecientos cincuenta y uno.

Por recurso extraordinario de casación que interpuso el Fiscal de la Sala Sexta de la Corte de Apelaciones, se ve lo resuelto por dicho tribunal, organizado en Corte Marcial, el veintiocho de septiembre del año pasado, en el proceso que por el delito de Sedición Militar, se instruyera contra José Arturo Lima de León, Gustavo Adolfo Méndez Cruz- Víctor Manuel Chacón Franco y Pablo Cuxevá Tayum. El fallo de la Sala de referencia sin entrar a conocer del fondo del asunto, declara nula e insubsistente la sentencia apelada, así como todo lo actuado desde la providencia del dos de septiembre próximo anterior, que dictó la Auditoría de Guerra de este Departamento, y manda que dicho Tribunal Militar dé cuenta con el proceso a uno de los juzgados de Primera Instancia del Ramo Penal para su prosecución y fenecimiento. Los recursos de aclaración y ampliación fueron declarados sin lugar.

ANTECEDENTES

En la certificación extendida por el Secretario del Tribunal Militar de la Zona Central, aparecen los siguientes pasajes, tomados del proceso que por sedición militar se instruía contra José Arturo Lima de León y compañeros: a) parte del Director General de la Guardia Civil, dirigido al Auditor de Guerra departamental, dándole cuenta de haber tenido noticia de que en los cuerpos militares de esta capital, un grupo de militares preparaban movimientos sediciosos; que en la Guardia de Honor actuaría la mayoría de los Brigadas, reconociendo como jefes, a Gustavo Adolfo Méndez Cruz, José Arturo Lima de León, Pablo Cuxevá Tayum y Víctor Manuel Chacón; que adjuntaba las declaraciones manuscritas prestadas por cada uno de éstos, poniéndolos a su disposición para lo que hubiera lugar. b) Providencia de la Auditoría de Guerra mandando ratificar el parte e instruir la averiguación correspondiente. c) Declaración de José Arturo Lima de León, Sargento Primero en la Guardia de Honor, en la que manifiesta, que, en el mes de abril anterior, en una de las visitas que el dicente le hacía a su tío y padrino Coronel José Arturo Lima, se habló, entre ambos, con relación a una nueva revolución, actuando sólo galonistas; que en el mes de junio comenzó a hablarles a todos sus compañeros y contaba con el Brigada Gustavo Cruz Méndez; que se había fijado el día veintidós del citado mes para efectuar el movimiento, aprovechando la intranquilidad que había en el país con motivo del minuto de silencio, pero que se perdió todo contacto con los dirigentes por la restricción de garantías por el estado de sitio y haberse asilado y escondido los cabecillas del movimiento; que J. Abelardo Lara y Efraín Paniagua le dijeron, en casa de su padrino que vendría dinero y le darían de cinco a seis mil quetzales; que pensaba poner un triunvirato formado por el declarante, Cruz y Castillo; que como no vino el dinero empezó a desconsolarse, especialmente porque ya no tuvo contacto con los que aparecían como Jefes, habiendo decidido actuar por sí solo y dió los demás detalles referentes al plan que se habían trazado para tomar la Guardia de Honor. d) Declaración de Víctor Manuel Chacón, de alta como Sargento Primero de Brigada de la Guardia de Honor, en la que expone: que el Sargento José Arturo Lima le habló a principios de julio con respecto a un levantamiento que se estaba planeando con el objeto de derrocar al Gobierno, estando de acuerdo el dicente con vista de todos los ofrecimientos de mejora que aquél le hacía ver. También da detalles acerca de la forma en que obrarían ya en el interior del Cuartel. e) Declaración de Pablo Cuxevá Tayum, Brigada de la Unidad de Tanques, quien dijo haber arep-

tado tomar parte en el movimiento a solicitud del Sargento Lima de León, siempre que se presentara bien el asunto. f) Gustavo Adolfo Méndez Cruz, dijo, ser sargento primero Brigada de la Batería Calibre 105 m/m; que el Sargento Lima le presentó al Coronel José Arturo Lima, y éste le dijo que en breve tendría lugar un complot contra el Gobierno, y le pedía que le abriera las puertas de la Guardia cuando él (el Coronel Lima) llegara con seiscientos hombres de Canales; que el declarante se negó, y que el Sargento Lima ofreció encargarse de ese trabajo a petición del Coronel Lima; que a lo único que se comprometió fué a callar y no delatar el complot; que le dieron de baja el día trece de agosto como a las ocho de la noche, día en que iba a llevarse a cabo el movimiento. g) Ratificación del parte por el Director General de la Guardia Civil. h) Indagatoria de José Arturo Lima de León, reconociendo la declaración escrita de su puño y letra ante la Guardia Civil, ratificándola en todas sus partes y reconociendo su firma. i) Indagatoria del Sargento Méndez Cruz, quien también ratificó su declaración anterior, escrita de su puño y letra j) Indagatoria del Sargento Cuxevá Tayum quien igualmente ratificó lo declarado en la Guardia Civil y dijo que no dió parte por no haber tomado en serio lo que le había dicho el Sargento Lima de León. k) En su indagatoria el Sargento Víctor Manuel Chacón Franco dijo no reconocer la declaración que prestó ante la Guardia Civil, pues, aunque está escrita de su puño y letra, expuso mentiras poque le estaban pagando y que no dió parte porque nunca creyó que el asunto fuera serio. l) Miguel Santiago Excó dijo no haber tenido conocimiento alguno del complot. m) Auto del Tribunal Militar mandando certificar lo conducente para ser enviado al Juzgado Cuarto de Primera Instancia donde se instruían diligencias contra personas civiles, por el mismo asunto; ordenó la captura de los sindicados y mandó a oír en forma indagatoria a los oficiales que se mencionaban en las declaraciones. n) Informe de la conducta observada en tiempo de servicio por los cuatro Sargentos. ñ) Auto del Tribunal Militar, fecha dos del mismo mes de septiembre, decretando la prisión provisional de los sindicados, por el delito de sedición Militar, ordenándose las bajas respectivas.

Tomada confesión con cargos a los procesados, éstos se conformaron con algunos de ellos, rechazando otros.

En la causa obran los certificados de servicios de los Sargentos Pablo Cuxevá y Víctor Manuel Chacón Franco, respectivamente, en los cuales consta que el primero causó alta como Soldado de Primera Clase en la Cuarta Zona (Mazatenango), el primero de enero de mil novecientos cuarenta y seis, y fué dado baja el treinta de julio de mil novecientos cuarenta y nueve, por pasar a los Cuerpos Armados de la Capital; y, el segundo, causó alta como Sargento Segundo en la Segunda Zona (Zacapa), el primero de agosto de mil novecientos cuarenta y nueve, por pasar al Regimiento Motomecanizado en esta capital.

La sentencia de Primera Instancia dictada por el Consejo ordinario de Guerra, resuelve: que José Arturo Lima de León, Gustavo Adolfo Méndez Cruz, Pablo Cuxevá Tayum y Víctor Manuel Chacón Franco, son autores responsables del delito de sedición militar, por el cual les impone a los tres primeros, la pena de muerte, y a Chacón Franco la inmediata inferior o sean diez años de presidio. La Sala al fallar, consideró: "que, de acuerdo con la Constitución de la República, sólo gozan del fuero de Guerra, los Militares en actual servicio activo y por delitos puramente militares: que en esa virtud el Consejo de Guerra Ordinario no tuvo jurisdicción para haber juzgado a los procesados por el delito militar de Sedición; que el Tribunal Militar de la Zona Central debió haber dado cuenta con las actuaciones a uno de los Tribunales de lo Penal del orden Común de este Departamento para la prosecución y fallo respectivo en vez de ordenar ese juzgamiento por el Consejo de Guerra Ordinario; que el error apuntado causa la nulidad de lo actuado, nulidad que esta Corte Marcial está en el deber de declarar desde la providencia de fecha dos del corriente mes, dictada por la Auditoría de Guerra de este departamento, folio veintiuno de la pieza de Primera Instancia, con inclusión de la sentencia dictada por el Consejo de Guerra Ordinario". Apoyada en estas consideraciones dictó la resolución que se relata al principio de este historial.

RECURSOS

El Fiscal de la citada Sala, interpuso recurso de casación "por infracción de ley", ya que la resolución contra la que recurre implica un auto de competencia, y, además, no resuelve el asunto principal sino uno incidental dentro de éste, citó como violados los artículos 164, fracción onceava, de la Constitución y el 49 del Código Militar 1a. Parte y fundó su recurso en lo que determinan los artículos 673, 674, inciso 2o. 676 inciso 3o., del Código de Procedimientos Penales y en el propio Arto. 164 de la Constitución. También el Procurador de la Sala Sexta interpuso recurso extraordinario de casación, por quebrantamiento del procedimiento e infracción de ley, acerca del cual, se resolverá lo procedente.

I

CONSIDERANDO:

Del estudio del recurso extraordinario de casación interpuesto por el Fiscal de la Sala Sexta de la Corte de Apelaciones se ve que este funcionario impugna la resolución de veintiocho de septiembre del año próximo pasado, que dictó la Sala Sexta constituida en Corte Marcial, por cuestiones de forma que versan sobre la competencia, desde luego que se pronuncia por la de los Tribunales Militares y no por los Tribunales ordinarios como lo resolvió aquella Cámara.

La tesis del recurrente, se concreta en la afirmación de que fué violado el artículo 164 de la Constitución de la República, "porque los encausados Lima de León y compañeros estaban de alta al momento de cometer el delito; pertenecían al Ejército por estar en servicio activo, y además la infracción por ellos cometida es de naturaleza exclusivamente militar"; también, sostiene el recurrente que, la resolución contra la que recurre, "implica un auto de competencia, porque en ella la referida Corte Marcial se inhibe de conocer de la causa" y "niega a los Tribunales Militares la competencia necesaria" "para conocer y fallar en este asunto". Se apoya en el inciso 2o. del artículo 674 del Código de Procedimientos Penales.

Estima esta Corte, que, de los informes que obran en autos, expedidos por el Primer Jefe del Regimiento de Infantería, Guardia de Honor, se desprende que, los inculpados pertenecían al Ejército y estaban en servicio activo, cuando se verificaron los hechos por los cuales se les ha sometido a encausamiento, y que además estos hechos, son de naturaleza puramente militar. Que la baja de los mismos se acordó por el Tribunal Militar hasta el dos de Septiembre del año próximo pasado con motivo de habérseles dictado auto de prisión, por el delito de sedición militar; de manera que su separación del servicio después de la comisión del delito no implica ningún caso de desafuero puesto que es de rigurosa lógica, que el fuero Militar se determine por el estatuto de los procesados al momento de cometer la infracción punible y no por circunstancias posteriores que en nada lo modifican. Por estas razones afirma este Tribunal, que la Sala Sexta constituida en Corte Marcial, infringió el artículo 164 de la Constitución de la República en la parte que se refiere a la competencia de los tribunales militares, que fué la que el recurrente citó como violada, por lo que procede casar la resolución contra la que se recurre y dictar la que procede en derecho.

II

CONSIDERANDO:

Que el recurso extraordinario de casación interpuesto por el Procurador de la misma Sala Sexta, se contrae a que se resuelva la competencia, tal como la decide la propia resolución recurrida; y habiéndose ya expuesto el criterio que al respecto sustenta este Tribunal, el estudio del mencionado recurso es innecesario, ya que, analizándolo, llegaría esta Corte a las mismas conclusiones, puesto que se cita como infringido el mismo artículo Constitucional.

POR TANTO:

La Corte Suprema de Justicia, organizada en la forma de ley, con apoyo en los artículos, 4o., inciso 1o., del Código Militar Primera Parte; 674 inciso 2o., del Código de Procedimientos Penales; 3o. Decreto 487 del Congreso de la República, última parte y 233 del Decreto Gubernativo No. 1862, CASA la resolución recurrida, y resolviendo, DECLARA: 1o. Que a los Tribunales Militares corresponde la competencia en el presente caso y como consecuencia, los autos deben volver a la Sala Sexta para que, constituída en Corte Marcial, dicte el fallo que corresponde; y 2o. Que, por innecesario no se estudia el recurso interpuesto por el Procurador de la Sala Sexta. Notifíquese y con certificación de lo resuelto, devuélvanse los antecedentes. (Ponencia del Magistrado Carrillo Magaña).

Art. Herbruger A. — F. Carrillo Magaña. — José Vicente Rodríguez. — L. Edmundo López D. — Ramiro Rodas. — E. Parinello. — V. Manuel León. — Ante mí, *Juan Fernández C.*

CRIMINAL

PROCESO instruído contra Felipe Poriz Cax, por el delito de lesiones.

DOCTRINA: Cuando no se impugna el fallo por errores de hecho o de derecho en la apreciación de la prueba, el estudio del recurso extraordinario de casación solamente comprende el análisis de las apreciaciones contenidas en la sentencia, respetándose los hechos que el Tribunal de Segunda Instancia haya dado por legalmente establecidos.

Corte Suprema de Justicia, Guatemala, ocho de Mayo de mil novecientos cincuenta y uno.

En virtud de recurso extraordinario de casación interpuesto por el Licenciado Carlos Hall Lloreda en concepto de Procurador de la Sala Sexta de la Corte de Apelaciones y con sus respectivos antecedentes se examina la sentencia que este Tribunal dictó el veintisiete de Enero del corriente año, en la causa que por el delito de lesiones se instruyó contra Felipe Porix Cax.

ANTECEDENTES

Con fecha diez de julio del año próximo anterior el Sub-Jefe de la Guardia Civil de Santa Lucía Cotzumalguapa, Arnulfo Chinchilla, puso a disposición del Juez de Paz de aquella población, a los individuos Felipe Porix Cax y Reginaldo Uyú Sajquiy porque éste presentaba una lesión en el dedo medio de la mano derecha, quienes fueron conducidos por el Auxiliar de la finca "San Bonifacio". Fué ratificado el parte y al ser examinado el ofendido, dijo: que como a las quince horas del domingo once de Julio, encontrándose sentado junto al fuego de su rancho en la finca "San Bonifacio" donde trabajaba como cuadrillero, su compañero y paisano Felipe Porix, en estado de ebriedad lo insultó y le tiró un machetazo y aunque él se defendió con un palo, recibió una lesión en el dedo medio de la mano derecha que el Juez de Paz tuvo a la vista, pero vendada; el declarante cree que Porix lo hirió tan solo porque le adeuda un quetzal cincuenta centavos, pero como estaba en estado de ebriedad no atendió las reflexiones que le hacía, pues siempre han sido amigos. El procesado dijo no acordarse de estos hechos porque en aquellos momentos se encontraba ebrio, pero sí dijo saber el motivo de su detención; que el único que lo acompañaba era su paisano Reginaldo Uyú Sayquiy; que éste le adeuda un quetzal cincuenta centavos y que en la mañana del domingo nueve de julio se vinieron juntos con Sajquiy para la población de Santa Lucía a hacer compras y de regreso, se embriagaron con tres cuartos de aguardiente; que reconoce el machete que se le puso a la vista como el de la finca, pero no recuerda si con tal arma hirió a su paisano. Los testigos Alfredo Pirir, Juan Pablo Andrés y Sabino Calamaco, dijeron que el procesado les había dicho que él había herido a Reginaldo Uyú por encontrarse en estado de ebriedad.

El Doctor Ramiro Andino de Santa Lucía Cotzumalguapa en el informe que rindió al Juez de Paz de aquella localidad dijo que Reginaldo Uyú Sajquiy presentaba dos heridas por arma cortante "la primera localizada en el dedo pulgar derecho, pulpejo, con una extensión de dos centímetros, interesó piel únicamente, la segunda en el dedo medio de la mano derecha, segunda falange, con una extensión de tres centímetros y medio, interesó piel y seccionando la falange. Puede curar con asistencia médica en el término de veinticinco días, impidiéndole para sus ocupaciones habituales por el término de cuarenta días, de consolidar la lesión osea no le quedará defecto físico, de lo contrario perderá dos falanges, las últimas". Este informe es de fecha diez de julio. El Juez de Primera Instancia de Escuintla recabó el informe del doctor Mariano Cuevas en su concepto de cirujano del Hospital Nacional de aquella Cabecera y este facultativo con fecha dieciocho de julio dictaminó diciendo que Reginaldo Uyú Sajquiy "presenta: una herida cortante situada en el dedo medio de la mano derecha, de tres centímetros de longitud interesó piel y tejido celular, una herida cortante situada en el dedo pulgar de la mano derecha de dos centímetros de longitud, interesó las capas superficiales de la piel, para su curación necesita ocho días de tratamiento con los mismos de asistencia médica, salvo complicación, no le quedará cicatriz visible ni impotencia funcional".

El procesado no se conformó con los cargos que se le dedujeron en el plenario.

Con estos antecedentes se dictó el fallo de primer grado que condena a Porix Cax a sufrir la pena de seis meses de arresto mayor con sus accesorias, por lesiones.

La Sala Sexta de la Corte de Apelaciones, aprobó en consulta, el fallo anterior, con la modificación de que la pena que debe sufrir el reo es la de un año de prisión correccional con las respectivas accesorias, fundándose para ello en que: "de acuerdo con el informe médico legal obrante en autos y emitido por el Cirujano del Hospital Nacional de Escuintla, las lesiones tardaron en curar diez y seis días, por lo que la pena que debe aplicarse es la de un año de prisión correccional y no de seis meses de arresto mayor como lo acordó el Juez".

RECURSO

El Procurador de la Sala Sexta al interponer el recurso extraordinario de casación, citó como casos de procedencia los contenidos en los incisos 3o. y 6o. del artículo 676 del Código de Procedimientos Penales; especificó que fué infringido el artículo 311 del Código Penal en el párrafo primero y en sus incisos 1o. y 2o., fundamentándolo así: "Según los informes médicos de fecha 18 de Julio de 1950 y 31 de Enero de 1951, que obran en

autos, el ofendido necesitó exactamente OCHO DIAS PARA SU CURACION. La pena que le corresponde es la del inciso 2o. del Artículo 311 Código Penal o sea la de SEIS MESES DE ARRESTO MAYOR. Al imponérsele UN AÑO DE PRISION CORRECCIONAL, se violó dicho inciso 2o. y se aplicó indebidamente el inciso 1o. y en su totalidad el artículo 311 del Código Penal".

CONSIDERANDO:

Según el recurrente, el Tribunal de Segundo Grado, cometió error de derecho al calificar los hechos que se declararon probados en la sentencia, en cuanto al caso de procedencia contenido en el inciso 3o. del artículo 676 del Código de Procedimientos Penales y con respecto al caso contenido en el inciso 6o. del mismo artículo, asegura que la pena impuesta no corresponde, según la ley, a la calificación aceptada en relación con el hecho justiciable. Como en el recurso no se impugna la prueba, deben acatarse las apreciaciones que con respecto a ella se hacen en el fallo, y analizarse sus conclusiones para establecer si fueron o no infringidas las leyes que se citan en el recurso.

Procediendo con esta técnica, estima esta Corte, que, la Sala da por probados hechos que constituyen el delito de lesiones, lo que es evidente, puesto que la acción delictuosa dió por resultado una herida en el dedo medio de la mano derecha del ofendido, e impuso la pena de un año de prisión correccional, porque dió por legalmente establecido que éste tardó diez y seis días para su curación, de entero acuerdo con lo que al efecto establece el artículo 311 del Código Penal, por lo que no infringió esta ley, que, en definitiva, fué la única citada en su totalidad como violada por el recurrente.

POR TANTO:

La Corte Suprema de Justicia, con apoyo además en los artículos 686 y 690 del Código de Procedimientos Penales; 222, 223, 224 y 233 de la Ley Constitutiva del Organismo Judicial, declara improcedente el recurso extraordinario de casación que se interpuso. Notifíquese y con certificación de lo resuelto, devuélvanse los antecedentes. (Ponencia del Magistrado F. Carrillo Magaña).

Art. Herbruger A. — F. Carrillo Magaña. — J. Rufino Morales. — José Vicente Rodríguez. — L. Edmundo López D. — Ante mí, *Juan Fernández C.*

Honorable Corte:

Voté en contra de la sentencia dictada en esta fecha en el proceso que por el delito de lesiones se instruyó contra Felipe Porix Cax, porque considero que el caso invocado por el señor Procurador de la Sala como fundamento de su recurso y contenido en el inciso sexto del artículo 676 del Código de Procedimientos Penales, es el judicialmente apropiado para el efecto, ya que no se trata de determinar la culpabilidad o la inocencia del procesado, sino de determinar si la pena impuesta corresponde o no, "según la ley, a la calificación aceptada respecto del hecho justiciable"; y si se estudia la clara y concreta argumentación del recurrente, a través de dicho caso de procedencia, se llega a la ineludible conclusión de que la pena impuesta a Porix Cax no es la legal, porque según el último de los informes médico legales que se mencionan en el recurso --el informe que la Sala pidió para mejor fallar, pero que no tuvo a la vista por haber llegado al Tribunal hasta después de dictada la sentencia— el ofendido "necesitó exactamente los ocho días para su curación"; y en tal concepto, la pena aplicable al procesado sería la que señala el inciso segundo del artículo 311 del Código Penal y no la que indica el inciso primero del mismo artículo, el que por tal motivo fué, en mi concepto, infringido por la Sala sentenciadora; y en consecuencia, procedía la casación del fallo recurrido con el objeto de enmendar el error denunciado.

Guatemala, 8 de Mayo de 1951.

José Vicente Rodríguez.

CRIMINAL

PROCESO instruído contra Manuel Enrique Sánchez López, por el delito de homicidio.

DOCTRINA: Cuando sin la confesión del inculpado, procediere su absolución, surge en favor de ésta, la circunstancia atenuante contenida en el inciso 9o. del artículo 22 del Código Penal Común. Si no se impugna la prueba en las apreciaciones de los Tribunales en aquel sentido, quedan con vigencia legal.

Corte Suprema de Justicia, Guatemala, diez y ocho de mayo de mil novecientos cincuenta y uno.

Por virtud de recurso extraordinario de casación y con sus respectivos antecedentes se

estudia el fallo que dictó la Sala Sexta de la Corte de Apelaciones el ocho de Noviembre del año próximo anterior, en la causa que por el delito de homicidio se instruyó contra el reo, Manuel Enrique Sánchez López.

Tal recurso lo introdujo el propio reo con auxilio del abogado Antonio Florián Aguirre, por infracción de ley, citando como casos de procedencia los contenidos en los incisos 5o. y 6o. del artículo 676 del Código de Procedimientos Penales, y expresando que fueron infringidos los artículos 22 en su inciso 8o. y 79 del Código Penal.

De los autos aparece que, el catorce de Diciembre de mil novecientos cuarenta y nueve, el sub-jefe de la Guardia Civil de Tiquisate, dió parte al Juez de Paz de aquella localidad, de que, el día anterior, siendo las doce horas y veinticinco minutos, por aviso telefónico del Mandador de la finca "Salamá", señor Eduardo Morales, se informó que, momentos antes y en la propia finca, se encontraba un herido; que al constituirse en ese lugar con un pelotón de guardias a su mando, encontró frente a los baños e inodoros número 7346 a un hombre tendido boca abajo presentando un balazo en el frontal izquierdo y otro en el costado derecho, siendo este sujeto, Felipe Niño, quien fué conducido inmediatamente al hospital de la localidad en donde falleció el mismo día a las diez y seis horas.

Que el hecho había ocurrido como a las doce horas y diez minutos del citado día y habiendo establecido que su autor era Enrique Sánchez López, desplegó comisiones por todos lados, habiéndose logrado su captura a las diez y nueve horas en la finca "Izabal" de aquella misma jurisdicción; que intervinieron en ella, el Inspector Efraín Armas, el guardia Eulogio Escobar y el Comisionado Militar de aquella finca, Francisco García, habiéndole decomisado un revólver calibre (32-20) treinta y dos veinte, pavón blanco, en perfecto estado de funcionamiento, con tres cartuchos útiles y dos gastados.

Ratificado este parte, e iniciada la pesquisa judicial, el Inspector Armas y el guardia, Escobar, al ser examinados dijeron, que, se habían constituido en la finca "Salamá" en donde efectivamente encontraron al herido Felipe Niño; que habiendo sabido por algunos familiares de éste y por el Alcalde Auxiliar, que habían visto al señor Enrique Sánchez López hacer dos disparos y salir en precipitada fuga, procedieron a su persecución habiéndolo capturado en la finca "Izabal", con la ayuda del Comisionado Militar de la misma finca "Salamá", a quien llevaban como conocedor; que Sánchez López al ser capturado confesó ser el autor del delito, y agregan que le recogieron el arma que se describe en el parte, con dos cartuchos disparados y tres útiles.

El Comisionado de la finca "Verapaz", Francisco García Estrada, al ser examinado el dieciséis de Diciembre dijo: que a eso de las veinte horas del trece, estando en su casa oyó ladrar a sus perros y al salir notó que se trataba de un hombre desconocido y sospechoso, a quien capturó, ayudando a unos guardias civiles que se encontraban por aquellos lugares; que al ser capturado este individuo dijo llamarse "Juan Sazo", pero luego confesó ser el autor del delito cometido en la finca "Salamá"; que prestó esta ayuda porque antes de todo, había tenido una comunicación telefónica para capturar a Enrique Sánchez; que le encontraron en la cintura un revólver el cual identifica como el mismo a que se refiere el parte.

El mandador de la finca "Salamá" Eduardo Morales Dardón, dijo: que se encontraba almorzando en su casa el trece de Diciembre de mil novecientos cuarenta y nueve, cuando llegó el trabajador Andrés Bonilla a darle parte que otro trabajador de nombre Enrique Sánchez López había herido con dos disparos al individuo Felipe Niño, en vista de lo cual dió parte inmediatamente a la autoridad, después de haberse cerciorado de que efectivamente el mencionado Felipe Niño estaba herido.

El propio día de autos a las trece horas y treinta minutos se constituyó el Juez Instructor de las primeras diligencias, en la finca "Salamá" con el objeto de practicar inspección ocular, y como resultado de esta diligencia, hizo constar: que encontró frente al inodoro número 7246 al herido Felipe Niño "presentando dos disparos, uno en la región parietal y otro en el costado derecho", lesiones que describe el médico del hospital de Tiquisate, en su informe, concluyendo que "la muerte se produjo por el traumatismo del cráneo" y adjuntó la bala que fué extraída del cuerpo del occiso. Examinado el Comisionado Militar de la finca Salamá, Gilberto Mancilla, dijo: que el trece de diciembre de mil novecientos cuarenta y nueve, como a eso de las doce horas, encontrándose en su cuarto, oyó dos disparos, y al salir a ver notó que estaba a corta distancia el individuo Felipe Niño, quien presentaba dos disparos; que según información del cuñado del suegro del herido, Federico Menéndez, el autor fué el señor Enrique Sánchez López, quien sólo hizo dos disparos y salió en precipitada fuga, no habiendo podido localizarlo entre los bananales. Federico Menéndez, dijo: que el día y hora de autos encontrándose en la cocina de su casa oyó un disparo, pero creyó que se trataba de cohe

tillos; que al segundo disparo, su hijo Manuel de Jesús Niño, gritó diciendo "mataron a mi papá"; que al oír este grito salió inmediatamente a la puerta y vió al individuo Enrique Sánchez, con un revólver pavón blanco en mano, quien corría, pero que no obstante encontrarse descalzo, el dicente lo persiguió durante larga distancia, llegándose un momento en que ya lo alcanzaba y lo amenazaba con su revólver; que ya no pudo seguir corriendo por el piedrín, pero que al rato llegó la Guardia Civil, quien se encargó de perseguirlo hasta darle alcance en la finca "Izabal"; que el herido era su yerno, constituyéndose formal acusador. En igual forma se expresó Julia Menéndez, quien dice haber visto toda la actuación del señor Federico Menéndez, con la diferencia de que ésta no persiguió a Sánchez López; también se constituyó acusadora, porque el herido era su marido.

Examinado el menor Manuel de Jesús Niño, de ocho años, dijo: que el trece de diciembre de mil novecientos cuarenta y nueve, como a eso de las doce horas, que estaba jugando cerca de las gradas, oyó el primer disparo y al salir a ver de qué se trataba "vió que le dejó ir otro tiro", viendo al señor Enrique Sánchez "que tenía la pistola y estaba apuntando a su papá Felipe Niño, cuando dejó disparado el último tiro salió corriendo el mencionado Sánchez y su papá se quedó trastumbando y dando vueltas hasta que cayó al suelo, al ver ésto salió corriendo diciendo ay, mataron a mi papá"; que en esto salió su abuelito Federico Menéndez y persiguió a Sánchez no obstante estar sin sombrero y descalzo.

Al indagarse al procesado Miguel Sánchez López, declaró: que conoce a Felipe Niño, desde hace cinco años, pero que desde hace más o menos un año y medio tiene enemistad con él por cuestiones de trabajos; que el día trece de diciembre de mil novecientos cuarenta y nueve, a eso de las doce horas, en momentos en que salía a tomar agua al chorro, también salía de su cuarto el vecino de yarda Felipe Niño, diciéndole: "Mire, hijo de la gran puta, no se me ponga adelante, porque no pasa esta tarde sin que lo mate", propinándole dos patadas en las caderas y dos manadas en el cuello; que como este acto se verificó ante el público, "no tuvo más que tomar su revólver disparándole dos tiros y vió que cayó su contrincante"; que el arma la portaba desde hace cinco años, pero nunca había tenido necesidad de hacer uso de ella sino hasta el día mencionado; que no fué capturado, sino que se entregó, y reconoció el revólver que se le puso a la vista como el mismo que utilizó para ultimar al señor Felipe Niño, asegurando que dicha arma era de su propiedad: que además del disgusto que tuvieron por razones de trabajo, el mencionado Niño le había pegado dos veces en el camino que conduce a Tiquisate, pero siempre el interrogado evitaba pelear con él, aunque en esta última vez no tuvo más remedio que hacer uso de su arma. Al ser examinado Francisco Aldana, dijo: que más o menos a las once horas y cuarenta y cinco minutos del día en que Enrique Sánchez López dió muerte a Felipe Niño, se encontraba descansando en su habitación cuando oyó dos detonaciones de arma de fuego; que al salir para ver de qué se trataba, se dió cuenta de que Niño "se encontraba botado a lo largo, frente a los inodoros cubriendo con el cuerpo las dos puertas"; que con dirección al bananal, corría Enrique Sánchez López y lo perseguía el suegro de Niño, don Federico Menéndez. Corre agregada a los autos, la certificación de la partida de defunción del occiso.

Al tomarse confesión con cargos al procesado, se conformó con el que se le dedujo, aceptando haberle dado muerte a Felipe Niño, "porque de continuo era molestado por su víctima".

Con estos antecedentes, el Juez de Primera Instancia de Escuintla, condenó a Miguel Enrique Sánchez López a sufrir la pena de diez años de prisión inconmutables por el delito de homicidio.

El fallo de segunda Instancia, aprobó la sentencia llegada en consulta, fundándose en que, "la responsabilidad del reo Miguel Enrique Sánchez López en el delito de homicidio por el cual se le procesa, se encuentra perfectamente comprobada en autos con las constancias procesales, corroboradas ampliamente con la espontánea confesión del inculpado, prestada con los requisitos legales necesarios para su validez y que es congruente con las demás actuaciones del proceso; que las circunstancias que alegó el expresado reo calificando su confesión no son todas constitutivas de atenuantes, ni menos de eximentes del hecho imputado, y que aún cuando lo constituyeran, no aparecen comprobadas en forma alguna durante la sustanciación del juicio, por lo que la declaración de culpabilidad hecha por el Juez a-quo desestimando la confesión como circunstancia atenuante está arreglada a derecho y debe mantenerse ya que es evidente que aún sin esa confesión, la condena del reo se imponía legalmente..."

El recurso extraordinario de casación se introdujo por violación de ley, como el principio se explicó y procede hacer su estudio.

CONSIDERANDO:

Concretamente, la tesis que se sustenta en el recurso que se estudia, es la de que el Tribunal de Segundo Grado cometió "error de derecho al haberse omitido considerar la circunstancia atenuante de la confesión hecha por primera vez ante los agentes de la autoridad al ser detenido y reiterada ante el Juez instructor de las primeras diligencias" ya que, —explica también— en nigún caso se le pudo haber condenado por presunciones, pues estima que no hay más prueba en el juicio además de la que constituye su confesión.

La Sala Sexta acepta como legal "la declaración de culpabilidad hecha por el Juez a-quo desestimando la confesión como circunstancia atenuante" y expresó con toda claridad en su fallo, que, aquella declaración "debe mantenerse ya que es evidente que aún sin esa confesión la condena del reo se imponía legalmente".

Si así lo estimó el Tribunal de Segundo Grado, es evidente que no infringió las leyes del Código Penal que se citan como violadas, pues de acuerdo con el propio inciso 9o. del artículo 22 de este Cuerpo de Leyes, la circunstancia atenuante alegada como preterida en el fallo, solamente procede cuando sin la confesión del inculpado procediere la absolución; y en este caso, como no se impugna la prueba debe estarse a la conclusión que en esta materia asienta la Sala al afirmar la existencia de prueba suficiente ajena a dicha confesión.

POR TANTO:

La Corte Suprema de Justicia, con apoyo además en los artículos 690 del Código de Procedimientos Penales; y 222, 223, 224, 233 y 235 del Decreto Gubernativo número 1862, declara IMPROCEDENTE el recurso de casación que se interpuso y condena al recurrente a cumplir la pena adicional de quince días de prisión simple conmutables en su totalidad a razón de diez centavos de quetzal por cada día. Notifíquese y con certificación de lo resuelto, devuélvanse los antecedentes. (Ponencia del Magistado F. Carrillo Magaña).

Art. Herbruger A. — F. Carrillo Magaña. — J. Rufino Morales. — José Vicente Rodríguez. — L. Edmundo López D. — Ante mí, *Juan Fernández C.*

CRIMINAL

PROCESO instruído contra Rodolfo Reyes Salguero, por el delito de hurto de semovientes.

DOCTRINA: La pena que impongan los Tribunales para sancionar el delito de hurto de semovientes, debe de fundamentarse única y exclusivamente en el valor de éstos, pues la adquisición ilícita de otros bienes de manera coetánea, genera además el hurto simple que no puede agravarse sino atendiendo a las circunstancias genéricas.

Corte Suprema de Justicia, Guatemala, diez y ocho de Mayo de mil novecientos cincuenta y uno.

En virtud de recurso extraordinario de casación que auxilia el abogado Baudilio Jordán, se examina la sentencia de fecha ocho de Noviembre del año próximo pasado, dictada por la Sala Quinta de la Corte de Apelaciones, contra Rodolfo Reyes Salguero, por el delito de hurto de semovientes y a quien se impuso la pena de dos años de prisión correccional inconmutables con las respectivas accesorias. Del estudio de los antecedentes,

RESULTA: Que con fecha ocho de Junio del año próximo anterior, el Juez Menor de Zacapa, levantó un "Por Cuanto" con motivo de haberse presentado el Alcalde Auxiliar de la aldea "Poljá" consignando al enjuiciado Rodolfo Reyes, porque Prudencio Súchite y Pedro Sosa lo acusaron de hurto y estafa, siendo damnificado el primero en cuanto al hurto de un macho aparejado, semoviente que permutó con el segundo por un caballo y cinco quetzales. Fueron puestos a disposición del Tribunal los semovientes de mérito. José de Jesús Cordón Sosa, ratificó el parte que dió en su carácter de Alcalde Auxiliar, y ampliándolo, agregó: que el día anterior a eso de las diez horas, por solicitud que le hiciera el señor Ernesto Mayorga, Alcalde Auxiliar de la misma aldea custodió a Rodolfo Reyes, a quien había capturado el seis del mes de autos, porque "había robado o hurtado a Prudencio Súchite un macho aparejado", cuyo semoviente había permutado con Pedro Sosa, por un caballo, más cinco quetzales de ribete, de los cuales Sosa sólo había entregado uno; que con relación al hecho, de manera directa, no sabe nada; que por el dicho de Súchite, fué de su conocimiento que el macho lo había dejado a Manuel Garnica para que se lo herrara, pero que éste al salir a traerlo para herrarlo, ya no lo encontró; que después supo Súchite que Rodolfo Reyes, después de llevarse el macho lo había cambiado por un potro o caballo en la aldea "Los Limones" donde reside Pedro Sosa, de quien además recibió un quetzal, a cuenta de cinco que quedó de darle por dicho semoviente; que Súchite también le contó

que cuando llegó a "Los Limones" había vendido ya el aparejo del macho, por un quetzal a Manuel Súchite Cortez; que cuando Sosa tuvo conocimiento de que el macho era hurtado, procuró encontrar a Reyes para quitarle el caballo y entregó el macho a su dueño.

Pero Sosa, expuso: que encontrándose en su casa de habitación, en la aldea "Los Limones", el día siete del mes de autos, a eso de las siete y media u ocho de la mañana, llegó un desconocido, con un macho y le dijo que se lo vendía, sin especificarle cantidad, advirtiéndole que el semoviente se lo habían dado a él como parte del valor de una casa que había vendido; que por encontrarse escaso de dinero el exponente, convinieron en permutar el macho por un potro, pidiéndole Reyes además cinco quetzales de ribete, de los cuales sólo le dió un quetzal y se convino que al día siguiente ambos irían a la ciudad para que Reyes le diera la carta de venta del macho; que pocos momentos después, cuando ya Reyes se había ido, llegó a casa del declarante, Prudencio Súchite, diciéndole que el macho que estaba en el patio de su casa era de él, por lo que le hizo haber al exponente que un individuo desconocido se lo había vendido en la forma ya expresada, y con ese motivo los dos se fueron en su persecución hacia "Poljá", y habiendo localizado a Reyes en la casa del Comisionado Militar, Adolfo Cordón, lo condujeron de allí para la ciudad de Zacapa; que no hubo testigos en el negocio que llevó a cabo con Reyes y que para probar la propiedad y preexistencia de su potro, agrega la matrícula de su fierro con el cual aparece herrado dicho semoviente; que nadie se dió cuenta de la entrega del quetzal a Rodolfo Reyes. Concluyó constituyéndose formal acusador.

Prudencio Súchite Morales, expuso: que en la fecha de autos, a eso de las doce horas, dejó amarradas cuatro de sus bestias mulares en el cerco del lado fuera de la casa de Manuel Garnica, para que se las herrara, habiéndose ido para la Alcaldía Municipal; que cuando regresó Garnica le dijo que faltaba una de sus bestias, por lo que principió a buscarla sin haberla encontrado; que por el dicho de un hijo de Juan Hernández, supo que Rodolfo Reyes había pasado por su casa vendiendo un macho, el cual, por las señas que le dieron, comprendió que era el suyo; que buscándolo, en la aldea "Los Limones", vió en el patio de la casa de Pedro Sosa, a su macho; y que en virtud de preguntas, Sosa le manifestó que un desconocido se lo había permutado por un potro, más cinco quetzales, de los cuales sólo uno le había entregado; que como poco antes el declarante había encontrado a un individuo llevando un potro con dirección a "Polján", lo siguieron juntos y al llegar a dicho lugar lo capturaron con el Auxiliar, juntamente con el potro, llevándolo a la ciudad de Zacapa, con los semovientes. Para probar la propiedad y preexistencia del macho, presentó un documento por el que consta la compra hecha a Cayetano Cordón y Cordón y una carta de venta por la que éste adquirió el mencionado semoviente; que su macho la valora en cien quetzales que fué el precio que pagó por él. Concluyó constituyéndose acusador.

Corre agregada a los autos una certificación extendida por el Intendente Municipal de Zacapa, por la cual consta que con fecha diecinueve de Noviembre de mil novecientos cuarenta y uno, Aquilino Ruiz y Cayetano Cordón y Cordón, comparecieron ante él y el primero de los nombrados vendió al segundo, un macho, color tordillo, de seis años de edad, de siete cuartas de alzada, marcado con el fierro "A" en la pierna izquierda, siendo su precio el de veintiséis quetzales.

RESULTA:

Que indagado Rodolfo Reyes Salguero, declaró: que el día seis del mes de autos, de las doce para las trece horas estaba completamente ebrio y por lo mismo no puede decir dónde se encontraba ni de quiénes se acompañó; que por la misma circunstancia, no sabe si de las dos bestias que estaban amarradas en el cerco de la casa de Manuel Garnica, se llevó hurtado un macho tordillo, ni tampoco recuerda haberlo permutado a Pedro Sosa, en la aldea "Los Limones", por un potro retinto y cinco quetzales, en la forma que se le pregunta, así como tampoco recuerda haber vendido antes el aparejo; "que su estado de embriaguez era de anteriores días, por lo que el hecho de mérito en este estado lo verificó". A continuación de esta pregunta, confesó que "sí celebró con él (con Pedro Sosa), el trato pero no recuerda en qué forma porque como antes dijo andaba completamente ebrio"; que por el mismo motivo —su embriaguez— no recuerda si vendió o botó el aparejo. Reconoció los semovientes de mérito. Que con su oficio de carpintero se proporciona los medios de subsistencia y que hasta en esa ocasión delinquió.

RESULTA:

Que el experto nombrado Miguel Angel Antón Sánchez, valoró el macho tordillo, que corresponde en propiedad a Prudencio Súchite, en veinticinco quetzales, y el potro alazán, en quince quetzales; y el aparejo en tres quetzales e identificó ambos semovientes.

Examinado Manuel Garnica Reyes, expuso: que el seis del mes de autos, a eso de la una y media de la tarde, Prudencio Súchite llegó con cuatro bestias para que el exponente se las herrara y las dejó amarradas en la esquina del cerco de una casa contigua a la del exponente, las cuales iban apareadas; que como el último turno le tocara al macho color tordillo,

salió por él, pero no lo encontró; que en el momento que Súchite llevó sus bestias, Rodolfo Reyes se dió cuenta de ello.

RESULTA:

Que, examinado Adolfo Cordón, expuso: que un día sin poder precisar la fecha, llegó a su casa de habitación, Rodolfo Reyes Salguero, conduciendo un potro alazán que el dicente reconoció como de la propiedad de Pedro Sosa, quien vive en el cantón "Los Limones"; que por súplica que le hiciera Reyes Salguero, lo dejó descansar en el corredor de su casa, ocasión en la que llegaron los regidores Auxiliares, Ernesto Mayorga, José Mercedes Cordón y José Sosa; con Prudencio Súchite y Pedro Sosa, habiendo capturado a Reyes Salguero y lo condujeron a la ciudad de Zacapa. El procesado no se conformó con los cargos que se le formularon.

Pedro Sosa y Prudencio Súchite, acreditaron ser los dueños de los semovientes de que tratan estos autos.

Con estos antecedentes dictó sentencia el Juez departamental de Zacapa condenando a Reyes Salguero por hurto de semovientes y estafa a cumplir las penas de dieciséis meses de prisión correccional inconmutables, reducidas en una tercera parte por el primer delito y seis meses de arresto mayor, con la misma reducción por la estafa.

La Sala Quinta aprueba el fallo de primer grado, "calificando la acción penal imputada a Rodolfo Reyes Salguero como constitutiva de un solo delito de hurto de semovientes de la cual es único responsable; imponiéndole como pena líquida la de dos años de prisión correccional" quedando compensadas las circunstancias que aprecia.

Las consideraciones en que se funda son las siguientes: "que, examinada en consulta la sentencia de fecha veintiseis de Septiembre del corriente año (1950), proferida por el Juez de 1a. Instancia de Zacapa en la causa penal seguida contra el enjuiciado Rodolfo Reyes Salguero a instancia de Prudencio Súchite y Pedro Sosa, por los delitos de hurto y estafa cometidos en semovientes de sus pertenencias en el lugar, día, hora y forma de los autos expresados, en cuyo fallo el Juez a-quo condena al procesado a las penas allí fijadas, con el abono de la atenuante de su confesión. Es el caso que, del estudio efectuado en el proceso de mérito, la sentencia aludida no se encuentra ajustada a las constancias de la causa ni a las prescripciones de la ley, ya que si bien es verdad, como lo aprecia el Juez, que la única prueba de cargo existente es la voluntaria y espontánea confesión del encartado; puesto que en lo demás sólo figuran las declaraciones de los ofendidos; el dicho de los testigos Manuel Garnica Reyes y del Comisionado Militar Adolfo Cordón, que no ameritan prueba alguna de culpabilidad bastante en derecho para condenar; también lo es que, no es correcta la calificación de los hechos punitivos, ya que se trata de un solo delito de hurto de semovientes. Rodolfo Reyes Salguero al apropiarse del macho aparejado de la casa herrería de Manuel Garnica Reyes y del dominio de Prudencio Súchite y permutarlo con un potro de la legítima propiedad de Pedro Sosa y más el ribete de autos y el hecho de haber vendido por separado el aparejo del macho a don Manuel Súchite Cortez por la cantidad de un quetzal, sólamente ha consumado una acción delictiva que genera el delito de hurto de semovientes, artículo 401 (inciso 1o.), del Código Penal en vigor. La permuta del macho por el potro y la venta del aparejo aludido, aparentemente genera el delito de estafa, pero no es así; esos hechos de permuta del macho y venta del aparejo, son precisamente la fisonomía de la verdad jurídica del ánimo lucrandi del delito de hurto del macho o mejor decir, son efectos de la misma acción continuada hacia esa finalidad, al igual como si hubiese vendido el enjuiciado el macho aparejado a tercera persona en cambio de moneda en circulación. Luego y habiéndose valuado el macho aparejado hurtado en las sumas de veintiocho quetzales, veinticinco centavos el macho y tres quetzales el aparejo, la pena a infligirse es la de dos años de prisión correccional, tal como lo prescriben los artículos 5o. inciso 5o. del Decreto Legislativo número 231 que reformó el artículo 403 del Código Penal en vigencia y 404 del mismo Código (que contiene la agravante cualificativa del hurto de semovientes); cuya pena habría de rebajarse en una tercera parte por la aceptación de la atenuante de la confesión apreciada. Artículo 22 (inciso 9o.); y existiendo también la agravante de su reincidencia, probada con su confesión y los antecedentes penales contenidos en el oficio número 351 D, de fecha 30 de Octubre del año en curso de la Corte Suprema de Justicia, quedando compensadas ambas circunstancias. Artículos 23 (inciso 16) y 80 del Código Penal vigente. En esa virtud, se impone con las modificaciones puntualizadas APROBARSE la sentencia venida en consulta".

El enjuiciado Rodolfo Reyes Salguero, con el auxilio del abogado nombrado al principio, introdujo el presente recurso de casación, por violación de ley, apoyándose en los incisos 3o. y 6o. del artículo 676 del Código de Procedimientos Penales, y citando como infringidos los artículos 67, 68, 88 y 404 del Código Penal; 5o., incisos 6o. y 7o. del Decreto No. 231 del Congreso de la República.

—I—

CONSIDERANDO:

El recurrente impugna el fallo de segundo grado, fundándose en que se cometió error de derecho al calificarse los hechos que se declaran probados y que se estimaron como constitutivos de delito. Presenta su tesis, asegurando que, la Sala sentenciadora impone pena de dos años de prisión correccional "basada en que los objetos hurtados tienen un valor que excede de veinticinco quetzales". "Pero para aceptar ese avalúo la Sala 5a. de la Corte de Apelaciones formó un total común del valor del semoviente que se asegura hurtado y del avalúo del apero, lo que dió un valor que excedía a los veinticinco quetzales". "Pero, siendo más favorable al reo la imposición de la pena en forma separada, —continúa el recurrente—, ya que los aperos no constituyen semoviente y no podía tampoco hacerse sobre la pena a infligir por ese hurto la agravante específica que marca la ley".

Efectivamente la Sala Quinta, cometió el error que denuncia el recurrente, porque incluyó como parte integrante del valor del semoviente, el de los aperos, lo que es evidentemente un error de derecho, porque equipara entidades que la ley específicamente presenta como distintas para el efecto de distinguir el hurto simple del de semovientes. Por este motivo el fallo de segundo grado, viola, por inaplicación los incisos 6o. y 7o. del Artículo 5o. del Decreto No. 231 del Congreso de la República, y como consecuencia, los artículos 67, 68 y 88 del Código Penal, citados como infringidos por el reo. Por lo explicado, debe casarse el fallo recurrido, sin entrar al análisis de las otras leyes que se afirma fueron violadas.

—II—

CONSIDERANDO:

La confesión del reo, es la única prueba que existe en autos para condenarle; de ella se infiere que, el martes seis de Junio del año próximo anterior, Reyes Salguero se apropió ilícitamente de un macho tordillo, que tenía su aparejo y que se acreditó ser de la propiedad de Prudencio Súchite Morales. Este hecho es constitutivo de dos delitos, uno de hurto de semovientes y otro de hurto simple, que deben ser penados de conformidad con la primera parte de la doctrina contenida en el artículo 88 del Código Penal, ya que la imposición de las dos penas, separadamente, sería desfavorable al reo. Ampliando estos conceptos, ha de advertirse que, es de rigor legal establecer la separación entre las consecuencias derivadas del hurto del semoviente y las que se originan del hurto simple de los aparejos, pues, el primero, por su misma calidad, debe sancionarse con agravación, y el segundo únicamente con la pena simple y llana que al hurto corresponde, siendo oportuno hacer constar que, la permuta posterior del semoviente y la venta del aparejo llevadas a cabo por el reo no son sino modalidades del agotamiento de los delitos contra la propiedad que se examinan.

En el estudio de este hecho delictuoso se perfilan dos circunstancias de diferente calidad que es legal compensar y son ellas la reincidencia del delincuente, como agravante y como atenuante el haber proporcionado la única prueba de su conducta delictuosa confesando los hechos, sin cuya prueba hubiera procedido legalmente su absolución; en consecuencia, debe imponerse a Reyes Salguero la pena de un año de prisión correccional aumentada en una tercera parte por la circunstancia de consistir en hurto en semovientes, más un aumento de cinco meses y diez días, que es la tercera parte de la pena anterior, para sancionar el hurto simple. Artículos 23 inciso 16; 22 inciso 9o.; 60, 401 y 404 inciso 2o. del Código Penal. Inciso 7o. del artículo 5o. del Decreto Número 231 del Congreso de la República.

POR TANTO:

La Corte Suprema de Justicia, con apoyo además en los artículos 11, 12, 16, 28, 30, 34, 44, 53, 56, 67, 68, 69 y 97 del Código Penal, 728, 729 y 735 del Código de Procedimientos Penales; 222, 223, 224, 227, 228 y 233 del Decreto Gubernativo No. 1862, CASA el fallo recurrido, y resolviendo sobre lo principal, declara: que, Rodolfo Reyes Salguero es autor de hurto de semovientes y de hurto simple, por cuyas infracciones, resultantes de un solo hecho delictivo, le impone la pena de veintiún meses y diez días de prisión correccional, que, con abono de la sufrida desde la fecha de la detención y con carácter de inconmutable debe de cumplir en la Penitenciaría Central; le suspende en el goce de sus derechos políticos mientras dure la condena y le deja afecto a las responsabilidades civiles provenientes de las infracciones cometidas y por su notoria pobreza le exonera de pagar los gastos del juicio. Notifíquese, dése el aviso a la Dirección del Registro Cívico y con certificación de lo resuelto, devuélvanse los antecedentes. (Ponencia del Magistrado F. Carrillo Magaña.).

Art. Herbruger A. — F. Carrillo Magaña. — José Vicente Rodríguez. — L. Edmundo López D. — Ramiro Rodas. — Ante mí, Juan Fernández O.

Honorable Corte:

Disentí de la opinión mayoritaria en el presente asunto por estimar que la especial protección jurídica que otorga el Código Penal a los semovientes al agravar la pena en el delito de hurto cuando lo hurtado consiste en esa clase de bienes, se extiende también a sus herrajes y aperos, en virtud del principio jurídico de que lo accesorio sigue a lo principal.

En el presente caso consistente en el hurto de una bestia de carga con su respectivo aparejo que llevaba puesto, estima la Corte que se trata de dos delitos, un hurto simple y otro calificado, lo cual a mi juicio destruye no sólo la unidad jurídica del delito sino establece una jurisprudencia que con rara excepciones, será desfavorable a los reos.

Ciertamente, la jurisprudencia en cuestión resultó más conveniente para el reo en el proceso sub-júdice, en vista de que el valor asignado a la bestia coincidió con el límite de una pena y al agregársele el del aparejo hubiera invadido la esfera de una mayor, y en tal situación resultó beneficiado el reo al aplicársele sólo una pena doblemente agravada por la duplicidad asignada al hecho y el delito calificado, que imponerle la pena fijada por la escala inmediata superior. En otras circunstancias, esto es, si el avalúo acumulado no hubiere excedido un límite valorativo de la escala legal, el reo hubiese salido perjudicado mediante una doble agravación.

Se observa pues, que la jurisprudencia adoptada no es más favorable a los reos dentro de una aplicación general (único caso en que tendría justificación) ni tampoco se conforma a los principios jurídicos que informan los artículos 67, 68 y 88 del Código Penal.

Por todo ello, soy de parecer que el recurso de casación interpuesto debió haberse declarado sin lugar.

Guatemala, 18 de Mayo de 1951.

Art. Herbruger A.

CRIMINAL

PROCESO seguido contra Jorge Mollinedo Herrera por el delito de Estafa.

DOCTRINA: Procede la casación cuando la sentencia recurrida no resuelve sobre todos los puntos objeto de acusación y defensa.

Corte Suprema de Justicia, Guatemala, primero de Junio de mil novecientos cincuenta y uno.

Por recurso extraordinario de casación y con sus antecedentes, se estudia la sentencia que pronunció la Sala Tercera de la Corte de Apelaciones el cinco de Diciembre de mil novecientos cincuenta, en el proceso que por estafa se siguió contra Jorge Mollinedo Herrera y Juventino Alvarez Aquino. De los autos,

RESULTA:

El tres de Junio de mil novecientos cuarenta y ocho, el Jefe de la Guardia Judicial pidió al Juez Quinto de Paz que le extendiera orden para catear las casas de César Juventino Alvarez Aquino, de Jorge Mollinedo Herrera, y de otras personas; el Juez mandó ratificar ese parte, habiendo sido oído el guardia judicial Rafael Angel Aguirre, quien dijo que recibió comisión para investigar fuertes robos de medicinas en Sanidad Pública, productos que fueron desapareciendo paulatinamente de los almacenes de aquella dependencia, resultando como sospechosos los empleados César Juventino Alvarez Aquino, Jorge Mollinedo Herrera y varias personas más que también mencionó. Alfonso Sandoval García, guardia judicial, depuso en el mismo sentido que el anterior. Al constituirse el Auditor del Tribunal de Cuentas, Julio Alberto Quintana y el Contador de Glosa Antonio González Mirón, para efectuar recuento de existencia de almacén en la proveeduría de la dirección general de Sanidad Pública, dieron parte escrito al Juez Quinto de Paz, sobre haber constatado un faltante del medicamento denominado Quinacrina, por valor de quinientos cincuenta y un quetzales, habiéndole fijado al responsable, que lo es el proveedor Jorge Mollinedo H., un plazo de cuarenta y ocho horas para que depositara el valor de esa medicina, en la caja de la agencia de la Tesorería Nacional; pero que ese plazo venció sin que Mollinedo cumpliera con hacer el depósito; y que la revisión aún no había sido terminada. Posteriormente informaron un faltante de mercaderías en los mismos almacenes de Sanidad Pública, por valor de mil ochocientos nueve quetzales noventa y siete centavos. En nuevo escrito denunciaron que en sus operaciones de recuentos habían encontrado nuevas diferencias que ascendían a la suma de dos mil setecientos veintiún quetzales cuarenta y dos centavos. En otra nota los empleados de cuentas, manifestaron al Juez Quinto de Primera Instancia, donde se tramitaba el proceso, que Jorge Mollinedo Herrera en su carácter de proveedor de la Dirección General de Sanidad Pública, libraba órdenes de compra a favor de distintas personas para la adquisición de aceite de higuerillo, ricino o de castor, cubriendo el valor respectivo mediante recibo, pero después aprovechaba el envío de una orden de despacho al laboratorio de farmacia, por diferentes artículos, cuidando de que esa orden no fuera cerrada con

doble línea en la columna de valores, como es aconsejable en esos casos, y cuando la orden de despacho volvía a poder de Mollinedo Herrera, ya firmada y de conformidad por el destinatario, el proveedor la adicionaba tanto en el original como en el triplicado con el valor de aquellos aceites, resultando así alterado el comprobante de descargo en beneficio exclusivo del autor de la maniobra. En otros casos, afirman los empleados del Tribunal de Cuentas ya mencionados, que el proveedor Mollinedo Herrera "libró también orden de compra a favor de diferentes personas, para la compra de aceite de higuerillo, ricino o castor y se pagó su valor respectivo contra recibo. Esta mercadería se supone que nunca llegó al almacén toda vez que no le abrió tarjeta de cuenta corriente al artículo, ni hay existencia, ni hay constancia que haya sido entregado a ningún ramo de sanidad". Después se detallan cada uno de los casos en que el mencionado Mollinedo Herrera usó de las maniobras apuntadas y por medio de las cuales afirman los auditores que el valor de lo faltante asciende a nueve mil seiscientos ochenta y ocho quetzales noventa y cuatro centavos.

Indagado Jorge Mollinedo Herrera, dijo: que estaba desempeñando el cargo de proveedor general de la Dirección General de Sanidad Pública, estando entre sus facultades la de librar órdenes de compra para la adquisición de varios productos, de los cuales se llevaba una tarjeta llamada de cuenta corriente, a excepción de algunos productos que se llaman de "Paso", por no quedarse en la proveeduría; que cuando hacía una remisión de productos para cualquier dependencia de sanidad, se verificaba por despacho escrito por triplicado, que firmaba el director, el tesorero, el guardalmacén y el destinatario, quedando el original y el triplicado en la proveeduría, y el duplicado en la dependencia que recibía el producto; que nunca cerraba con doble línea las operaciones de los despachos, quedando así abierto, porque habían casos en que era necesario hacer rectificaciones o enmiendas, las que no podían hacerse en los duplicados que quedaban en la dependencia respectiva, ni daba tampoco informe de las rectificaciones operadas para que se hiciera constar en el duplicado; que esa operación de rectificación la hacían indistintamente los empleados o el indagado; y confirmó los faltantes que hicieron constar los empleados del Tribunal de Cuentas. Posteriormente estos mismos funcionarios denunciaron nuevos cargos contra Mollinedo Herrera. El veintitrés de Junio de mil novecientos cuarenta y ocho, se le motivó prisión provisional a Jorge Mollinedo Herrera, por el delito de estafa. Al hacer entrega Mollinedo Herrera de los objetos que estaban en su escritorio, se incluyó un sello de la Dirección General ed Sanidad Pública, el que según declaración prestada por el Doctor Luis Fernando Galich López, Director General, es idéntico al sello legítimo que usa la dirección a su cargo. David Castellanos Zelada en su carácter de jefe del laboratorio de farmacia de Sanidad Pública, dijo que todo lo recibido de la proveeduría le llegaba con su respectivo despacho, y que muchas veces le llevaban con retraso los despachos correspondientes a artículos recibidos. Al ampliarse su indagatoria a Mollinedo Herrera, manifestó que estaba autorizado para usar el sello encontrado en su escritorio para ponerlo a la par de la firma del Director, en los oficios que llegaban sin sello de la Secretaría; que ese sello cuando él recibió el cargo ya se encontraba en el escritorio; que compraba a diferentes laboratorios particulares solución de quinina al diez y veinte por ciento, porque el laboratorio de farmacia no estaba en condiciones de elaborar esta medicina. Al preguntarle si era cierto que el valor de lo comprado de quinina al diez por ciento ascendía a cinco mil quinientos cuarenta y siete quetzales y diez centavos, y de lo comprado del mismo medicamento al veinte por ciento, ascendía a veinticinco mil quinientos sesenta y siete quetzales y sesenta centavos, contestó "probablemente". No obstante las afirmaciones anteriores, los funcionarios superiores de sanidad pública y el encargado de la farmacia, informaron que ese laboratorio oficial sí estaba en condiciones de fabricar las soluciones de quinina al diez y veinte por ciento, de que se ha hecho referencia.

Al tomarle confesión con cargos, Jorge Mollinedo Herrera no se conformó con ninguno de los que le fueron formulados en la diligencia respectiva, entre los que figura el marcado con la letra g), que dice: "se le formuló el cargo que le aparece en autos y que se refiere a que Usted no depositó en la agencia de la tesorería general de Sanidad como le fué mandado y que consta en el punto segundo del acta de fecha veintiséis de Noviembre de mil novecientos cuarenta y seis, la cantidad de ciento veinticinco quetzales, equivalentes al faltante de sesenta y dos galones y medio de aceite de ricino o de castor? contesta: que no se conforma con el cargo"; también figura el marcado con la letra i), que dice: "se le formula el cargo que le aparece en autos que según el acta número veintitrés levantada por los citados miembros del Tribunal de Cuentas, en el lugar antes citado, se hacía constar una adición a la orden de despacho número cuatrocientos sesenta y cuatro G., de fecha diecinueve de Abril de mil novecientos cuarenta y ocho librada al Jefe de la Unidad móvil número uno, Doctor Roberto Granados,

por la suma de trescientos quince quetzales en diferentes artículos, los cuales con ánimo de lucro se tomó para su beneficio? contesta: que no se conforma con el cargo".

El proceso siguió por todos sus trámites hasta pronunciar sentencia absolutoria el Juez de primer grado el trece de Febrero de mil novecientos cincuenta, pero como no interesan a los efectos de la casación, dada la forma en que será resuelta, no se relacionan las diligencias posteriores a la confesión con cargos. Al resolver la Sala jurisdiccional, en la fecha al principio relacionada, razonó su sentencia en la forma que sigue: "que con fundamento en las actas números seis, diez y once fechas primero, cuatro y once de Junio de mil novecientos cuarenta y ocho, levantadas por el Auditor del Tribunal de Cuentas, señor Julio A. Quintana y el contador de glosa del mismo J. Antonio González Mirón, en la proveeduría de la Dirección General de Sanidad Pública, se le formularon al procesado Jorge Mollinedo Herrera los cargos consignados en los puntos a), b) c) de las diligencias respectivas, practicadas con fecha diez de Noviembre de mil novecientos cuarenta y ocho que obra al folio ciento cincuenta y siguientes de la causa, que se refieren a que con motivo del recuento general efectuado por los mismos del Tribunal de Cuentas ya nombrado, de las existencias de almacén en la proveeduría que estaba a cargo del encartado, se constató un faltante de medicinas, y otros artículos por valor de cinco mil ochenta y dos quetzales y treinta y nueve centavos, suma que se apropió en su provecho particular. Con las actas mencionadas cuyas certificaciones obran en autos, se prueba plenamente el faltante consignado y también aparece probado que la proveeduría estaba a cargo del procesado Mollinedo Herrera, según él mismo lo confiesa en sus declaraciones y consta en el acta presentada al proceso, que se levantó con motivo de la entrega que de dicho cargo se le hizo, pero con esos elementos, probatorios no es posible llegar fundadamente a la conclusión legal de que él se haya apropiado los artículos de referencia o su valor, o que en alguna forma haya contribuido a la sustracción, pues aparece evidencia de que cuando él recibió la proveeduría no se hizo el recuento material de las existencias de esos artículos, según consta en las declaraciones de los testigos Carlos Alvarado y Carlos Porres Meza y se deduce del acta en que él recibió, pues el tiempo que allí consta que duró la diligencia, no es suficiente para verificar las existencias y además también se estableció con lo informado por la Dirección General de Sanidad, que antes de la revisión practicada en ocasión en que se constataron los faltantes, no se había hecho ninguna otra de igual naturaleza. En esa virtud, se impone la absolución de los cargos citados por ausencia de la plena prueba que la ley exige para tener por probada su culpabilidad. Que según el contenido de los cargos marcados con las letras d), e), f), i), j), o) y p) se atribuye al procesado Mollinedo Herrera, que en su carácter de proveedor de la Dirección General de Sanidad Pública, actuaba de manera fraudulenta alterando las órdenes de despachos que se hacían con motivo de enviar artículos a otras dependencias, agregando al original y triplicado que quedaba en su poder, después de haber sido entregados los artículos que efectivamente se enviaban, algunas cantidades de aceite de Ricino, Higuerillo o Castor, así como Biclohidrato de Quinina y otros artículos que no habían sido enviados ni se enviaban, apareciendo desde luego el valor de esos agregados como un descargo en su favor, descargo que redundaba en beneficio propio y en perjuicio del Estado. El procesado Mollinedo Herrera al ser indagado al respecto, respondió en sentido afirmativo acerca de los agregados que se hacían a los despachos, explicando que eran operaciones de rectificación por medio de los cuales se anotaban productos que se habían mandado sin comprobantes y que al hacer los balances debían de anotarse en esa forma, pero es el caso que no se comprobó en manera alguna que las cantidades de artículos agregados en los órdenes de despacho, después de que habían sido recibidos por el destinatario los que efectivamente eran entregados, hayan sido enviados a alguna dependencia, pues según consta en los informes de los contadores que hicieron el recuento y glosa de cuentas, en la declaración del encargado del Laboratorio de Farmacia de la Dirección General de Sanidad, en las actas números veintitrés y veinticuatro, cuyas certificaciones obran a folios ochenta y nueve y noventa de la causa, respectivamente, y en el informe del Jefe de la sección de lucha antimalárica y parasitosis intestinal, esas dependencias no recibieron los excedentes que aparecen en las respectivas órdenes de despacho, ni los productos existen en la proveeduría, deduciéndose en consecuencia que era ese el medio de que se valía para hacer aparecer con visos de legalidad los pagos que por las cantidades consignadas hacía la Tesorería de Sanidad. La defensa presentó como prueba de descargo las declaraciones de los testigos Augusto Valladares, Reginaldo Enríquez Villatoro y Luis Aguilar Ocampo quienes declararon corroborando el dicho del procesado acerca de que las adiciones que se hacían en las órdenes de despacho eran operaciones de cargo o descargo y de rectificación

y no de alteración, agregando el primero que algunas veces sufrían equivocación en los precios y entonces se hacía esa operación para rectificar, operaciones que se hacían de orden de Mollinedo Herrera sin dar aviso a los Jefes; que muchas veces se enviaban productos a diferentes dependencias sin que dejaran comprobante o recibían órdenes por teléfono de enviar de urgencia medicinas sin el comprobante, por lo que se anotaban en otros despachos; esta versión sería natural y en consecuencia creíble si se tratara de envíos de poco monto y esporádicos, pero si se examina el volumen de los productos anotados en esa forma y la frecuencia con que ocurrieron las alteraciones, según consta en los comprobantes que obran en la causa, folios treinta y seis al cuarenticinco, del sesenta y nueve, al setenta, ciento seis y ciento siete, se ve que no es posible que tal aseveración tenga visos de verdad, más si se toma en cuenta que en los duplicados de las órdenes de despacho no se consignaban esas adiciones, que tanto el Director como el Sub-director de Sanidad no tenían conocimiento de esas operaciones; que no existe ningún comprobante, simples vales que cita el procesado, o notas de recibo de esos productos que ampare su legal entrega, y que los jefes de las dependencias a donde aparecen enviados esos productos según las órdenes de despacho, no aceptan haber recibido más de lo que consta en los comprobantes que quedan en su poder y niegan los envíos de los agregados, pues en lo referente a lo alegado por la defensa de que en relación al aceite, el encargado del Laboratorio de Farmacia informó haber recibido grandes cantidades de ese producto, debe advertirse que el informe rendido ante el Juzgado de Primera Instancia que tramitó el proceso en cuanto se refiere a aceite de Ricino, Castor o Higuerillo, contiene las mismas cantidades que el rendido al principio a los contadores y que obran a folio cincuenta, con el único agregado de cincuenta galones recibido después de haber dado el anterior informe, pues los otros informes se refieren a aceite de ajonjolí y soya producto que no es motivo de la presente investigación y en la cual no hicieron reparos. En cuanto a los comprobantes extendidos por el Licenciado Julio Lazo Jurado y Juventino Diéguez S., acerca de los envíos de aceite hechos a la Proveeduría de Sanidad Pública, se refieren a fechas anteriores a las incluídas en la revisión, a excepción de las cuatro últimas partidas de la lista marcada con la letra "I" que corresponde a Marzo de mil novecientos cuarenta y cinco, en adelante y suman únicamente doscientos catorce galones, lo cual no desvanece el cargo apuntado. Con lo expuesto, se llega a la conclusión de que el procesado no justificó las aseveraciones aducidas en su descargo, y en cambio, con los elementos de cargo citados se llega al convencimiento de la existencia de un hecho delictuoso cometido por él, consistente en la apropiación del valor de los productos incluídos en el original y triplicados de las órdenes de despacho, hecho que es constitutivo del delito de Estafa, por cuanto que para obtener ese dinero se valía de la alteración de los documentos para amparar las órdenes de pago que libraba a cargo de la Tesorería de Sanidad, pues en su carácter de proveedor era el encargado de hacer las compras y despacho de esos artículos, y según dicen los testigos nombrados y él mismo las adiciones se hacían por órdenes de él. En esa virtud, procede dictar sentencia condenatoria en su contra. Que constando en los comprobantes que obran en la causa que el monto de lo defraudado en esa forma, asciende a trece mil quinientos cuarentiséis quetzales ochenta y cuatro centavos, incluyendo el aceite, biclohidrato de quinina y otros artículos adicionados en las órdenes de despacho, después de que habían sido recibidos los que efectivamente se enviaban, la pena que corresponde imponer es la de diez años de prisión correccional, pero apareciendo que el delito fué cometido con anterioridad a la fecha en que entró en vigor la amnistía concedida en el Decreto 742 del Congreso, por el cual se rebaja una tercera parte de la pena correspondiente a los autores de delitos cuya pena sea mayor de tres años de prisión correccional, procede hacer aplicación de dicha ley en el presente caso por no concurrir ninguna de las excepciones contempladas en ella que lo impida, quedando en consecuencia reducida la pena a seis años y ocho meses de prisión correccional. Que en los puntos k) y l) de la —diligencia— de confesión con cargos, se le formularon los relativos a haber ordenado sin la autorización correspondiente, a los laboratorios que no fabricaban las soluciones de quinina al diez y veinte por ciento así como las de gluconato de calcio, con el objeto de comprarlas a una casa particular, con lo cual se produjo al Estado un perjuicio por valor de veintitrés mil ciento treinta y un quetzales y ochenta centavos. En su contra con relación a ese cargo solamente aparece la declaración del encargado del Laboratorio de Farmacia de Sanidad Pública, sin que se haya comprobado en forma plena su intervención o que él se haya aprovechado de tal cantidad o parte de ella, ya que él negó su participación y el solo dicho del encargado del Laboratorio citado no es suficiente para atribuirle culpabilidad, por lo que procede su absolución. Que los restantes cargos marcados con las letras

h), m), n) y q) se refieren a que se negó a entregar el cargo de proveedor por inventario; que no fueron cumplidas por él algunas instrucciones que en Noviembre de mil novecientos cuarenta y seis dió el Contador de Glosa del Tribunal de Cuentas, Benjamín Solórzano M.; que por el atraso en que se llevaban las cuentas no fué posible la revisión completa de ellas y que sin ninguna autorización usaba en la proveeduría un sello de la Dirección de Sanidad. Según se ve los hechos contenidos en estos cargos, por sí solo no son constitutivos de delito, sino más bien de faltas de carácter administrativo, ya que en cuanto al uso del sello no se estableció que lo haya usado en alguna ocasión con fines delictivos, por lo que debe absolvérsele de esos cargos también. Que al procesado César Juventino Alvarez Aquino se le formularon cargos en los que se le atribuye la sustracción de algodón, alcohol, dos cajas de ampollas de gluconato de calcio y tres toneles de hierro vacíos, hechos realizados cuando era empleado de las dependencias de Sanidad Pública. Aunque él confesó haber enviado las medicinas apuntadas así como los toneles, dijo que las primeras se las proporcionaron gratuitamente para su uso, como se hace con todos los empleados de esas dependencias y en cuanto a los toneles, que se los dió en préstamo el proveedor Mollinedo Herrera y que los devolvió. Estas afirmaciones fueron confirmadas en autos con la certificación que obra al folio ciento sesenta y uno del proceso y con la declaración del mismo Mollinedo Herrera, por lo que es legal lo resuelto por el Juez de primer grado al absolverlo de dichos cargos".

El "Por Tanto" del fallo está concebido así: "PRIMERO: CONFIRMA la sentencia apelada en cuanto ABSUELVE a Jorge Mollinedo Herrera de los cargos contenidos en los puntos a), b), c), h), i), m), n), q) de la diligencia de confesión con cargos, así como en lo que se refiere a la absolución de César Juventino Alvarez Aquino, y SEGUNDO: la REVOCA en cuanto absuelve a Jorge Mollinedo Herrera de los cargos contenidos en los puntos d), e), f), i), j), o) y p) de la diligencia apuntada y RESOLVIENDO: DECLARA: que Jorge Mollinedo Herrera es autor del delito de ESTAFA, por el cual le impone la pena de SEIS AÑOS OCHO MESES DE PRISION CORRECCIONAL, inconmutable, hecha la rebaja por la amnistía, pena que deberá cumplir en la Penitenciaría Central con abono de la prisión sufrida desde la fecha de su detención, lo deja afecto a las responsabilidades civiles provenientes del delito, lo suspende en el ejercicio de sus derechos políticos durante el tiempo de la condena y lo exonera de la reposición del papel empleado en la causa".

El reo Mollinedo Herrera, con auxilio del Licenciado Oscar Barrios Castillo, introdujo el recurso extraordinario de casación por quebrantamiento de forma y por infracción de ley, con apoyo en los incisos 3o. y 4o. del artículo 677, e inciso 8o. del artículo 676 del Código de Procedimientos Penales. En su escrito de sometimiento alega error de derecho y error de hecho en la apreciación de las pruebas, citándose como infringidos a este respecto los artículos 568, 571, 572, 573, 587, 588, 589, 595, 596, 597 598, 599 incisos 2o., 3o. y 7o.; 602, 603, 607 del Código de Procedimientos Penales; 419 incisos 5o. y 12 del Código Penal común; y párrafo 1o. del artículo 52 de la Constitución de la República. Respecto al quebrantamiento de forma se cita como infringido el artículo 735 inciso 3o. del Código de Procedimientos Penales.

CONSIDERANDO:

Se invoca como caso de procedencia el que dispone que podrá interponerse este recurso extraordinario, cuando en la sentencia recurrida no se exprese clara y terminantemente cuáles son los hechos que se consideran probados, o bien resulte manifiesta contradicción entre los que el Tribunal hubiere considerado en su fallo; y también el otro caso relativo a cuando no se resuelva sobre todos los puntos que hayan sido objeto de acusación y de defensa, citándose como infringido el inciso 3o. del Artículo 735 del Código de Procedimientos Penales, que dispone que en párrafos separados se expresarán los fundamentos legales respecto a la apreciación de la prueba y de la calificación de los hechos que se tengan por probados, etc. Pero compaginando lo consignado en el fallo con estas disposiciones legales, se llega a la evidencia de que la Sala sentenciadora no cumplió en la redacción de su sentencia con lo estipulado en esta parte de la ley que se menciona como infringida, porque ni se dice con entera claridad cuáles son todos los hechos punibles que se encuentran probados en contra del sindicado Mollinedo Herrera, ni tampoco se hace un examen pormenorizado de las pruebas que existen en los autos demostrando su participación en cada uno de esos hechos. Además, del "Por Tanto" del fallo que se examina aparece que el cargo formulado y que en la diligencia respectiva se hizo figurar con la letra i), se desprende que por una parte se le absolvió al reo de ese hecho, pero por otra se le condenó, lo que implica una situación anómala que vicia el procedimiento y debe enmendarse, como lo vicia también la omisión de no resolverse en el fallo de examen con respecto al cargo que se le formuló al procesado, que

figura marcado con la letra g'; omisión que también implica quebrantamiento de forma suficiente para que prospere el recurso, porque tanto este caso como los anteriores implican violación del citado inciso 3o. del artículo 735 del Código de Procedimientos Penales.

CONSIDERANDO:

Que el recurso por quebrantamiento de forma, se admite porque el interesado pidió la subsanación de la falta, pero la Cámara sentenciadora resolvió en forma negativa a sus pretensiones; que de conformidad con la ley las actuaciones deben volver a la Sala Tercera de la Corte de Apelaciones para que resuelva con arreglo a derecho; y por esta circunstancia no es el caso de entrar a examinar el recurso en lo que se refiere a la violación de ley que se alega. Artículo 5o. del Decreto Número 487 del Congreso de la República.

POR TANTO:

La Corte Suprema de Justicia, con apoyo en las consideraciones que anteceden, más lo dispuesto por los Artículos 222; 227, 232 y 234 del Decreto Gubernativo número 1862; 686 del Procedimientos Penales, CASA la sentencia recurrida, y manda devolver los autos al Tribunal de que proceden para que los "determine" con arreglo a derecho. Notifíquese y con certificación de lo resuelto, devuélvanse los antecedentes al Tribunal de su origen. (Ponente, Justo Rufino Morales).

Art. Herbruger A. — F. Carrillo Magaña. — J. Rufino Morales. — José Vicente Rodríguez. — L. Edmundo López D. — Ante mí, Juan Fernández C., Secretario.

CRIMINAL

PROCESO instruído contra José Luis Cabrera Gómez por el delito de robo.

DOCTRINA: No son válidas las declaraciones de testigos que no identifican a la persona a la cual sindican como delincuente.

Corte Suprema de Justicia, Guatemala, primero de junio de mil novecientos cincuenta y uno.

En virtud de recurso extraordinario de casación que interpuso el Fiscal, Licenciado Rafael Aycinena Salazar, se estudia el fallo que dictó la Sala Cuarta de la Corte de Apelaciones el catorce de Diciembre del año próximo anterior, en la causa que se siguió por el delito de robo contra José Luis Cabrera López.

El hecho es el siguiente: el veinticinco de Septiembre del año próximo pasado se presentó Evaristo Vela Quiroa ante el Juez Primero de Paz de Quezaltenango, denunciando que ese día a las ocho horas al llegar a su trabajo que tiene a su cargo en casa del señor Roberto Gálvez, dos de sus operarios, de los cuales solamente recuerda el nombre de José Luis Arauz, le dijeron que estaban rotas las armellas del cajón donde se guardaban los fierros, para el trabajo; que efectivamente verificó esta situación y encontró que le faltaban dos serruchos grandes, un trépano triple, una escuadra de hierro, pequeña, un formón, un cepillo de hierro, pequeño, dos escoplos de media pulgada cada uno, un martillo grande y un cepillo de madera; que en ese momento la sirvienta de la casa llamada Paulina, le dijo que el día anterior domingo, como a las quince horas había llegado su operario, José Luis Ramírez Cabrera en estado de ebriedad y que se había llevado los fierros. En este mismo sentido rindió parte al Juez Primero de Paz de aquel departamento, el sargento de guardia de la segunda estación de la Guardia Civil, Justo Rufino de León Rodas.

Ordenada la investigación judicial, fueron examinadas las testigos, Paulina Norberta Cayax Yax y Julia Margarita López Cajas, quienes aseguraron haber visto cuando un operario del señor Evaristo Vela, en estado de ebriedad, había saltado la baranda de la casa y extraído de un cajón varios fierros, rompiendo la argolla en donde estaba el candado. La inspección ocular que se practicó, constata esta violencia.

Al indagarse al sindicado, José Luis Cabrera López, confesó haber extraído del cajón donde guardaba sus fierros su patrón Evaristo Vela Quiroa, solamente dos serruchos, un trépano, un martillo y un cepillo de hierro, pequeño, habiéndolos empeñado en la cantina "La Fuente Luminosa" propiedad de don Luis Rabanales y que para extraer tales objetos rompió la armella del cajón en donde se encontraban. Estos objetos fueron valuados por el experto, Lizardo Bolaños en la suma de NUEVE QUETZALES. Al tomarse confesión con cargos al procesado, se conformó con el que se le dedujo y que entraña hechos que constituyen el delito de robo.

Con esos antecedentes dictó sentencia el Juez Primero de Primera Instancia de Quezaltenango, condenando al encartado a sufrir la pena de tres años de prisión correccional inconmutables, con sus accesorias, por el delito de robo.

La Sala Cuarta de la Corte de Apelaciones confirmó este fallo con la modificación de que

la pena a imponerse es de dos años de prisión correccional fundada en la siguiente consideración: que, "con las declaraciones de Paulina Norberta Cayax Yax, Julia Margarita López Cajas y José Luis Rabanales; hallazgo de los objetos del delito, inspección ocular y confesión del encausado, se evidenció plenamente la comisión del delito de robo, por el procesado, José Luis Cabrera López. Este se apropió ilícitamente de los utensilios de carpintería encontrados en poder del señor Rabanales, a donde los llevó por el licor que bebió en la cantina de la propiedad del mismo señor, y para el efecto de la sustracción usó de fuerza rompiendo las armellas del cajón o caja donde se guardaban. El monto de lo sustraído, obliga a imponer la pena consignada en el fallo de estudio, y solo debe modificarse éste, en el sentido de que concurre en favor del procesado una circunstancia de atenuación, y la que considera este Tribunal por los antecedentes entre el encausado y el perdidoso; porque el primero tenía en cierto sentido autorización para el uso de aquellos instrumentos, como dependiente; por su estado de ebriedad que no le permitió indudablemente conocer las consecuencias del hecho; y porque pensó únicamente en buscar un medio de proporcionarse aguardiente; esas circunstancias, al tenor del inciso 10 del artículo 11 del Código Penal, generan una de igual entidad y análoga a la preterintencionalidad, y por ello la reducción del extremo máximo de la pena debe hacerse, hasta dejar la líquida de dos años de prisión correccional, por cumplirse bajo las regulaciones y declaraciones accesorias del fallo de estudio".

Contra este pronunciamiento interpuso recurso extraordinario de casación el Fiscal de la Sala Cuarta "por infracción de ley y con base en el Arto. 676 del Cód. de Prs. Pls., en sus incisos 5o. y 8o. (este último por adición del Dto. 487 del Congreso, inc. 1o.), estimando por mi parte que el Tribunal de Segunda Instancia infringió en la sentencia los artículos *11 inc. 9o. del Cod. Penal. y 573 del Cod. de Prs. Pls. Inc. 1o.*".

I

CONSIDERANDO:

Que efectivamente, las declaraciones de las testigos, Paulina Norberta Cayax Yax y Julia Margarita López Cajas, no sindican concretamente a persona determinada como autora del robo de los implementos de carpintería a que se refieren los autos, sino que aluden de manera vaga, a "un operario del señor Evaristo Vela" y por esta circunstancia los dichos de las mencionadas testigos, no son contestes en cuánto a las personas; que, descartada esta prueba testimonial, la inspección ocular es inoperante, como prueba, en cuánto a la responsabilidad del encartado, y el hallazgo del cuerpo del delito en poder del señor Rabanales, es consecuencia lógica e inmediata de la confesión prestada por aquel. Por estas razones, la Sala sentenciadora cometió error de derecho en la apreciación de la prueba al concederle valor probatorio a tales testimonios y no aplicar la atenuante a que se refiere el Fiscal que recurre, por lo que, debe casarse tal fallo que infringe de manera ostensible el inciso 1o. del Artículo 573 del Código de Procedimientos Penales en relación con el caso de procedencia contenido en el artículo 1o. del Decreto número 487 del Congreso de la República. Artículo 697 del Código de Procedimientos Penales.

II

CONSIDERANDO:

Que la única prueba existente en los autos para patentizar la responsabilidad penal del reo JOSE LUIS CABRERA LOPEZ, es su propia confesión prestada con todos los requisitos que exige la ley. De ella se deduce que el domingo veinticuatro de septiembre del año próximo anterior como a eso de las quince horas llegó Cabrera López en estado de ebriedad a la casa del señor Roberto Gálvez situada en el barrio "La Democracia" de la ciudad de Quezaltenango, y penetró al interior, habiendo llegado hasta un cuarto donde se encontraba un cajón con las herramientas de trabajo pertenecientes al señor Don Evaristo Vela Quiroa; que rompió la armella que aseguraba el cajón y extrajo los objetos que ya se especificaron para ir a empeñarlos en la cantina de don Luis Rabanales. Esta confesión está enteramente de acuerdo con los conceptos contenidos en la Inspección ocular con respecto a las violencias que el Juez instructor observó en el cajón. Como estos elementos de carpintería que el reo confiesa haber robado fueron valuados en nueve quetzales, y penetró a casa habitada, sin armas, para extraerlos, la pena a imponerle debe ser de tres años de prisión correccional, pero rebajada en una tercera parte, en virtud de que, como ya se explicó, la única prueba que existe en los autos para condenarle es su propia confesión, sin la cual procedería dictar en su favor sentencia absolutoria, ya que, por otra parte no existe en los autos ninguna otra circunstancia modificativa de la responsabilidad penal. Artículos 392 del Código Penal última parte y 609 del Código de Procedimientos Penales.

POR TANTO:

La Corte Suprema de Justicia, con apoyo además en los artículos, 1o., 2o., 5o. ,11, 16,

22, inc. 9o., 28, 30, 34, 44, 45, 47, 53, 54, 59, 67, 68 y 79 del Código Penal; 222, 223, 224, 227, 232 y 233 del Decreto Gubernativo 1862, CASA la sentencia recurrida y resolviendo sobre lo principal, declara: que José Luis Cabrera López es responsable en el orden penal, de la comisión del delito de robo por lo cual se le impone la pena inconmutable de dos años de prisión correccional, que con abono de la sufrida desde el día de su detención, deberá cumplir en la Penitenciaría Central; le suspende en el ejercicio de sus derechos políticos mientras dure la condena, le deja afecto a las responsabilidades civiles consiguientes y por su notoria pobreza le exonera de pagar los gastos del juicio. Notifíquese y con certificación de lo resuelto devuélvanse los antecedentes. (Ponencia del Magistrado F. Carrillo Magaña).

Art. Herbruger A. — F. Carrillo Magaña. — J. Rufino Morales. — José Vicente Rodríguez.— L. Edmundo López D. — Ante mí, *Juan Fernández C.*

CRIMINAL

PROCESO instruído contra José Ramírez Lemus por el delito de estafa.

DOCTRINA: Cuando una glosa de cuentas es de carácter privado, no hace plena prueba en juicio.

Corte Suprema de Justicia: Guatemala, veintidós de Junio de mil novecientos cincuenta y uno.

En virtud de recurso extraordinario de casación que introdujo el Licenciado Raúl Asturias en concepto de Procurador de la Sala Segunda de la Corte de Apelaciones, se ve el fallo que dictó esta Cámara de Segunda Instancia el veintinueve de septiembre del año próximo pasado en la causa que por el delito de estafa se siguió contra José Ramírez Lemus, condenándole a sufrir la pena de doce años de prisión correccional inconmutables por doble delito de estafa.

El Tribunal de segundo grado confirma esta sentencia, reformándola en el sentido de que a Ramírez Lemus únicamente lo considera autor del delito de estafa a la Compañía Nacional de Transportes S. A. "La Condetsa"; le absuelve del cargo que se le formuló por el otro delito de estafa que el Juez Quinto hizo consistir en la compra de un automóvil con dinero estafado a la "Condetsa", y su posterior venta a la señora Ennhoé Mazariegos de Ortega, y, le aplica el Decreto de Amnistía número 742 del Congreso de la República, concluyendo con que la pena a imponerse es la de diez años de prisión correccional, disminuídos en una tercera parte.

LOS ANTECEDENTES:

Con fecha cinco de noviembre de mil novecientos cuarenta y ocho, el Juez Quinto de Paz de la Capital, levantó auto cabeza de proceso a las diez y seis horas y cuarenta y cinco minutos con motivo de haberse presentado el señor Jorge Morales Dardón denunciando un delito, el cual explicó de la manera siguiente en el acta de ratificación de su denuncia: Que el veintisiete de Octubre del año mencionado el Contador de la Compañía Nacional de Transportes "La Condetsa" señor Carlos Boanerges López le notificó al declarante en su concepto de Gerente de la mencionada compañía que en la caja faltaba la cantidad de (Q.1.080.38) un mil ochenta quetzales y treinta y ocho centavos que correspondían a una remesa hecha por la Agencia en Cobán, la cual aparecía correctamente anotada en el libro de caja tanto en su entrada como en su salida con destino a los depósitos del Banco Agrícola Mercantil; que en cambio "en la libreta de remesas al Banco y en el talonario de cheques respectivos no aparecía anotada dicha cantidad", siendo el cajero el señor José Ramírez Lemus; que con este motivo ordenó al Auditor de la Compañía señor Luis Velásquez Aguirre que revisara minuciosamente la contabilidad de la misma, estableciéndose inmediatamente que faltaban otros (Q.500.00) quinientos quetzales más y que después han aparecido nuevas anormalidades en el manejo de la caja estando pendiente de terminarse la revisión iniciada; que en vista de todo esto, puso los hechos en conocimiento de la Guardia Judicial, habiendo esta Dependencia vigilado a Ramírez Lemus, quien con anterioridad a su detención al ser llamado a la oficina del deponente confesó que efectivamente había sustraído fondos de la caja en compañía de Juan Maza Arceyuz quien desempeñaba el cargo de tenedor de Libros y Jefe del personal, quien había marchado repentinamente con dirección a la República de El Salvador el veintitrés o el veinticuatro de octubre anterior; que Ramírez Lemus le pidió un plazo de seis días para reintegrar las sumas faltantes, pero como tal plazo venció sin que el obligado haya cumplido, fué detenido por la Guardia Judicial el cuatro del mismo mes de noviembre en que declara. Concluyó constituyéndose acusador y ofreciendo presentar las pruebas respectivas.

En seis del mismo mes de noviembre se indagó al sindicado José Ramírez Lemus, quien declaró haber sido detenido el cuatro a las diez y seis horas por la Guardia Judicial en las Oficinas de la Compañía Nacional de Transportes; que es cierto que en su carácter de cajero de dicha Compañía en varias oportunidades no hizo efectivos los depósitos que correspondía efectuar al Banco Agrícola Mercantil; que esas sumas substraídas a la Compañía no puede precisar a cuánto ascienden, pero sí afirma que esos retiros fraudulentos de la caja de la Compañía los efectuaba con la colaboración del Tenedor de Libros Juan Maza Arceyuz con quien tenía el propósito de poner un taller de mecánica y reparación de automóviles, por lo que compraron en diferentes almacenes de esta Capital repuestos y herramientas y también hicieron otros gastos personales.

El señor Jorge Morales Dardón en su carácter de Gerente de la Empresa acompañó varios informes, certificaciones y actas, emanadas de la propia planta de empleados de la Compañía Nacional de Transportes y en ellas se hace referencia a las revisiones que se han practicado en la contabilidad, investigaciones en el Banco Agrícola Mercantil con relación a este asunto, declaraciones de los empleados de las oficinas de la misma, certificación que contiene el récord como empleado de José Ramírez Lemus y Juan Maza Arceyuz, datos todos estos emanados de las propias oficinas de la Empresa, por lo cual no se hace de ellas un relato minucioso, ya que todas estas informaciones y datos se refieren a las diferentes revisiones practicadas en la contabilidad de cuyo estudio se deduce que la cantidad faltante en definitiva es la de (Q.8.281.83) ocho mil doscientos ochenta y un quetzales y ochenta y tres centavos.

En el propio día seis de noviembre fué nuevamente indagado José Ramírez Lemus, quien declaró ampliando sus dichos anteriores, lo siguiente: que estuvo trabajando en "La Condesa" hasta el quince de Octubre de mil novecientos cuarenta y ocho y que su retiro obedeció a que desde el primero de dicho mes recibió una carta del Gerente en la que le comunicaba que el personal de la oficina iba a ser reducido y que se iban a recortar sueldos, lo que no conviniendo al declarante optó por su retiro de la empresa habiéndole prometido el Gerente que mediando el mes de Octubre podía recoger el valor de su indemnización de conformidad con las leyes vigentes y entregó la caja a la señorita Esther Pinto nombrada en lugar del declarante; que devengaba como sueldo la cantidad de (Q.90.00) noventa quetzales, y que hizo entrega del libro de caja y del valor en efectivo que tenía a su cargo, en presencia del Tenedor de Libros Juan Maza Arceyuz y del Inspector General Carlos Valdés sin que hubiera ningún reparo, y por consiguiente estaba correcto el saldo; que para establecer la diferencia entre los ingresos y los egresos únicamente se hizo operando en el libro de caja y fué de (Q.28.15) veintiocho quetzales y quince centavos; que a la Señorita Pinto no entregó los comprobantes de entradas a caja ni la libreta de entregas al Banco y que las cuentas a cobrar formaban un legajo que el declarante dejó en su escritorio sin que se mencionara en el acta de entrega; que no se chequeó la cuenta corriente de fondos de la Empresa con el Banco Agrícola Mercantil; que no se interesó el declarante porque se llenaran todos los requisitos en la entrega "porque ya sabía que la diferencia *esa* iba a aparecer allí, haciendo todos los chequeos"; que todas las operaciones referentes a depósitos en el Banco Agrícola estaban a su cargo y corrían bajo su responsabilidad siendo el declarante personalmente el encargado de hacer los depósitos bancarios, pero en los últimos cuatro meses no iba el declarante al Banco sino mandaba a un sirviente de nombre Francisco Mazariegos; que la cantidad de (Q.1.080.38) un mil ochenta quetzales treinta y ocho centavos no fué llevada al Banco, pero a pesar de eso el declarante lo anotó en el libro de entradas y salidas, obedeciendo instrucciones del Tenedor de Libros Juan Maza Arceyuz; que la mencionada cantidad la entregó a Maza Arceyuz para un negocio personal de éste, según se lo dijo; que después supo el dicente que con ese dinero se pagó una cuenta a favor de Carlos Gálvez Noriega por repuestos y herramientas para carros, "de cuya cuenta era deudor Maza Arceyuz por una cantidad mayor que el declarante", pues Maza Arceyuz tomó para sí como (Q.700.00) setecientos quetzales y que en otras varias oportunidades, siempre en colaboración con Maza Arceyuz, substrajo otras cantidades de dinero. Que la substracción de cantidades a la Empresa las venía verificando "talvez, desde el mes de junio del corriente año" de (1948) mil novecientos cuarenta y ocho, de manera periódica y alcanzaban por lo regular las sumas de (Q.90.00) noventa y (Q.100.00) cien quetzales, "aunque algunas veces fué como de (Q.400.00) cuatrocientos quetzales"; "que el dinero lo substralan cada ocho días aproximadamente, aunque a veces transcurría mayor tiempo entre una y otra acción". *Que aproximadamente calcula el declarante que el total de*

dinero perteneciente a "La Condetsa" que substrajo en colaboración con Maza Arceyuz, oscila entre (Q.5.000) cinco mil y (Q.6.000) seis mil quetzales. Que otras varias remesas de fondos de las Agencias en los Departamentos no fueron depositadas en el Banco, siendo dichas remesas las siguientes: "en diez y seis de Septiembre por (Q1.183.78) mil ciento ochenta y tres quetzales y setenta y ocho centavos; en octubre seis, por (Q130.00) ciento treinta quetzales; Octubre quince, por (Q.1.080.38) mil ochenta quetzales treinta y ocho centavos; Septiembre del corriente año por (Q.500.00) quinientos quetzales", que la cantidad de .... (Q.90.00) noventa quetzales por la que también se le pregunta no tenía por qué ir a parar al Banco porque "fué por concepto de adelanto de sueldos del declarante"; que el declarante dejó muchas cuentas a cobrar que ya fueron pagadas sin haber ingresado en caja, y que talvez el monto de estas cuentas asciendan a unos (Q.3.000) tres mil quetzales; que estos (Q.3.000) tres mil quetzales también fueron substraidos por el declarante en colaboración con Juan Maza Arceyuz para destinarlo a asuntos particulares y que esta última cantidad está incluída en la suma de cinco a seis mil quetzales que calcula haber substraído juntamente con Maza Arceyuz; que el dinero substraido se lo repartía con Arceyuz más o menos por la mitad y explica que "la cosa comenzó hace un tiempo, cuando Maza Arceyuz necesitaba dinero para pagar la reparación de su carro particular y como no tenía de su peculio insinuó al declarante la forma de no asentar las partidas de ingreso de las remesas recibidas de las agencias departamentales y poco a poco se fueron decidiendo a sacar más y más hasta llegar a lo que ha referido antes". Que con los dineros substraidos juntamente con Maza Arceyuz trataban de fundar un taller de mecánica, al principio en sociedad con Don Francisco Sierra quien ya tiene muchos años de establecido y después con el señor Juan Rosales, pero advierte el declarante que ninguno de estos dos señores sabian la procedencia ilegítima del dinero que ellos aportaban; que con estos propios dineros el declarante compró un carro "Hudson" "pero quien dió las vueltas fué Maza, toda vez que el diceute no tuvo más que darle a éste el dinero y recoger el carro" que este vehículo le costó .... (Q.350.00) trescientos cincuenta quetzales y se le vendió el Doctor Luis García Aguilar; "que quiere que conste que Maza le hizo creer al declarante que él iba a operar todos los libros de la contabilidad, de modo que no se advirtiera lo que estaban haciendo, para garantía personal de los dos; que el declarante no supo cuando Maza dispuso irse para El Salvador, hace constar, que "La Condetsa" estaba anuente en recibir tres mil quetzales del declarante, conforme convenio a que se llegó hace pocos días, entre el que declara y la Empresa, pero el plazo que le fijaron fué muy perentorio, y dentro de él únicamente pudieron ofrecer el declarante y su señora madre, quinientos quetzales, que no fueron aceptados por la compañía"; que la libreta de entregas al Banco y las cuentas cobradas durante los primeros quince días del mes de Octubre, no las entregó a su sucesora, la señorita Pinto, porque con anterioridad Maza Arceyuz se las había pedido y el declarante se las entregó.

En el amplio informe rendido a la Junta Directiva por el Gerente, aparece que, éste, asociado de los Directivos, Miguel Angel Ríos y Primo de León, se presentaron al Jefe de la Guardia Judicial el veintiocho de Octubre por la noche, exponiéndole lo sucedido en la Empresa y que el plan de todos era lograr la restitución del dinero substraído, pero que necesitaban que el ex-cajero Ramírez fuera vigilado sin molestarlo y únicamente al observar cualquier maniobra sospechosa, tratando de huir, fuera capturado sin más trámite; que el Jefe de la Judicial les indicó que solamente esperaba sus instrucciones para proceder contra Ramírez y que en cualquier momento podría traer al ex-tenedor de libros de El Salvador. Que el treinta del mismo mes, pasaron a la casa de Ramírez y hablando con éste y su madre, les hicieron ver que la Directiva exigía un compromiso escrito esa misma tarde o de lo contrario se procedería a la captura de Ramírez; que pocas horas después, se presentaron la madre de Ramírez y éste, dispuestos a otorgar la garantía escrita solicitada, y así se hizo ante un abogado, habiendo enviado el Gerente a la Directiva el documento debidamente autenticado que contenía el compromiso.

Al recibirse los autos en el Juzgado Quinto de Primera Instancia, se formuló auto de prisión preventiva a Ramírez Lemus por el delito de estafa y se ordenó la captura de Maza Arceyuz.

El señor Francisco Sierra Estrada, en su declaración se refiere a que Ramírez Lemus y Maza Arceyuz se presentaron a su taller de reparaciones proponiéndole formar una sociedad para explotar más ampliamente su mismo negocio, pero que ya no se llevó a cabo por diferentes motivos; que a estos señores los atendió en varias ocasiones prestándoles sus servicios en el taller.

En la diligencia de confesión con cargos, el procesado no se conformó con el que se le dedujo, consistente en haber substraído varias cantidades de dinero de la Compañía Nacional de Transportes, en su calidad de cajero y en connivencia con el tenedor de libros Juan Maza Arceyuz, cantidades parciales que ascendieron a la suma de siete mil cuatrocientos cincuenta y nueve quetzales y noventa y ocho centavos. En otras ampliaciones de sus indagatorias, Ramírez Lemus declaró: que las cuentas de los Ministerios pudieron haber sido cobradas por otras personas y probablemente por el sirviente Francisco Mazariegos; que por las cuentas a cobrar correspondientes a los Ferrocarriles Internacionales de Centro América y a empleados de la Compañía, debe de responder Maza Arceyuz, porque a éste se las dió en efectivo, pues siempre le requería estas sumas; que las cuentas de Santisteban y de Gálvez y Cía. se mandaban a Quezaltenango donde siempre las cobraron; que todos los documentos de las cuentas a cobrar estaban bajo su responsabilidad y que cuando entregó la Caja se hizo arqueo, pero no inventario de las cuentas pendientes de cobro. Con respecto al negocio que hizo del carro Hudson, explica que lo compró al Doctor Luis García Aguilar el seis de septiembre del año de mil novecientos cuarenta y ocho por trescientos cincuenta quetzales y lo vendió a la señora Ennhoé Mazariegos de Ortega por quinientos y que su compradora no supo que el vehículo había sido adquirido por el interrogado con dineros de la Compañía. Al formulársele cargos por estos nuevos hechos, no se conformó con ellos, y con respecto al que se refiere a la compraventa del carro Hudson explica: que para comprarlo, prestó el dinero a Blanca Rodríguez y que al tiempo de venderlo, ignoraba la órden de depósito del carro.

En este mismo procedimiento, la parte acusadora ejercitó la acción Civil, demandando la suma de quince mil quetzales, cantidad que comprende la restitución de las sumas substraídas y la reparación de daños y perjuicios.

La defensa rindió como pruebas: las declaraciones de Alfredo Méndez Escobar y Jorge Arias Castellanos, quienes aseguraron que Ramírez Lemus era hombre honrado; y un documento simple, en donde el apoderado del Banco de Occidente, hace constar que aquél trabajó en esa Institución y da buena referencia de su conducta y capacidad.

Con estos antecedentes el Juez Quinto de Primera Instancia dictó sentencia, condenando al procesado a sufrir la pena de doce años de prisión correccional inconmutables, por doble delito de estafa.

La Sala Segunda de la Corte de Apelaciones confirmó el fallo de Primer Grado como se indica al principio de este recurso, apoyándose en las siguientes consideraciones "que la culpabilidad del ex-cajero de la Compañía Nacional de Transportes S. A. "La Condetsa", José Ramírez Lemus como autor del delito de estafa de fondos de dicha compañía, los que habían sido confiados a su honestidad, quedó plenamente probadas en autos, no sólo con su propia confesión, la que reune todos los requisitos exigidos por la ley para apreciarla como buena y perfecta, "sino también con la glosa practicada en sus cuentas por el auditor y el contador de la relacionada empresa, señores Luis Velásquez Aguirre y Carlos Boanerges López, respectivamente, de manera que con tal evidencia su condena es imperativa". La pena que por esa infracción debe padecer y tomándose como base el monto a que ascendió lo defraudado, ocho mil doscientos ochenta y un quetzales con ochenta y tres centavos, es la de diez años de prisión — correccional— inconmutables, de los cuales debe rebajarse una tercera parte en aplicación del Arto. 2 del Dto. de amnistía del Congreso de la República número 742, toda vez que el delito fué cometido antes de la emisión de esa norma legal y que, con el informe del departamento de estadística de la Corte Suprema de Justicia que obra en autos a folios veintidós de la pieza de Segunda Instancia, se establece que no es reincidente, y aunque en Primera Instancia se alegó por la defensa que a su favor militaba la circunstancia atenuante contemplada por el Inc. 9 del Arto. 22 del Cod. Penal y en ésta el señor Procurador pide que se le abone no sólo esa sino también la de haber procurado con celo reparar el mal causado, puesto que en unión de su señora madre, a requerimiento del Gerente de la "Condetsa" Jorge Morales Dardón, suscribió un documento en el que se comprometían a devolver cierta cantidad del dinero estafado, la primera de dichas atenuantes es improcedente, porque si se hace caso omiso de la confesión del encartado, con la prueba que arroja la glosa de cuentas de que ya se hizo mérito, es indudable que también procedería la condena y en cuanto a la segunda, es igualmente improcedente, porque la promesa de la devolución de parte del dinero que hizo Ramírez Lemus a la empresa perjudicada, cuando ya se había descubierto la infracción, no constituye esa circunstancia de atenuación porque ella se caracteriza por el arrepentimiento inmediato del delincuente y por su actitud libremente dirigida a reparar el mal causado y en este caso, amén de que no se estableció la existencia

del documento, el ofrecimiento lo hizo, no por un acto espontáneo, sino con el fin de contrarrestar los efectos del proceso con que se le amenazó, de manera que el fallo recurrido en cuanto a que condena al incriminado como autor del delito apuntado, está bien, pero con la reforma que entraña este considerando con relación a la pena. Que la sentencia en estudio no es correcta en lo relativo a que se condena a Ramírez Lemus como autor de otro delito de estafa que se hace consistir en que habiendo comprado con el dinero estafado a la "Condetsa", un automóvil marca Hudson Modelo 1938, lo vendió a doña Ennoé Mazariegos de Ortega en la suma de quinientos quetzales, porque esta operación en manera alguna puede generar otro delito distinto de estafa, como lo aprecia el Juez, ya que tal acto fué solamente el agotamiento del primitivo delito y por consiguiente debe absolvérsele de ese cargo en virtud del axioma jurídico de que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito".

CASACION:

El Procurador de la Sala Segunda, Licenciado Raúl Asturias, introdujo recurso extraordinario de casación contra este último pronunciamiento, denunciando como infringidos, los artículos siguientes: "22 circunstancias 7a. y 9a. 67, 81 del Código Penal; 560, 564, 565, 570 incisos 3o., 5o., y 6o., 571, 572, 602 en todos sus incisos, 603, 608, 609 en sus cuatro circunstancias, 613, 614 y 615 del Código de Procedimientos Penales; 3o. del Decreto 147 del Congreso en el párrafo que se refiere a la calidad de la condena y su conmutabilidad cuando por agravación o atenuación deba aumentarse o disminuirse la pena señalada al delito, y 2o., del Decreto 231 del Congreso de la República" y lo fundó en los casos de procedencia que se encuentran comprendidos en los incisos 5o., 6o. y 8o. del artículo 676 del Código de Procedimientos Penales.

—I—

CONSIDERANDO:

Que, como lo afirma el recurrente, la Sala Segunda de la Corte de Apelaciones cometió error de derecho al apreciar como prueba legítima para fundamentar la condena del reo José Ramírez Lemus por el delito de estafa, la glosa practicada en las cuentas de la Empresa de Transportes "CONDETSA" de donde éste era cajero, la cual se efectuó por el auditor y el contador de la relacionada Empresa, señores Luis Velásquez Aguirre y Carlos Boanerges López, respectivamente. Este error de derecho en la apreciación de la prueba es manifiesto, pues tal glosa de cuentas, no constituye juicio pericial, no solo por no haberse practicado con las formalidades legales, sino porque intervinieron en su ejecución empleados de la misma Empresa de Transportes, juntamente con interés en la condena del encartado. Tampoco la misma glosa de cuentas puede analogarse a la prueba de instrumentos públicos o auténticos porque no se encuentra comprendida en ninguno de los incisos del artículo 602 del Código de Procedimientos Penales; por consiguiente, el Tribunal de segundo grado, al asegurar que este estudio de la Contabilidad de "La Condetsa" contribuyó a evidenciar la culpabilidad del ex-cajero, José Ramírez Lemus, "como autor del delito de estafa de fondos de dicha compañía", infringió ostensiblemente, además del artículo ya citado, los incisos 3o. y 5o. del 570 y además, el 608 del mismo cuerpo de leyes, puesto que la glosa de cuentas a que se refiere, tal como fué practicada, no es ninguna de las pruebas contenidas en los artículos mencionados y dentro de las cuales racionalmente podría comprenderse. Por estas razones, procede *casar* el fallo recurrido. Artículo 687 del Código de Procedimientos Penales.

—II—

CONSIDERANDO:

Es innegable que el reo José Ramírez Lemus en perjuicio de la compañía nacional de transportes, sociedad anónima distrajo cantidades de dinero que estaban bajo su ciudado y responsabilidad como cajero de la citada empresa; que estas substracciones, según se deduce de sus diferentes declaraciones indagatorias, las verificó el encartado periódicamente, con la colaboración del tenedor de libros, Juan Maza Arceyuz, hasta llegar a un monto que oscila entre cinco y seis mil dólares según lo afirma el reo. Que este hecho punible participa jurídicamente de las características y modalidades propias del delito continuado, pues concurre una misma intención dolosa, un mismo patrimonio lesionado y una misma actividad, ejercitada con toda voluntariedad dentro de períodos bien determinados. Por estas circunstancias debe aplicarse la pena correspondiente al monto de todas las substracciones verificadas, de conformidad con el artículo 37 del Decreto No. 147 del Congreso de la República, o sean diez años de prisión correccional. Artículos 418 y 419 inciso 5o. del Código Penal; y 259 y 609 del Código de Procedimientos Penales.

—III—

CONSIDERANDO:

Como ya se explicó anteriormente, la glosa de cuentas que fué practicada por empleados de la misma empresa de transportes, no tiene ninguna de las calidades necesarias para tomarse en cuenta como prueba, pues no constituye resultado de juicio pericial alguno, ni tiene las modalidades de documento auténtico; que descartando del proceso las diligencias y actos que contienen la revisión de la contabilidad de la Empresa, únicamente queda en los autos como pruebas evidente de la delincuencia del reo, su propia confesión sin la cual procedería absolvérsele, por lo que aplicando el inciso 9o. del artículo 22 del Código Penal Común y 79 del mismo cuerpo de leyes, debe rebajarse la pena en una tercera parte. Artículo 570 del Código de Procedimientos Penales.

—IV—

CONSIDERANDO:

Que no es del caso estimar como producida, la circunstancia atenuante comprendida en el inciso 7o. del mismo artículo 22 del Código Penal, porque para que esto pudiera verificarse, sería necesario que estuvieran probados en los autos los extremos siguientes: que el reo hubiera deseado en realidad reparar el mal causado, verificándolo con celo, es decir, tendiendo efectivamente a evitar que la compañía sufriera pérdidas en sus caudales, o impedir que el daño causado se manifestara en consecuencias perniciosas para la misma, y no por espíritu de evitarse las molestias consiguientes a la investigación judicial; que como de las propias informaciones del gerente a los directivos de la empresa, se desprende que el reo y su señora madre, se vieron hasta cierto punto exigidos y apremiados a otorgar un documento de garantía por las cantidades substraídas, la atenuante que alega el procurador, consistente en haber tratado de reparar con celo el mal causado, no se ha establecido plenamente en este caso. Artículos 567 y 570 del Código de Procedimientos Penales.

—V—

CONSIDERANDO:

Que habiéndose cometido el delito antes de la fecha en que se promulgó el decreto de amnistía, contenido en el decreto 742 del Congreso de la República, y no estando comprendido el delito de estafa que se juzga, dentro de las excepciones, es el caso de aplicarlo en favor del reo.

—VI—

CONSIDERANDO:

Que de los autos se desprende motivos suficientes para investigar la participación que en estos hechos delictuosos haya tenido Juan Maza Arceyuz. Artículo 233 y 236 del Código de Procedimientos Penales.

—VII—

CONSIDERANDO:

Que el cargo que se formuó al reo consistente en haber vendido el carro Hudson a la señora de Mazaricgos, no es justiciable, es decir, no implica la comisión de un delito distinto, sino únicamente representa el agotamiento del delito de estafa que se viene juzgando, por lo que a este respecto, debe hacerse la declaración correspondiente. Artículos 1o. y 11 del Código Penal Común.

POR TANTO:

La Corte Suprema de Justicia, con apoyo además en los artículos 1o., 2o., 11, 16, 28, 30, 34, 44, 48, 49 y 53 del Código Penal; 3o. del Decreto No. 147 del Congreso de la República y 2o. del Decreto No. 231 del mismo Congreso; 222, 223, 224, 227, 232, 233 y 234 del Decreto Gubernativo No. 1862, CASA la sentencia recurrida y resolviendo sobre lo principal, declara: que José Ramírez Lemus es autor del delito de estafa continuada, por el cual le impone la pena de cuatro años, cinco meses y diez días de prisión correccional, hechas las rebajas que se explican en los considerandos; esta pena con carácter de conmutable en sus dos terceras partes a razón de cincuenta centavos de quetzal diarios y con abono de la prisión sufrida desde la fecha de la detención, debe cumplirla en la penitenciaría central; le suspende en el ejercicio de sus derechos políticos durante el tiempo de la condena y le deja afecto al pago de las responsabilidades civiles provenientes del delito y a los gastos del juicio; que se deja abierto el procedimiento contra Juan Maza Arceyuz, para investigar su participación en este hecho delictuoso; que, por las razones consideradas, se absuelve al encartado del cargo que se le formuló por el hecho consistente en la venta del carro "Hudson". Notifíquese y con

certificación de lo resuelto devuélvanse los antecedentes. (Ponencia del Magisterio Francisco Carrillo Magaña).

Art. Herbruger A. — F. Carrillo Magaña. — J. Rufino Morales. — José Vicente Rodríguez. — L. Edmundo López D. — Ante mí, *Juan Fernández C.*

CRIMINAL

PROCESO seguido contra Tránsito Méndez Martínez por el delito de lesiones.

DOCTRINA: No puede hacerse el examen de la ley que se cita como infringida, si no existe concordancia entre ella y el caso de Casación en que se apoya el recurso.

Corte Suprema de Justicia, Guatemala, veintidós de Junio de mil novecientos cincuenta y uno.

Se tiene a la vista para resolver el recurso extraordinario de casación interpuesto por el Procurador de la Sala Quinta de la Corte de Apelaciones, contra la sentencia que pronunció esa Cámara el cuatro de Abril del año en curso en el proceso que por lesiones se siguió, contra Tránsito Méndez Martínez, y por la que confirma la pronunciada por el Juez Departamental de Chiquimula, con la reforma de que la pena que debe sufrir el reo, "es la de cinco años de prisión correccional, rebajada en una tercera parte por la atenuante de la confesión". Del estudio de los antecedentes, RESULTA:

El primero de Septiembre de mil novecientos cincuenta dió principio el proceso en el Juzgado menor de aquella cabecera departamental, y al ser oído el Alcalde Auxiliar de la aldea "San Esteban", manifestó que por el dicho del comisionado militar Angel Villagrán, tuvo conocimiento que habían reñido Tránsito Méndez Martínez y Sabino Casasola, pero que cuando él ocurrió al lugar de los hechos ya estaban heridos, y también se encontraban en estado de embriaguez; que tomó parte en la conducción de los sindicados para la Jefatura de la Guardia Civil de la cabecera. Angel Villagrán, dijo que se dió cuenta que peleaban Tránsito Méndez Martínez y Sabino de Jesús Casasola Hernández, pero cuando él llegó en su concepto de agente de autoridad, ambos estaban lesionados; que el hecho lo puso en conocimiento del Alcalde Auxiliar, con quien procedió a la captura, llevando a los heridos para la guardia civil, y que los hechos sucedieron frente a la iglesia de la aldea San Esteban.

Al ser indagado Tránsito Méndez Martínez, confesó que el treinta y uno de Agosto de mil novecientos cincuenta se emborrachó juntamente con Sabino de Jesús Casasola; que ya en estado de ebriedad se dieron de machetazos; y reconoció como suyo el machete que se le puso a la vista. Sabino de Jesús Casasola, negó su participación en los hechos investigados, y su caso fué resuelto incidentalmente como falta.

Al tomarle confesión con cargos a Tránsito Méndez Martínez, no se conformó con los que se le dedujeron.

En los autos corre agregado el informe médico forense relativo a las lesiones que sufrió Sabino de Jesús Casasola, en el que consta que "el lesionado estuvo hospitalizado durante veintiún días, al cabo de los cuales salió con su herida cicatrizada habiéndole quedado las siguientes consecuencias médico-legales: a) cicatriz en la cara ventral del antebrazo izquierdo, b) Impotencia para los movimientos de flexión de los cuatro últimos dedos de la mano izquierda. Esta deformidad e impotencia son definitivas".

Durante la dilación probatoria declararon tres testigos sobre que Tránsito Méndez Martínez ha sido persona honrada, de buena conducta y pobre de solemnidad.

Al pronunciar su sentencia el Juez de primer grado, el veintinueve de Diciembre de mil novecientos cincuenta, consideró que el caso estaba comprendido en el inciso 3o. del Artículo 309 del Código Penal, aceptando en favor del inculpado la atenuante de la confesión, y le impuso dos años de prisión correccional, por ser autor de lesiones graves. La Sala consideró que con la confesión del procesado se evidenciaba en forma plena su participación como autor de la lesión sufrida por Sabino de Jesús Casasola; que con el informe médico-forense relacionado se justifica que el ofendido, como consecuencia de la lesión, "quedó con impotencia definitiva para los movimientos de flexión de los cuatro últimos dedos de la mano izquierda, lo que constituye impedimento de dicha mano, es decir de un miembro principal, ya que sin poder flexionar esos cuatro dedos, la mano queda desde luego impedida", y por consiguiente la pena a imponer es la señalada en el inciso 2o. del Artículo 309 del Código Penal; que sin la confesión del procesado sería procedente absolverlo, porque en su contra sólo existe la declaración del testigo Angel Villagrán, y de ahí que sea procedente apreciar en su favor la atenuante relacionada.

Al introducir su recurso el Procurador, Licenciado Julio Contreras Rodríguez, lo fundó en el inciso 3o. del Artículo 676 del Código de Procedimientos Penales, e invocó como infringido el Artículo 309 incisos 2o. y 3o. del Código Penal.

CONSIDERANDO:

El inciso que sirve de apoyo al recurso, dispone que se entenderá que ha sido infringida una ley en la sentencia definitiva, para el efecto de que pueda interponerse la Casación, cuando constituyendo delito los hechos que se declaren probados en el fallo que se impugna, se haya cometido error de derecho en su calificación; pero no obstante que del tenor de esa norma procesiva se desprende que la inconformidad del recurrente con el fallo obedece a que a su juicio se cometió error de fondo con respecto a la calificación de la figura delictuosa que integran los hechos ejecutados por el culpable, se invocan como infringidos incisos que fijan penas para sendos casos de lesiones, y por consiguiente, aplicándose cualquiera de ellos no podría variar la calificación del hecho delictuoso investigado, sino únicamente la pena imponible. De lo anterior se desprende que no existe concordancia entre el fundamento procesal del recurso y la ley sustantiva que se cita como infringida; ni existe tampoco esa concordancia entre aquel fundamento y la sentencia que se impugna, porque en ella se consideró y penó el delito de lesiones objeto de la investigación judicial. Al Tribunal de Casación no le es dable subsanar esa clase de errores cometidos por los recurrentes, dada la propia naturaleza extraordinaria de esta defensa, razón que unida a las anteriores impide hacer el análisis jurídico obligado al resolver esta clase de recursos, para averiguar si se quebrantó o no la ley que se cita como infringida.

POR TANTO:

Con apoyo en la consideración que antecede, más lo dispuesto por los Artículos 222, 227, 232 y 234 del Decreto Gubernativo Número 1862; 686 y 690 del Código de Procedimientos Penales, la Corte Suprema de Justicia, al resolver declara: IMPROCEDENTE el recurso de casación relacionado. Notifíquese y con certificación de lo resuelto, devuélvanse los antecedentes. — (Ponente, Justo Rufino Morales).

Art. Herbruger A. — F. Carrillo Magaña. — J. Rufino Morales. — José Vicente Rodríguez. — Edmundo López D. — Ante mí, *Juan Fernández C.*, Secretario.

CRIMINAL

PROCESO instruído contra Víctor Manuel Cruz Reyes y Gustavo Mérida Cifuentes por el delito de falso testimonio.

DOCTRINA: La palabra amnistía, por ser un concepto de la ciencia del derecho, debe tomarse en su sentido propio.

Corte Suprema de Justicia, Guatemala, dos de Julio de mil novecientos cincuenta y uno.

En virtud de recurso extraordinario de casación, se tiene a la vista el auto de fecha diecinueve de Septiembre del año próximo anterior, dictado por la Sala primera de la Corte de Apelaciones en el proceso que por falso testimonio se instruyó contra Víctor Manuel Cruz Reyes y Gustavo Mérida Cifuentes.

RESULTA:

El procedimiento criminal se inició con base en la certificación de los pasajes del proceso que por "presunciones de sedición", se instruyó contra Neftalí Navas Paiz el once de enero de mil novecientos cuarenta; proceso que fué sobreseído el veintidós de noviembre de mil novecientos cuarenta y cuatro, ordenándose que se certificara "lo conducente, a fin de investigar si los testigos que declararon incurrieron en el delito de falso testimonio".

Seguido el proceso por todos sus trámites, con la intervención del señor Navas Paiz como acusador, el Juzgado Sexto de Primera Instancia departamental dictó sentencia el veinticuatro de abril de mil novecientos cuarenta y ocho, en la que considera: que "Víctor Manuel Reyes manifestó el día once de enero de mil novecientos cuarenta, en el Tribunal Militar", "que: en los primeros días del mes de enero del mismo año, caminando por la séptima calle poniente entre segunda y primera avenidas, al pasar frente a una tienda que está a media cuadra, iban conversando Neftalí Navas Paiz y Gustavo Mérida Cifuentes, personas a quienes conoce por dedicarse estos a procuración en asuntos judiciales; que al "rebasarlos", oyó que Navas Paiz decía al otro que la situación de Guatemala era cada día peor, pero que como fué tan rápida la pasada, al declarante no se le quedaron perfectamente las palabras que escuchó, pero que ese fué el sentido que conservó en su memoria; que, como era su obligación, dió parte de esto al departamento de Seguridad". "Ahora bien, dichos conceptos no constituyen una denuncia falsa, a pesar de no ser ciertos, pues el mismo reo manifiesta en su declaración indagatoria, que prestó en este Juzgado, que no conoce al señor Neftalí Navas Paiz. Y no constituye una denuncia falsa, a pesar de ser falsos los conceptos vertidos por Reyes, porque para que se integre el delito respectivo se requiere, como condición indispensable, la imputación falsa de hechos que, si fueran ciertos, constituirían delito o falta de los que dan lugar a procedimiento de oficio; y en los conceptos vertidos por el reo en el Tribunal Militar, no se imputa al señor Neftalí Navas ningún hecho delictuoso, ni siquiera falta, pues a

lo más, y para ello siendo muy rigurosos, se le imputa, si acaso, un juicio de orden político que desde ningún punto de vista era punible jurídicamente". "Tampoco incurrió el reo en el delito de falso testimonio, porque la pena del mismo se gradúa atendiendo al delito que se investiga, cualquiera que sea su naturaleza, ya sea éste —el falso testimonio— en contra, en favor o indiferente a la situación del procesado; y el delito que en el caso sub-júdice se investigaba por el Tribunal Militar de aquel entonces, era el de "presunciones en el delito de sedición", según se infiere del auto de prisión dictado en contra del señor Navas Paiz y que fuera confirmado por los Magistrados que integraban en la misma época la Sala Tercera de la Corte de Apelaciones; y éste no existía ni existe en la actualidad; y en consecuencia tampoco hay pena aplicable a Víctor Manuel Cruz Reyes, porque ésta sería, en su caso, la quinta parte de la pena correspondiente al delito que se averigua o investiga". "Se dirá que la declaración falsa que prestó Cruz Reyes perjudicaba al reo, porque sirvió de fundamento al Tribunal Militar y a la Sala Tercera de Apelaciones para dictar y confirmar, respectivamente, el auto de prisión en contra de Neftalí Navas Paiz, pero ninguno puede ser responsable de los hechos libremente ejecutados por un tercero y sobre quien no se tiene ningún poder; y, en todo caso, aquellos Tribunales eran los responsables de sus propias resoluciones, y de ninguna manera la persona en cuya declaración se fundaron para dictar una resolución, al parecer, a todas luces arbitraria, pues de los conceptos de ésta no podía tampoco deducirse ningún perjuicio o beneficio al señor Neftalí Navas Paiz, ni jurídica o racionalmente, la investigación de un hecho delictuoso". En similar forma que Víctor Manuel Cruz Reyes, se produjo en el Tribunal Militar Gustavo Mérida Cifuentes, habiéndo manifestado al respecto que Navas le había dicho: "que debíamos sentirnos orgullosos porque a pesar de la lucha que desarrollábamos, habíamos podido vivir sin arrastrarnos; y a pesar de que el Presidente actual de la República se adueñaba o se apropiaba del Poder, nosotros teníamos mucho que ver ya muy pronto, pues tú sabes, (le dijo) que no hay coche que no se le llegue su sábado y nosotros tomaremos parte muy efectiva". "En consecuencia, igual argumentación que la expresada en el anterior Considerando, cabe hacer en cuanto a este procesado, sin entrar a apreciar, ya que ello no importa para el caso, si las expresiones que afirmó en el Tribunal Militar de aquel tiempo, como dichas por el acusador señor Navas Paiz, fueron ciertas o no, o si de ellas podía deducirse, jurídicamente algún perjuicio o beneficio para el reo, ya que la simpleza de su misma declaración, que se ha transcrito literalmente para mayor claridad, ni jurídica ni racionalmente daba margen para la investigación de un hecho delictuoso; y porque el delito que se investigaba de "presunciones en el delito de sedición" y por el cual, en su caso, se dictó en contra del señor Neftalí Navas Paiz el auto de prisión en su contra", "no existía ni existe en el Código Penal ni en ninguna de las leyes de la República"; y no hay base de acuerdo con la cual "debería graduarse la pena en contra del señor Mérida Cifuentes".

Con base en esas consideraciones, el Juez mencionado absolvió "a Víctor Manuel Cruz Reyes y a Gustavo Mérida Cifuentes de los cargos formulados, por no ser el hecho imputado constitutivo de delito".

Cuando el proceso pendía en apelación ante la Sala Primera, se promulgó el Decreto número 742 del Congreso de la República; y con base en él, la Sala dictó el auto que literalmente dice: "VISTOS Y CONSIDERANDO: que no puede entablarse ni seguirse acción criminal, entre otros casos, cuando sobre el delito en que tenga lugar se hubiere publicado Ley de Amnistía. Que como dicha circunstancia extingue la responsabilidad penal, es el caso de hacer la declaratoria correspondiente en la causa que por falso testimonio se instruyó contra Víctor Manuel Cruz Reyes y Gustavo Mérida Cifuentes, la cual se encuentra en apelación de la sentencia absolutoria pronunciada por el Juez Sexto de Primera Instancia de este departamento, por cuanto: a) en conformidad con el Arto. 1o., inciso letra "b", del Decreto número 742 del Congreso de la República, se concede Amnistía a los autores, cómplices y encubridores de delitos comunes y especiales que tengan asignada pena hasta de tres años de prisión correccional; y en el caso sub-júdice, la infracción imputada a los encartados, en el supuesto de una condena, sería en todo caso menor de la señalada, ya que aunque en el procesó que terminó por sobreseimiento en el Tribunal Militar, se motivó la prisión provisional del señor Neftalí Navas Paiz por "presunciones de sedición", es indudable que jurídicamente en manera alguna corresponde esa calificación a los hechos a que se contrajo tal proceso; y sólo por aplicación de la ley con demasiado rigor, podría si acaso, estimarse una infracción de pena muy diferente a la que corresponde a la sedición; b) que no concurre ninguno de los casos de excepción que al efecto se marcan en la Ley de Amnistía; obrando en autos los informes del Departamento de Estadística sobre que no existen antecedentes penales de los procesados; c) que el arto. 4o. del Decreto consigna que los beneficios de esa ley no comprende las responsabilidades civiles correspondientes a los delitos comunes y especiales; y d) que el

Arto. 5o. del precitado decreto dispone que los Tribunales, de oficio o a solicitud de parte, sea cual fuere el estado del proceso, harán aplicación inmediata de tal ley". "POR TANTO: esta Sala, con apoyo en el Decreto del Congreso citado, Artos. 107 y 108 del Cód. Penal; y 22 inciso 1o. del Cód. de Procedimientos Penales, DECLARA: extinguida la responsabilidad penal en este caso".

Contra este auto y con auxilio del Licenciado Carlos Rivera Barillas, el acusador interpuso recurso extraordinario de casación con base en los artículos 674 incisos tercero y cuarto y "682 inciso 8o. segunda parte del Cód. de Pros. Pls."; y citó como violados los artículos 4, 50, "119, inciso 1o. segunda parte e inciso 15", 162 primera parte y 170 de la Constitución de la República; 1o. incisos a) y b); y 5o. del Decreto 742 del Congreso de la República; "22 inciso primero del Cód. de Procedimientos Penales; 107 inciso 3o. y 108 del Código Penal", "por indebida aplicación y errónea interpretación, modos de violación que, además del de la no aplicación de la ley, contempla el Derecho Penal y la jurisprudencia".

CONSIDERANDO:

Dice el recurrente que la Sala profirió el auto recurrido "fundándose en el Dto. de amnistía del Congreso No. 742, con violación de nuestra Carta Constitutiva, la cual estatuye que el Congreso de la República puede conceder amnistías, pero nunca indultos por delitos comunes"; y que "dicha circunstancia origina infracción de la ley". Con respecto a esta argumentación fundamental del recurso, es preciso señalar el hecho de que el Congreso emitió el Decreto en referencia con base en la facultad específica que le concede el artículo 119 inciso 15 de la Constitución de la República; y que mediante él concedió "amnistía" —así lo dice expresamente en el artículo primero— "a los autores, cómplices y encubridores de los delitos políticos y comunes conexos"; "a los autores, cómplices y encubridores de los delitos comunes y especiales que tengan asignadas penas hasta de tres años de prisión correccional"; y "a los autores de faltas". Ahora bien, la palabra amnistía, por ser un concepto de la ciencia del derecho, debe tomarse en su sentido propio, según lo estatuye el artículo XIII de la Ley Constitutiva del Organismo Judicial; y ese sentido propio se encuentra bien delimitado en la definición aceptada por la Enciclopedia Jurídica Española, en donde se asienta que "es un acto del poder soberano que cubre con el velo del olvido las infracciones de cierta clase, aboliendo, bien los procesos comenzados o que deban comenzarse, bien las condenas pronunciadas para tales delitos"; y puede abarcar toda clase de delitos y de penas. De manera que, de acuerdo con este concepto y con aquella disposición constitucional, la Sala Primera de la Corte de Apelaciones, hizo aplicación inmediata del decreto de amnistía al caso sub júdice, con fundamento en la correcta estimación de que la pena por "la infracción imputada a los encartados, en el supuesto de una condena, sería en todo caso menor de la señalada" en ese decreto, "ya que aunque el proceso que finalizó por sobreseimiento en el Tribunal Militar se motivó la prisión provisional del señor Neftalí Navas Paiz por Presunciones de Sedición, es indudable que jurídicamente en manera alguna corresponde esa calificación a los hechos a que se contrajo tal proceso"; de donde resulta clarísimo que dicha Sala no infringió ninguno de los cinco artículos constitucionales que se mencionan en el recurso; y que, contrariamente a las afirmaciones del señor Navas, cumplió con la ineludible, obligación de aplicar al caso sub júdice, en forma correcta, los artículos 1o. y 5o. del Decreto 742; 22 inciso 1o. del Código de Procedimientos Penales; 107 inciso 3o. y 108 del Código Penal.

POR TANTO:

La Corte Suprema de Justicia, con apoyo en los artículos 223, 233, 234 del Decreto Gubernativo 1862; 686 y 690 del Código de Procedimientos Penales, DECLARA: improcedente el recurso de casación de que se hizo mérito; y condena a quien lo interpuso a sufrir la pena de quince días de prisión simple, conmutables a razón de diez centavos de quetzal diarios. Notifíquese y devuélvanse los antecedentes con certificación de lo resuelto. (Ponencia del Magistrado José Vicente Rodríguez).

F. Carrillo Magaña. — J. Rufino Morales. — José Vicente Rodríguez. — L. Edmundo López D. — G. Aguilar Fuentes. — Ante mí, *Juan Fernández C.*

Corte Suprema de Justicia:

Recurso Extraordinario de Casación interpuesto por Neftalí Navas Paiz, en el proceso que por falso testimonio se instruyó contra Víctor Manuel Cruz Reyes y Gustavo Mérida Cifuentes.

La sentencia contiene la afirmación de que de la palabra amnistía, por ser un concepto de la ciencia del derecho, debe tomarse en su sentido propio, obedeciendo así al Artículo XIII del Decreto Gubernativo número 1862; y luego para buscar ese sentido propio se recurre a la Enciclopedia Jurídica Española; a mi juicio antes debió recurrirse al propio texto de

nuestra ley, ya que el Decreto citado en su Artículo XII, dispone que las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, de acuerdo con el Diccionario de la Academia Española, pero cuando el Legislador las haya definido expresamente se les dará su significación legal. En el caso resuelto la palabra amnistía es una palabra de la ley incuestionablemente, y es una palabra de la ley fundamental de la República, cuando dice que es atribución del Congreso "decretar amnistía"; de manera que en esas circunstancias esta palabra debe entenderse en su sentido natural y obvio, de acuerdo con el Diccionario de la Academia Española, tal como lo dispone el mencionado Artículo XII, porque el Legislador no la definió expresamente, por lo que según mi criterio jurídico, no debió recurrirse a la afirmación que contiene el fallo respecto a que por tratarse de una palabra de la ciencia del derecho, el Tribunal estaba obligado a tomarla en su sentido propio aceptando como tal el de la Enciclopedia Jurídica Española, porque este procedimiento seguido para argumentar contra la procedencia del recurso, contraría no sólo al precepto, legal anterior, sino también acepta como propio un sentido de la palabra amnistía, que aunque expuesto por la Enciclopedia Jurídica Española, no es un concepto universalmente aceptado.

Las razones anteriores sirvieron de fundamento para que votara contra la sentencia que resolvió el recurso al margen identificado, pues a mi juicio debió entrarse en el examen de las leyes que se citaron como infringidas, pero con la previa aceptación de que la palabra amnistía es una palabra de la ley y como tal sujeta a la regla que contiene el artículo XII.

Guatemala, 2 de Julio de 1951.

J. Rufino Morales.

Corte Suprema de Justicia, Guatemala, siete de Agosto de mil novecientos cincuenta y uno.

Se tiene a la vista, para resolver, el recurso de ampliación interpuesto por Isidro Gustavo Mérida Cifuentes contra la sentencia de fecha dos de julio último; y

CONSIDERANDO:

Que el interesado pide que se amplíe dicha sentencia "en el sentido de que se condene en costas al recurrente señor Navas Paiz"; pero tal petición carece de base jurídica, porque se trata de un fallo del orden penal; y la ley solo faculta para imponer una pena de quince días a dos meses de arresto a la parte que interpuso el recurso, en el caso de declararse su improcedencia. Artículo 690 del Código de Procedimientos Penales.

POR TANTO:

La Corte Suprema de Justicia, con apoyo además en los artículos 647 y 650 del Código citado, DECLARA: sin lugar el recurso de que se hizo mérito. Notifíquese.

Carrillo Magaña. — Morales. — Rodríguez.— López D. — Aguilar Fuentes. — Juan Fernández C.

CRIMINAL

PROCESO instruido contra Martín Torres Arroyo y Brígido Torres Ramos por el delito de lesiones.

DOCTRINA: Cuando el recurrente no impugna la prueba, el recurso extraordinario de casación solamente admite el estudio de las estimativas de derecho que asienta el fallo recurrido, fundándose en los hechos que da por probados.

Corte Suprema de Justicia, Guatemala, diez y siete de Julio de mil novecientos cincuenta y uno.

Se resuelve el presente recurso extraordinario de casación interpuesto por el Procurador de la Sala Quinta de la Corte de Apelaciones Licenciado Julio Contreras Rodríguez, impugnando la sentencia condenatoria que esa Cámara de Segunda Instancia dictó con fecha cuatro de abril del corriente año, en la causa que por el delito de lesiones se instruyó contra Martín Torres Arroyo y Brígido Torres Ramos.

Aparece de los antecedentes que, el veinticuatro de julio del año próximo anterior, el Sargento de Guardia José Luis Noriega, dió parte al Juez de Paz de Chiquimula que a las veintitrés horas y diez minutos del día anterior, habían sido conducidos al Hospital Nacional Brígido Torres y Martín del mismo apellido por estar lesionados como resultado de riña mutua que habían sostenido con machete a las dieciséis horas en la aldea de "Shusho Arriba" de aquel municipio.

La responsabilidad penal de los mencionados Torres únicamente consta en los autos por lo que ellos mismos confesaron, asegurando cada uno por su parte que se habían herido mutuamente el veintitrés de julio como a las quince horas en la aldea "Shusho Arriba" ya mencionada, porque al estar discutiendo un asunto de terrenos habían llegado a las manos acometiéndose ambos con machete.

El Cirujano del Hospital Nacional de Chiquimula, dictaminó con respecto a las lesiones sufridas por Brígido Torres, diciendo que éste

ingresó al Hospital el veinticuatro de Julio del año próximo anterior a curarse de varias heridas cortantes situadas: "la primera en la región olecraneana izquierda de quince cm. de largo habiendo interesado tegumentos, músculos y cápsula articular, produjo además fractura de la extremidad inferior del húmero; la segunda, en el tercer dedo de la mano izquierda sobre la cara dorsal de la 1a. falange de tres cm. de largo, interesó tegumentos en profundidad; la tercera, en el tercio superior del antebrazo derecho de cinco cm. de largo, interesó tegumentos en profundidad. El lesionado sale a los diez y siete días de estar en tratamiento, habiéndole quedado anquilosis temporal del codo lesionado. La vida del herido no estuvo en inminente peligro".

Con respecto al lesionado Martín Torres dice el mismo profesional que, ingresó en la misma fecha que el anterior a curarse las heridas cortantes siguientes: "herida del dorso de la mano derecha sobre las articulaciones metacarpo falángicas de los cuatro últimos dedos, ocasionando sección de tegumentos de los extensores de los citados dedos y aberturas de las articulaciones arriba indicadas; herida de la cara dorsal de la 1a. falange del 2o. dedo de la mano derecha de tres cm. de largo, habiendo interesado tegumentos, y herida del tercio inferior del antebrazo izquierdo, sobre el borde cubital de seis cm. de largo, interesó tegumentos. Estuvo bajo tratamiento durante diez días, habiéndole quedado impotencia definitiva para los movimientos de extensión de los cuatro últimos dedos de la mano derecha. La vida del lesionado no estuvo en inminente peligro".

Con estos antecedentes dictó sentencia el Juez de Primera Instancia departamental de Chiquimula condenando al reo Martín Torres Arroyo a sufrir la pena de ocho meses de arresto mayor por haber cometido el delito de lesiones menos graves en la persona de Brígido Torres Ramos y a éste lo condena a sufrir dos años de prisión correccional por haber causado lesiones graves a Martín Torres Arroyo.

La Sala Quinta al conocer en apelación, confirmó el fallo de Primera Instancia, reformándolo en el sentido de que la pena que debe sufrir cada uno de los enjuiciados, "es la de cinco años de prisión correccional rebajada en una tercera parte por la atenuante considerada" (se refiere el Tribunal de Segunda Instancia a que los reos proporcionaron con su confesión, la única prueba de su delincuencia). El considerando que fundamenta las penas impuestas por la Sala, dice textualmente: "Que según los informes médicos forenses que obran en autos, ambos quedaron impedidos de miembros principales, pues el primero queda con impotencia definitiva de los movimientos de extensión de los cuatro últimos dedos de la mano derecha, lo que implica el impedimento total de esa mano; y al segundo le quedan limitados en un setenta por ciento los movimientos de extensión y flexión del antebrazo izquierdo, quedando por lo tanto impedido de él; y como consecuencia, la pena aplicable a los dos es la que fija el Art. 309 inc. 2o. del Cód. Penal".

Contra este fallo, se interpuso el recurso de que se viene tratando, el cual funda el recurrente en el inciso 3o. del artículo 676 del Código de Procedimientos Penales, indicando que, "se ha cometido un error al imponer a los procesados la pena de cinco años de prisión correccional a cada uno, aplicándoles el inciso 2o. del Arto. 309 del Código Penal en vez del inc. 1o. del arto. 311 del mismo Código que es el aplicable de entera conformidad con los dictámenes médicos que obran en la causa; el error que se ha cometido consiste en el grado de gravedad que se ha dado a las lesiones, siendo que éstas deben calificarse como menos graves".

CONSIDERANDO:

El recurrente impugna la sentencia del Tribunal de alzada, porque, según su criterio, los hechos que se declaran probados en el fallo, constituyen delito, pero se cometió error de derecho en su calificación; expresa además, que tal error "consiste en el grado de gravedad que se ha dado a las lesiones, siendo que éstas deben de calificarse como menos graves".

Entrando al análisis de esta tesis, han de respetarse los hechos que la Sala sentenciadora dá por plenamente probados, ya que no se impugnó el fallo por error de hecho o de derecho en la apreciación de la prueba.

Procediendo así, se observa que, el Tribunal de Segundo Grado, impuso las penas adecuadas a la calificación que hizo de los hechos que estimó plenamente establecidos en los autos, desde luego que acepta los resultados de los informes médico-forenses, para concluir que los dos procesados quedaron impedidos de miembros principales. Por consiguiente, no se cometió el error que denuncia el recurrente, y tampoco se violaron los artículos del Código Penal que citó al interponer el recurso, por lo que debe de declararse su improcedencia.

POR TANTO:

La Corte Suprema de Justicia con apoyo además en los artículos 690, del Código de Procedimientos Penales; 222, 223, 224 y 233 del De-

creto Gubernativo 1862, declara improcedente el recurso extraordinario interpuesto. Notifíquese y con certificación de lo resuelto devuélvanse los antecedentes. (Ponencia del Magistrado Carrillo Magaña).

Art. Herbruger A. — F. Carrillo Magaña. — J. Rufino Morales. — José Vicente Rodríguez. — L. Edmundo López D. — Ante mí, *Juan Juan Fernández C.*

Corte Suprema de Justicia:

En la sentencia de esta fecha, recaída en la causa que por lesiones se instruyó contra Martín Torres Arroyo y Brígido Torres Ramos, al resolverse el recurso extraordinario de casación interpuesto por el Procurador de la Sala Quinta de la Corte de Apelaciones, manifesté que estaba por la improcedencia del recurso; pero mi criterio en ese sentido no llega a la resolución por el camino seguido en el fallo, porque entiendo que el caso en que se basó el recurrente no guarda congruencia con las leyes que invocó como infringidas, ya que el primero se refiere a que procede el recurso cuando constituyendo delito los hechos que se declaren probados se haya cometido error de derecho en su calificación, y las últimas establecen diferentes grados de penalidad para sendas clases de lesiones; de manera que el tipo de delito en el caso sub-júdice es el mismo y el Procurador tampoco impugnó, como no podía hacerlo, la decisión de la Sala en ese sentido. Lo que motiva el desacuerdo del Procurador es la pena que se impuso, y de ahí que la impugnación del fallo no guarde concordancia con el fundamento procesivo buscado por el recurrente, razón que a mi juicio impedía al Tribunal de Casación hacer el examen de las leyes que se citaron como violadas. Guatemala, 17 de Julio de 1951.

J. Rufino Morales

CRIMINAL

PROCESO seguido contra Cirilo Arenas Salazar y compañeros por el delito de lesiones causadas en riña tumultuaria.

DOCTRINA: Cuando el recurso extraordinario de casación, no se ha fundado en error de hecho o de derecho en la apreciación de la prueba, la Corte está en imposibilidad de analizar comparativamente leyes que se han citado como violadas, relativas a materia probatoria.

Corte Suprema de Justicia, Guatemala, veintitres de Julio de mil novecientos cincuenta y uno.

En virtud de recurso extraordinario de casación y con sus respectivos antecedentes, se examina la sentencia dictada el seis de Abril último, por la Sala Quinta de la Corte de Apelaciones, en el proceso instruido contra Cirilo Arenas Salazar y compañeros, por el delito de lesiones causadas en riña tumultuaria.

RESULTA:

El dieciocho de Agosto del año próximo pasado, el Inspector de la Guardia Civil de San José La Arada, Municipio del departamento de Chiquimula, puso a disposición del Juez menor de aquel Municipio a Cirilo Arenas Salazar, Francisco Arenas Herrera, Carlos y Alfredo Herrera Espino, por encontrarse heridos habiéndoles incautado cuatro machetes corvos. Los testigos Joaquín Humberto Flores, Rafael Vásquez Valdés y Abelardo Monroy Paniagua, declararon que habían presenciado, el día domingo trece del mes citado, como a las diecinueve horas, que Cirilo y Francisco Arenas, Carlos y Alfredo Herrera, reñían armados de machetes corvos, pero no se dieron cuenta del resultado de la riña, la cual ocurrió en el camino que conduce al cementerio de Tierra Colorada. Francisco Arenas, expuso: que en ocasión que regresaba de abrir la sepultura destinada al cadáver de Abelino Valdés, fué herido por Carlos Herrera, ignorando la causa. Carlos y Alfredo Herrera manifestaron que el día de autos estaban ebrios y que por ese motivo no recordaban nada de lo ocurrido; Cirilo Arenas confesó haber reñido con los Herrera y que no recordaba más por su ebriedad.

En el informe médico-legal aparece que Carlos Herrera curó de sus heridas en ocho días sin secuelas. Alfredo Herrera curó en siete días quedándole impotencia definitiva para los movimientos de extensión del quinto dedo de la mano derecha. Cirilo Arenas Salazar, tardó en curar también siete días, sin consecuencias y Francisco Arenas Herrera curó de las lesiones sufridas en dieciocho días, con las siguientes consecuencias: cicatriz visible del lado izquierdo de la cara, anquilosis del segundo dedo de la mano derecha, que imposibilita los movimientos de flexión y extensión, con carácter definitivo.

El veintinueve de Diciembre del año próximo pasado, se dictó la sentencia de primer grado, declarando: que los reos Cirilo Arenas Salazar y Francisco Arenas Herrera, "son autores responsables en forma indiscriminada, del delito de lesiones graves en las personas de Carlos y Alfredo Herrera Espino, por cuya infracción les impuso la pena de dos años y catorce días de prisión correccional; 2o., a los reos Carlos y Alfredo Herrera Espino", en forma indiscriminada son autores responsables del delito de lesiones graves en las per-

sonas de Cirilo Arenas Salazar y Francisco Arenas Herrera, imponiéndoles la pena de cuatro años y catorce días de prisión correccional y las accesorias.

La Sala confirmó la sentencia anterior, con la modificación de que las penas líquidas a imponer son las siguientes: a Cirilo Arenas Salazar y Francisco Arenas Herrera dos años y cuatro meses; y a Carlos y Alfredo Herrera, dos años de prisión correccional; fundándose en las siguientes consideraciones: "a los enjuiciados Cirilo Arenas Salazar y Francisco Arenas Herrera se les imputó el delito de lesiones inferidas en la riña tumultuaria en las personas de Carlos Herrera y Alfredo Herrera, estando plenamente probada su responsabilidad en tal hecho penal, con el testimonio asertivo, conteste y congruente de los testigos idóneos: Joaquín Humberto Flores, Rafael Vásquez Valdés y Alberto Monroy Paniagua, únicos presenciales del pleito sostenido entre los nombrados; que aunque se trató de enervar tales afirmaciones, no se logró, pues los tres testigos sostuvieron sus dichos, por lo que producen fe y plena prueba en juicio, no obstante que los ofendidos no sindican a los enjuiciados del delito de mérito. En esa virtud, es procedente la condena, que conforme al informe médico forense de folios veinte y veintiuno del proceso y de acuerdo a lo prescrito en los artículos 311 (inciso 2o.) y 309 (inciso 3o.) del Código Penal, bajo la situación de no haberse individualizado en todo el procedimiento quién de los encartados nombrados ocasionó por sí solo las lesiones relacionadas, las penas a infligírseles serían: a) por las sufridas por Carlos Herrera, seis meses de arresto mayor; y b) por las infligidas a Alfredo Herrera, tres años de prisión correccional, rebajadas ambas penas en una tercera parte en virtud del principio sustentado por el artículo 29 del Decreto del Congreso número 147 que reformó el artículo 316 del Código Penal citado, que la culpabilidad de los reos Carlos y Alfredo Herrera en el delito de lesiones inferidas a las personas de Cirilo Arenas Salazar y Francisco Arenas Herrera en riña tumultuaria, ha quedado plenamente establecida con el propio testimonio, analizado anteriormente, de los testigos idóneos, contestes y congruentes: Joaquín Humberto Flores, Rafael Vásquez Valdés y Abelardo Monroy, produciendo fe y plena prueba en juicio, no obstante que las personas ofendidas no sindican al autor de las lesiones por ellas sufridas, siendo exigible la condena, así se pronuncia, que al igual que a los otros coenjuiciados y siguiendo los mismos principios citados, las penas a infligirse a los encartados Herrera, conforme lo contenido en los informes médico forenses de folios veintiuno y cuarenta del proceso y de acuerdo con lo prescrito en los artículos 468 y 309 (inciso 3°) del Código Penal vigente, son: a) por las lesiones inferidas a Cirilo Arenas Salazar, veinte días de prisión simple; y, b) las sufridas por Francisco Arenas Herrera, tres años de prisión correccional, rebajadas en una tercera parte en virtud de lo contenido en el artículo 29 del Decreto del Congreso número 147 que reformó el artículo 316 del Código Penal. Bajo las situaciones legales apreciadas y ya consideradas, el fallo venido en grado de apelación, se impone confirmarse con las modificaciones aludidas, por encontrarlo arreglado a la Ley y constancias procesales".

Cirilo Arenas Salazar y Francisco Arenas Herrera, con auxilio del Licenciado José Ernesto Vásquez, interpusieron contra la sentencia anterior, recurso extraordinario de casación, con fundamento en los incisos 2o., 5o. y 6o. del artículo 676 del Código de Procedimientos Penales; citaron como violados los artículos 568, 575 circunstancia 4a., 609 circunstancias 2a., 3a. y 4a. y 614 del Código de Procedimientos Penales; inciso 9o. del artículo 22 del Código Penal, 308 y 309 inciso 2o. del Código Penal.

CONSIDERANDO:

El interesado citó como violados los Artículos 568, 575, 586 circunstancia 4a., "609 circunstancias 2a., 3a. y 4a." y 614 del Código de Procedimientos Penales; pero esas disposiciones legales se refieren a materia probatoria y como el recurso no se fundó en error de hecho o de derecho en la apreciación de la prueba, no pueden estudiarse comparativamente.

CONSIDERANDO:

La Sala después de analizar la prueba, dió por establecido el hecho de que los reos Cirilo Arenas Salazar, Francisco Arenas Herrera, Carlos y Alfredo Herrera Espino, riñeron tumultuariamente, causándose lesiones recíprocas, sin que haya concurrido ninguna circunstancia modificativa de responsabilidad, de ahí que no fué violado el inciso 9o. del Artículo 22 del Código Penal.

CONSIDERANDO:

Arguyen los recurrentes: "consideramos violados también los Artículos 308 y 309 del Código Penal, luego que el primero no tiene ninguna relación con el hecho juzgado, y el segundo, porque no siendo responsables de la lesión sufrida por Alfredo Herrera Espino, únicamente debemos responder por la que sufriera su hermano Carlos de los propios apellidos". Tal como lo afirman los interesados, el Artículo 308 del Código Penal, no tuvo ninguna aplicación al caso sub-júdice, y de ahí que tampoco haya sido violado y en cuanto al argu-

mento relativo a su falta de culpabilidad por las lesiones que sufrió Alfredo Herrera Espino, debe advertirse que, la Sala dió por demostrado que los recurrentes son culpables de ese hecho delictuoso, situación que debe respetarse, en virtud de que no fué redargüida la prueba; en consecuencia, se llega a la conclusión de que los artículos referidos no fueron violados.

POR TANTO:

La Corte Suprema de Justicia, con base en las consideraciones anteriores y lo dispuesto por los Artículos 686, 690 del Código de Procedimientos Penales; 223, 224, 233 y 234 del Decreto Gubernativo Número 1862, declara: SIN LUGAR el recurso de casación de que se hizo mérito y como consecuencia impone a los que lo introdujeron la pena adicional de quince días de prisión simple, conmutables a razón de diez centavos de quetzal diarios. Notifíquese y con su ejecutoria, devuélvanse los antecedentes. (Ponencia del Magistrado Luis Edmundo López Durán).

Art. Herbruger A. — F. Carrillo Magaña. — J. Rufino Morales. — José Vicente Rodríguez.— L. Edmundo López D. — Ante mí, *Juan Fernández C.*, Secretario.

CRIMINAL

PROCESO seguido contra Baudilio Huergo Afre por el delito de homicidio.

DOCTRINA: Si el acusado acepta haber dado muerte a la víctima, aunque calificando la relación en su favor, infringe el Artículo 609 del Código Penal la sentencia que afirma que "esa versión en forma alguna entraña confesión", y luego absuelve por falta de prueba.

Corte Suprema de Justicia, Guatemala, treinta de Julio de mil novecientos cincuenta y uno.

Por recurso extraordinario de casación que introdujo el Fiscal de la Sala Cuarta de la Corte de Apelaciones, se estudia la sentencia que esa Cámara pronunció el diez de Mayo próximo anterior, en el proceso que por el delito de homicidio se instruyó en el Juzgado departamental de San Marcos, contra Baudilio Huergo Afre. Del estudio de los antecedentes,

RESULTA:

Se inició el proceso en el Juzgado de Paz de El Tumbador el veintinueve de Junio de mil novecientos cincuenta, por denuncia de Oscar Augusto Díaz Ramírez, administrador de la finca nacional "Medio Día", quien dijo que el guardián Juan Gómez le avisó que el sindicato Baudilio Huergo Afre, había matado a su mujer, constituyéndose el dicente en la casa de los hechos y allí encontró al enfermero de la finca, Jesús Aldana, atendiendo a Sofía Morales, pero que ésta ya se encontraba muerta; que cuando él se constituyó en ese lugar fué sindicado Huergo Afre como el autor de los hechos investigados. En ampliación, el testigo dijo que a la fecha del suceso el capitulado tenía algunas días de estar ingiriendo licor. José Antonio Herrera y Paulino Barrios, dijeron que el administrador de la finca les ordenó que fueran a la población a dar parte al Juez que el Tenedor de Libros, Baudilio Huergo Afre, le había dado muerte de un balazo a la señora Sofía Morales. El Juez en el acta de reconocimiento hizo constar: que el cadáver de Sofía Morales, encontrado en la casa que habitaba el procesado, tenía atravesado el brazo derecho por una lesión causada con arma de fuego, la que le penetró en la región torácica y no tenía orificio de salida. En esa oportunidad el enfermero Jesús Aldana, dijo: que como a las tres horas lo llegó a llamar la menor Aurora Huergo, diciéndole que su papá lo necesitaba urgentemente, pero al llegar encontró muerta a la señora del acusado. El informe médico-legal del reconocimiento practicado en el cadáver de Sofía Morales, se dice "que al examen externo del cadáver se comprobó una herida producida por proyectil de arma de fuego con agujero de entrada en el tercio inferior de la cara externa del brazo derecho y con salida en la parte media de la cara interna del mismo brazo; en su trayecto el proyectil interesó todas las partes blandas fracturando el húmero en numerosos fragmentos. Presentaba, además, otra herida en el pecho a un través de dedo hacia afuera y hacia abajo del mamelón derecho, la que interesó la piel, el tejido celular subcutáneo, aponeurosis y músculos de la región, habiendo quedado el proyectil alojado en la cavidad torácica". En el informe de autopsia, consta que el proyectil fracturó el húmero, y en su trayecto interesó la pared torácica, el pulmón derecho en su lóbulo medio, el pericardio, la aurícula derecha, encontrándose la bala en la cavidad pleural izquierda. Los testigos Juan Gómez Anselmo y Miguel Angel Barrios, dijeron saber los hechos por referen-

cias. Aurora Huergo, de nueve años de edad, dijo que la noche de autos dormía en un cuarto vecino al de su papá Baudilio Huergo; que al oír un disparo se levantó y entonces se dió cuenta que su madrastra Sofía Morales estaba acostada, pero ya sin movimiento; que encontró botado cerca de la cama un revólver el que levantó y lo puso dentro de una gaveta del escritorio de su papá; y que éste nunca peleaba con su señora. Al ser indagado Baudilio Huergo, expuso: que tenía tres años de vivir maridablemente con Sofía Morales, con quien nunca tuvo disgustos; que el veintinueve de Junio de mil novecientos cincuenta se encontraba en compañía de la señora Morales, quien "lo estaba atendiendo dándole una tortilla", cuando casualmente le ocasionó la muerte, pero nunca tuvo intención de cometer ese hecho, pues se querían demasiado con la Morales, porque ésta sabía servirle y era buena con sus dos hijos; que después del disparo mandó a llamar al enfermero de la finca, a quien le dijo que mejor llamara al doctor para que le hiciera luego una operación pues el disparo fué casual, porque de lo contrario, se hubiera largado buscando la fuga, pues al contrario, todavía hizo que el enfermero la tratara a efecto de ver todavía algo por ella; que como acostumbraba hacer sus trabajos de contabilidad en horas de la noche, después de terminarlos, tomaba alimentos por lo regular a las tres de la mañana. En autos corre agregada certificación de la partida de defunción de Sofía Morales. Al ampliarle su indagatoria, el procesado dijo que la noche de autos su señora le dió aviso que se oían ruidos en el patio de la casa, por lo que desconectó el radio y tomó el revólver que tenía "puesto el tiro, pero que de una pura casualidad el gato de dicha arma ya se encontraba montado, pero quiso que éste se le fuera por una pura casualidad cuando su señora Sofía Morales pasaba y dió blanco en la cara externa del brazo derecho habiendo tenido orificio de salida y le entró al pecho del mismo lado"; que en esos momentos despertó a su hijita Aurora para que fuera a llamar al enfermero, quien le puso una inyección, diciéndole después que no había esperanzas de salvarla. Catalina Paxzan Cardona, doméstica de la casa de Baudilio Huergo, dijo que ella no había observado ningún disgusto entre éste y su mujer Sofía Morales, pues vivían en buena armonía; y que en los días del suceso Huergo tomaba aguardiente a diario. Con fecha tres de julio de mil novecientos cincuenta, se le motivó auto de prisión provisional por homicidio causado por imprudencia, a Baudilio Huergo Afre, quien no se conformó con los cargos que oportunamente le fueron formulados. Durante el término de prueba se acompañaron varias cartas que hacen referencia a la honradez y buena conducta del procesado, pero solamente fué ratificada la suscrita por Augusto Pontac.

En su sentencia del cinco de Marzo del año en curso, del Juez de primer grado condenó al reo como autor de homicidio por imprudencia temeraria, a la pena de dos años dos meses y veinte días de prisión correccional, e hizo las demás declaraciones de ley. La Sala en su fallo considera: "Es decir, que como ya se dijo, sólo la versión del encausado puede servir de pauta para la determinación de su situación dentro de este juicio. Baudilio Huergo Afre, dice que el disparo fué puramente casual; que se querían demasiado con su concubinaria; sabía servirle y era además muy buena con sus dos hijos; que si el hecho no hubiera sido casual "se hubiera largado buscando la fuga, pues al contrario todavía hizo que el enfermero la tratara a efecto de ver todavía algo por ella"; que el disparo tuvo lugar como a tres varas de la ocisa; que tenía el revólver porque oyeron ruidos afuera, "pero que de una pura casualidad el gato de dicha arma ya se encontraba montado, y quiso que éste se le fuera por una pura casualidad cuando su señora... pasaba y dió blanco en la cara externa del brazo derecho habiendo tenido orificio de salida y le entró al pecho del mismo lado". Esa versión en forma alguna entraña confesión; no existe ninguna constancia o relación que indique riña, disgusto o cualquier otro antecedente entre la señora Morales y su concubinario; la niña Aurora Huergo dice que su padre nunca peleaba con la señora; está puesto de relieve el interés del procesado de auxiliar a la fallecida y su permanencia al lado de ella, en el propio sitio del suceso, y si bien tales circunstancias podrían ser el resultado de arrepentimiento, por los antecedentes, se pueden apreciar como coadyuvantes a la exculpación de Huergo, máxime que no hay un sólo detalle en todo lo actuado, que pudiera servir de base para estimar un hecho violento intencional; que desde el primer momento se expresó en los mismos términos, y que la trayectoria del proyectil coincide con la explicación del sitio donde ambos se encontraban. De consiguiente, la relación del procesado, debe estimarse en la parte que lo favorece, en acatamiento del artículo 614 del código de procedimientos penales, ante la absoluta falta de prueba y concluír por su absolución, sobre todo que esta Cámara deduce de autos sus buenos antecedentes. Efectivamente, para que se integre un hecho culposo, precisa que

entre la acción u omisión del agente y el resultado producido, exista estrecha vinculación causal, a tal grado que la temeridad, negligencia, imprudencia, falta de previsión o infracción a reglamentos o leyes, sea el antecedente necesario del propio resultado. No quedó evidenciado que el deceso de la señora Morales haya acontecido por acción de esa naturaleza de Huergo Afre; éste asegura que estaba sentado cuando su señora pasó frente a él como a tres varas y que el tiro fué casual. La imprudencia que se analiza en el fallo recurrido no tiene base, pues como ya se dijo, para ello se necesita que se hubiera evidenciado la acción imprudente o negligencia del procesado en la tenencia, o manejo del arma. Con tales antecedentes, procede la revocatoria del fallo analizado y la absolución irrestricta del culpado".

Al resolver revocó la sentencia del Juez, y por falta de prueba absolvió del cargo que por homicidio culposo se le formuló al reo. Contra este pronunciamiento se introdujo el recurso, con apoyo en los incisos 2o. y 8o. del artículo 676 del Código de Procedimientos Penales, citando como infringidos los artículos 11, 13, 14 inciso 1o., 300 y 449 del Código Penal; 570 incisos 2o. y 6o., 587, 588, inciso 1o., 589, 598, 600 y 609 en todos sus incisos, del Código de Procedimientos Penales.

CONSIDERANDO:

Se alega que no obstante admitir el fallo recurrido la versión que dió en su indagatoria el procesado, donde revela falta de la más elemental y ordinaria diligencia en su actuación, afirma también que "esa versión en forma alguna entraña confesión", y de ahí que según la opinión del Fiscal se violó el Artículo 609 en todos sus incisos. Del examen del fallo en relación con esa tesis del recurrente, el Tribunal Extraordinario de Casación se forma el criterio de que al no aceptar la confesión del procesado como reveladora de que es el autor de los hechos que se le imputaron, la Sala incurrió en error de derecho en la apreciación de esa prueba, que es precisamente el vicio señalado en el escrito porque se introdujo la casación. Y se incurrió en ese error, porque si el inculpado aceptó que teniendo el arma en sus manos, la que por casualidad también tenía "el gato montado", es decir, que el arma estaba en posición de disparar, y efectivamente se disparó en momentos que la víctima se encontraba como a tres varas de distancia, recibiendo el balazo que le privó de la vida, es indudable que así quedó demostrado quién es el autor de la muerte, hecho delictuoso que fué objeto de investigación en el caso que se estudia; revelan esos hechos confesados la participación del incriminado, porque además concurren los siguientes extremos: a) la existencia del delito está plenamente probada, con los exámenes de reconocimiento y autopsia practicados en el cadáver, certificado de defunción y acta del Juez menor al constituirse en el lugar de los hechos; b) La confesión fué hecha en el proceso por el capitulado, quien tiene más edad de la requerida por la ley para prestarla, e indudablemente la hizo con pleno conocimiento y sin mediar apremio; c) los hechos sobre que declaró son propios, puesto que dijo que "casualmente le ocasionó la muerte" a la mujer con quien hacía vida marital; y d) la declaración tiene apariencia de verdadera y es congruente con las demás constancias del proceso. Las razones que anteceden tienen suficiente fuerza legal para afirmar que es correcta la cita que se hizo como infringido del Artículo 609 del Código de Procedimientos Penales; y, en consecuencia, establecido que al fallo del Tribunal de Alzada adolece del vicio que le atribuyó el recurrente en relación a dicho artículo, procede declarar con lugar la casación y luego resolver sobre lo principal, sin que sea necesario continuar en el examen de las otras leyes que se invocaron como infringidas.

CONSIDERANDO:

El Artículo 13 del Código Penal dispone que también incurre en responsabilidad criminal la persona que causa por imprudencia o negligencia, un mal que si mediara malicia constituiría delito o falta, aunque su conducta obedezca a acciones u omisiones no penadas por la ley. En el caso que se resuelve, dados los hechos que el reo confesó, su conducta queda enmarcada dentro de la norma sustantiva penal relacionada, porque desde el momento que tomó en sus manos el arma estaba en la obligación de poner todo el cuidado necesario para que su manejo no fuera peligroso a las otras personas que se encontraban en su alrededor; pero lejos de obrar con la diligencia necesaria, cometió el descuido de no cerciorarse que el arma se encontraba en una posición de peligro, y más aún, también cometió indudablemente la imprudencia de dispararla en circunstancias tales que su falta de previsión originó la tragedia. Esos hechos quedan evidenciados con el relato que dentro del proceso hizo el reo al ser indagado, el cual debe aceptarse con valor probatorio pleno, de conformidad con las razones de derecho que se dejan expuestas en el párrafo inmediato anterior de esta sentencia. La con-

ducta del procesado en los hechos que motivaron su encausamiento, queda comprendida dentro de la imprudencia grave o temeraria, porque el hecho pudo preverse con la elemental diligencia que el hombre está obligado a observar ordinariamente, pero su omisión dió origen a los hechos punibles investigados; y como la pena señalada al delito de homicidio simple es la de diez años de prisión correccional, la aplicable en el presente caso es la tercera parte de esa pena, de conformidad con el Artículo 449 del Código Penal, reformado por el Decreto Gubernativo número 2330; pero como de los autos no aparece ninguna otra prueba suficiente para poder establecer por sí sola la participación delictuosa del prevenido, se impone aceptar en su favor la atenuante contenida en el inciso 9o. del Artículo 22 del mismo código, que es la única circunstancia modificativa que aparece del estudio de las actuaciones.

Se acepta la versión del procesado, porque en los autos no hay pruebas ni en pro ni en contra de las circunstancias calificativas del delito, que en su favor alegó el culpable; y concurren todos los demás requisitos que para el efecto señala el Artículo 614 del Código de Procedimientos Penales. Artículos citados y 14 del Código Penal.

POR TANTO:

La Corte Suprema de Justicia, con apoyo en lo considerado, más lo dispuesto por los Artículos 222, 224, 227, 232 y 234 del Decreto Gubernativo número 1862; 1o. 4o., 32, 33, 686, 687, 728, 729, 732, 735, 736 del Código de Procedimientos Penales: 28, 30, 44, 45, 47, 48, 59, 60, 68, 69, 79, 96 del Código Penal; Decretos Gubernativos números 2167 y 1349, CASA la sentencia recurrida, y resolviendo sobre lo principal, declara: que Baudilio Huergo Afre es reo autor del delito de homicidio, cometido por imprudencia temeraria, por el que lo condena a sufrir la pena de dos años dos meses y veinte días de prisión correccional, conmutable hasta en sus dos terceras partes, a razón de veinte centavos de quetzal diarios, previo pago o afianzamiento de las responsabilidades civiles provenientes del delito, a lo que también se le deja afecto, la que deberá cumplir con abono de la sufrida desde la fecha de su detención, en la Penitenciaría Central; lo suspende en el goce de sus derechos políticos durante el tiempo de la condena; lo obliga a la reposición del papel simple empleado en su causa, al sellado de ley, lo mismo que al pago de los gastos de autopsia. Notifíquese y como corresponde, devuélvanse los autos al Tribunal de su origen. (Ponente, Justo Rufino Morales).

Art. Herbruger A. — F. Carrillo Magaña. — J. Rufino Morales. — José Vicente Rodríguez. — L. Edmundo López D. — Juan Fernández C. Secretario.

Honorable Corte:

En el caso de Baudilio Huergo Afre, condenado por el delito de homicidio culposo, estimamos que además de la circunstancia atenuante de la confesión espontánea del reo debió aplicarse también la que establece el inciso séptimo del artículo 22 del Código Penal.

En efecto, Huergo Afre confesó haber dado muerte en forma casual a Sofía Morales, pero que "nunca tuvo intención de cometer ese hecho"; "que después del disparo mandó llamar al enfermero de la finca a quien le dijo que mejor llamara al doctor para que le hiciera luego una operación"; que "hizo que el enfermero la tratara a efecto de ver todavía algo por ella"; y que éste le puso una inyección, diciéndole después que no había esperanzas de salvarla.

Los hechos anteriores, confesados por el reo, demuestran plenamente que éste procuró reparar el mal causado en vez de acudir a la fuga o a la ocultación; y lo hizo en la única forma posible en la situación en que se encontraba, ya que el hecho ocurrió en el campo y no tenía otros medios eficaces a su alcance, para atenuar o disminuir los efectos del delito.

De modo que concurriendo dos circunstancias atenuantes bien calificadas, a saber: la confesión del reo, sin la cual habría sido absuelto y la de haber procurado con celo reparar el mal causado, debió rebajarse en dos tercios la pena correspondiente; y como no se procedió así hemos razonado nuestro voto.

Guatemala, 30 de Julio de 1951.

José Vicente Rodríguez.— L. Edmundo López D.

CRIMINAL

PROCESO seguido contra Brígido Jiménez y José León Aguilar por el delito de lesiones.

DOCTRINA: Es improcedente el recurso Extraordinario de Casación fundado en quebrantamiento sustancial del procedimiento, si el interesado no pidió oportunamente la subsanación de la falta, que a su juicio, se cometió, mediante los recursos permitidos por la ley.

Corte Suprema de Justicia, Guatemala, treinta y uno de Julio de mil novecientos cincuenta y uno.

En virtud de recurso extraordinario de casación y con sus respectivos antecedentes, se examina la sentencia pronunciada por la Sala Quinta de la Corte de Apelaciones, el dos de Mayo último, en el proceso instruido contra Brígido Jiménez y José León Aguilar, por el delito de lesiones.

RESULTA:

Calixto Castrillo, dió parte al Juez de Paz de Jalapa, de haber conducido al Hospital de dicha Ciudad, a los heridos Rosalío Trujillo y Pedro Trujillo Cruz, quienes el día veinticuatro de Mayo del año próximo pasado, en la aldea "San-Yuyo", entre once y doce horas fueron heridos por Brígido Jiménez y José León Aguilar; que el primero de estos se les fugó y el segundo se ocultó en su casa de habitación. Tiburcio Ortega, quien es Alcalde Auxiliar de San-Yuyo, informó al Juez instructor en la misma forma que lo hizo su ayudante Calixto Castrillo. Rosalío y Pedro Trujillo, expusieron: el primero que en ocasión que regresaba del oratorio de su aldea, cuando su hijo Pedro iba adelante y pasó por la cantina, salieron José León Aguilar y Brígido Jiménez, tirándole el primero de éstos un machetazo a su citado hijo y éste metió la mano; que el dicente intervino, preguntando qué pasaba, por lo que Brígido Jiménez le pegó también un machetazo en el brazo derecho; que él y su hijo estaban desarmados y que presenciaron los hechos Máximo Trujillo Cardona y Luis Trujillo. Pedro Trujillo declaró en igual forma que el anterior, afirmando que también vieron el hecho Moisés Lemus y Canuto Cruz. Cirilo Flores, ayudante del Alcalde Auxiliar, manifestó: que estando en el interior del oratorio de su aldea, oyó escándalo y al salir encontró a Brígido Jiménez herido de la espalda, resistiéndose a ser conducido; que constató que había sido herido también José León Aguilar, pero no pudo capturarlo.

Indagado Brígido Jiménez negó los hechos que se le imputan. José León Aguilar, explicó que las heridas recibidas en la espalda se las había causado al caer de su cabalgadura.

Consta en el informe médico-legal: que Rosalío Trujillo curó en diez y nueve días de las lesiones, quedándole impedimento temporal en la movilidad del antebrazo derecho; que Pedro Trujillo tardó igual tiempo en curación, con impedimento funcional definitivo de los dedos de la mano izquierda.

El veintidós de Diciembre último, el Juzgado de Primera Instancia departamental de Jalapa, declaró: que Brígido Jiménez y José León Aguilar, son autores del delito de lesiones consumado en las personas de Pedro y Rosalío Trujillo respectivamente, imponiéndoles la pena de cinco años de prisión correccional y las demás accesorias.

La Sala confirmó dicho fallo, con la adición de que dejó abierto el procedimiento criminal contra Rosalío Trujillo Hernández y Pedro Trujillo Cruz, con fundamento en las siguientes consideraciones: "que la convicción plena sobre la responsabilidad del reo Brígido Jiménez en el delito de lesiones inferidas en la persona de Rosalío Trujillo, se deduce de las pruebas siguientes: el testimonio de la testigo idónea, conteste y congruente de todo lo ocurrido, Macaria Lemus Pérez, que produce semi-plena prueba; y las presunsiones graves, precisas y que tienen un enlace natural y lógico en el caso sub-judice, siguientes; a) lo contenido en lo declarado por el testigo presencial, Canuto Cruz cuñado de Rosalío Trujillo, según las constancias certificadas del Registro Civil que corren agregadas a las diligencias de segunda instancia y el testimonio de Mariano López Nájera y Florencio Sánchez Román; b) el informe médico forense de folios quince vuelto de la causa, donde consta que Brígido Jiménez, presenta lesiones en su cuerpo, CORTO-CONTUNDENTES, deduciéndose la posibilidad lógica que se le hayan inferido en la riña sostenida con Rosalío Trujillo, el día, hora, lugar y forma de los autos; c) la sindicación directa de los ofendidos, desde un principio; d) la manifiesta oposición de éste enjuiciado al ser aprehendido y la constancia de haberse fugado de la detención; e) lo afirmado por el Alcalde Auxiliar de San-Yuyo, Tiburcio Ortega, en el sentido de habérsele dado aviso por parte de sus ayudantes Auxiliares de que estaban peleando los Trujillo con Brígido Jiménez y José León Aguilar; f) la enemistad existente entre los ofendidos y encartados. Todo ese conjunto pro-

batorio, produce fe y plena prueba en juicio, siendo procedente la condena del procesado dicho. Que sobre la culpabilidad del otro reo José León Aguilar en las lesiones inferidas en la persona de Pedro Trujillo, figura en autos el testimonio asertivo, idóneo y legal de Canuto Cruz y su esposa Macaria Lemus Pérez y muchas de las presunciones apreciadas en el anterior considerando, agregada a la puntualizada sobre la imposibilidad que hubo de capturarse a este enjuiciado, todo lo cual produce los efectos de plena prueba en juicio. No obstante, es de advertirse, que José León Aguilar trató de hacer aparecer que las lesiones por él sufridas, habían sido ocasionadas al caerse de un "MACHO", con un HACHA que llevaba, tal atestiguan: Gilberto Jiménez e Inés Cruz, hilando la coartada de no haber salido de su casa ese día de autos por estarse curando de tales lesiones, así lo confirman Mariano López Nájera y Florencio Sánchez, pero todo ello está en pugna con lo contenido en el informe médico de mérito, habiendo una incongruencia completa; y, además, existe prueba fehaciente de los hechos pesquisados, y de la culpabilidad de los autores enjuiciados. Siendo, también en este caso, procedente la condena; Que, conforme el informe médico forense definitivo de folio cincuentiocho del proceso, las penas a infligírseles a cada uno de los reos nombrados con anterioridad, Brígido Jiménez y José León Aguilar, son de cinco años de prisión correccional, de acuerdo con lo prescrito por el Artículo 309 (inciso 2o.) del Código Penal, sin ninguna modificación, porque no se apreció la existencia de ninguna circunstancia atenuante ni agravante. Que, con base en lo propiamente expresado en el informe médico forense de folio quince vuelto de la causa, donde constan las lesiones sufridas por los encartados Brígido Jiménez y José León Aguilar y el conjunto de presunciones apreciadas en los considerandos anteriores, es lógico juzgar que los hechores de tales daños inferidos en sus presonas lo sean los señores: Rosalío Trujillo Hernández y Pedro Trujillo Cruz. Como se dejó de investigar la responsabilidad que pudiera caber en éstos, es doble y legal dejar abierto el procedimiento para los efectos dichos, y así se procede. Luego con esa adición apuntada, se confirma el fallo recurrido, por encontrarlo ajustado a la Ley y constancias del proceso".

El Procurador de la Sala Licenciado Julio Contreras Rodríguez, interpuso contra la sentencia anterior, recurso extraordinario de casación, fundándose en el inciso 3o. del artículo 677 e incisos 6o. y 8o. del artículo 676 del Código de Procedimientos Penales; citó como violados los artículos 499, 500, 573 incisos 2o. y 3o., 580 incisos 2o. y 4o., 581 inciso 8o. y 582 del Código de Procedimientos Penales; incisos 2o. y 3o. del artículo 309 del Código Penal.

CONSIDERANDO:

El recurrente afirma que se quebrantó sustancialmente el procedimiento, fundándose para el efecto en el inciso 3o. del Artículo 677 del Código de Procedimientos Penales; pero como no pidió la subsanación de la falta, que a su juicio, se cometió en el fallo de Segunda Instancia, mediante la interposición de los recursos permitidos por la ley, es improcedente el recurso de casación por el motivo invocado.

CONSIDERANDO:

Por error de derecho en la apreciación de la prueba, también fueron citados los Artículos 573 incisos 2o. y 3o., 580 incisos 2o. y 4o., 581 inciso 8o. y 582 del Código de Procedimientos Penales; pero esas disposiciones se refieren a la prueba de testigos y como el interesado no identificó cuáles declaraciones testimoniales habían sido —a su juicio— apreciadas con error, por ese defecto técnico, no pueden ser analizados comparativamente dichos artículos. Tampoco pueden examinarse los Artículos 499 y 500 del Código citado, porque se refieren a formalidades para tomar confesión con cargos a los procesados y no tienen ninguna relación lógica, ni jurídica, con los casos de procedencia en que se fundó el recurso.

CONSIDERANDO:

La Sala después de estimar la culpabilidad de los reos en el delito de lesiones, basó su sentencia para regular las penas impuestas a los reos José León Aguilar y Brígido Jiménez, en "el informe médico-forense definitivo de folio cincuenta y ocho del proceso", sin hacer ninguna calificación especial respecto a la gravedad de aquellas, por lo que el argumento del interesado de que "la pena sería de tres años de prisión correccional y no de cinco como se les impuso", no puede examinarse a través del caso de procedencia invocado; en relación con los incisos 2o. y 3o. del Artículo 309 del Código Penal.

POR TANTO:

La Corte Suprema de Justicia, con base en las consideraciones anteriores y lo dispuesto por los Artículos 686 y 690 del Código de Pro-

cedimientos Penales; 223, 224, 233 del Decreto Gubernativo 1,862, declara: IMPROCEDENTE el recurso extraordinario de casación de que se hizo mérito. Notifíquese y con su ejecutoria, devuélvanse los antecedentes. (Ponencia del Magistrado Luis Edmundo López Durán).

Art. Herbruger A. — F. Carrillo Magaña. — J. Rufino Morales. — José Vicente Rodríguez. — L. Edmundo López D. Ante mí, *Juan Fernández C.*, Secretario.

CRIMINAL

PROCESO instruído contra Martín Castillo y Castillo por el delito de homicidio.

DOCTRINA: No hay prueba de la coartada cuando cabe la posibilidad de que el procesado estuviera en el lugar de los hechos a la hora de cometerse el delito.

Corte Suprema de Justicia, Guatemala, nueve de Agosto de mil novecientos cincuenta y uno.

Se tiene a la vista, en virtud de recurso extraordinario de casación, la sentencia de fecha tres de Noviembre del año próximo anterior, dictada por la Sala Quinta de la Corte de Apelaciones en el proceso que por el delito de homicidio se instruyó contra Martín Castillo y Castillo.

RESULTA:

El nueve de abril de mil novecientos cuarenta y nueve, el Jefe de la Guardia de Hacienda ambulante dió parte al Juez menor de San José Acatempa que en la fecha apuntada, a las dieciocho horas, salió en compañía de los Guardias Rafael Morales, Ricardo Arreaza, Alberto Escobar y Gilberto López, y al llegar a la aldea El Rincón, en casa de Rogelio Segura Pineda vieron una rueda de hombres a quienes trataron de rodear, "pero al pasar el guardia Escobar por una puerta que está contiguo a la casa mencionada, le hicieron un disparo de manera alevosa"; que por declaración de la dueña de la casa, Cecilia García de Segura Pineda, se supo que el autor de la muerte fué Martín Castillo y Castillo, pues dicha señora lo sindicó públicamente; que el hecho ocurrió a las diecinueve horas; y Escobar, cuyo cadáver presentaba un orificio en la tetilla izquierda, no pudo declarar porque la muerte fué instantánea; que el fusil que portaba el occiso tenía un cartucho disparado; que el guardia Escobar había sido amenazado el día anterior "por Fernando Castillo, diciéndole que no tardaba dos días más; que no era quien era si no lo hacía desaparecer de ese lugar", lo cual podían atestiguar los guardias José Isabel Santos, Víctor López, Juan García Paredes y Sabino Corado. En el mismo parte, por atribuirles participación en el delito a Fernando, Antonio, Anacleto, Abelino y Víctor Castillo, los puso a disposición del Juez Instructor, quien al constituirse en la aldea El Rincón, a dos kilómetros de la cabecera municipal, encontró en el corredor de la casa de Hercilia Jiménez García el cadáver del guardia de Hacienda Alberto Escobar Carías, que presentaba una herida causada por arma de fuego "revólver calibre treinta y ocho", con orificio de entrada arriba de la tetilla izquierda, pero sin orificio de salida pues la bala se encontraba bajo la piel, en la región pulmonar del mismo lado; y que junto al cadáver se encontró un fusil siete milímetros con un cartucho disparado.

Hercilia Jiménez García, declaró que a las diecinueve horas del día de autos, cuando se encontraba desgranando maíz en el corredor de su casa acompañada de sus hijos Adela y Mauro Boteo, vió que iba huyendo Martín Castillo y Castillo, a quien seguía un guardia de la policía de hacienda ambulante, pero que "al llegar a la puerta para entrar al sitio donde hay unas matas de guineo, Martín Castillo le disparó al guardia que lo iba siguiendo", y que al disparo, hecho con revólver, cayó el guardia, y el delincuente continuó su fuga; que momentos después llegó el jefe acompañado de otros guardias, pero ya encontraron tendido el cadáver. En los mismos términos declararon Adela y Mauro Boteo Jiménez, de dieciséis y once años de edad, respectivamente. Darío Carías Castillo, dijo que por la voz pública se enteró que el autor de la muerte del guardia Alberto Escobar Carías, fué Martín Castillo. El guardia Gilberto López Sandoval, declaró que en la fecha de autos fué en compañía de su Jefe Cecilio Morales y otros guardias a la aldea El Rincón, con objeto de velar el orden con motivo de un matrimonio que se celebraba en el lugar, pero que al tratar de registrar a un grupo de hombres con el objeto de recogerles las armas, para "evitar un hecho de sangre", el grupo se dispersó, siguiendo a unos Escobar Carías y a otros el deponente; que luego oyó un disparo de revólver y después uno de fusil siete milímetros, por lo que regresó, pero ya encontró muerto a Escobar Carías, sin darse cuenta quién haya sido el hechor. Los guardias Ricardo Arriaza Marín y Rafael Morales Rosel, afirmaron que en los primeros momentos Hercilia Jiménez García sindicó como autor de la muerte a Martín Castillo. Víctor López Zepeda declaró en los mismos términos que los testigos anteriores. Los guardias complementarios Sabino Corado y José Isabel San-

tos, confirmaron la cita que se les hace en el parte que contiene la denuncia, respecto a las amenazas que Fernando Castillo hizo al guardia Escobar Carías. Abelino y Víctor Castillo y Castillo, dijeron que el rumor público sindicaba a su hermano como el autor de la muerte de Escobar Carías.

El quince de Julio de mil novecientos cuarenta y nueve, se presentó Francisco Vivar Mejía, como apoderado de Martín Castillo y Castillo, pidiendo el examen de los testigos Maximiliano y Salomón Avila López, quienes declararon que del ocho al doce de abril de este año Martín Castillo y Castillo estuvo en un terreno inmediato a la aldea Potrerillos del municipio de Quezada, que pertenece al primero de los testigos nombrados, quienes se ocupaban de preparar tierras para los cultivos de ese año; que les consta lo afirmado porque llegaron esos días al terreno, y cuando ellos se regresaban ya muy tarde, allí se quedaba Castillo y Castillo. En parecidos términos declararon Santos López, Eugenio Medrano Pineda y Eulogio Castillo Pineda, también propuestos por Vivar Mejía. El mismo apoderado pidió, el once de agosto siguiente, que se ampliara la declaración de Hercilia Jiménez y sus hijos Mauro y Adela Boteo, y al accederse a tal petición los tres manifestaron no ratificar la declaración que anteriormente rindieron, exponiendo la primera que cuando sucedieron los hechos investigados tenía como quince días de haber dado a luz un niño y por no encontrarse su marido tenía cerradas las puertas de su casa, cuando oyó unos disparos cerca y en dirección donde se celebraba un casamiento; que después de oírse los disparos llegó el Jefe de la Guardia de Hacienda a tocarle la puerta insistentemente, y luego la abrió y amenazó a la que habla para que dijera que Martín Castillo y Castillo había dado muerte al guardia, cosa que ella no ha visto. Adela Boteo Jiménez, confirmó haber estado en el interior de su casa con las puertas cerradas y haber oído los disparos. Y el menor Mauro Boteo, dijo que no ratificaba la declaración anterior porque no la había prestado; que sólo oyó los disparos pero no vió quién los hizo; que el jefe de la Guardia después de abrir la puerta sacó a su mamá y le quería pegar para que dijera que Martín Castillo y Castillo había disparado, pero que eso no lo vieron.

El veintidós de Septiembre de mil novecientos cuarenta y nueve, según razón puesta por la Secretaría del Tribunal de Primera Instancia, se presentó el procesado Martín Castillo y Castillo, quien al ser indagado manifestó que el día y hora de autos se encontraba en el lugar llamado "Rincón Grande" del municipio de Quezada, en donde se dedicaba a trabajos de labranza, en terrenos que le había arrendado Salomón Avila; y negó toda participación en los hechos punibles investigados. En la misma fecha de su indagatoria se le decretó prisión provisional por el delito de homicidio; y a su solicitud fueron examinados Zacarías Boteo Pineda e Isidro Pineda García, exponiendo, el primero, que durante los días nueve y diez de Abril de mil novecientos cuarenta y nueve, le consta que el procesado estuvo trabajando en los terrenos de Salomón Avila, ubicados en el Municipio de Quezada, porque él también trabajaba en un terreno inmediato, y por eso también le consta que durante la noche de esos días el procesado, lo mismo que el deponente se quedaron a dormir en los terrenos donde trabajaban. El otro testigo dijo que "durante los días nueve y diez de Abril del año en curso, el dicente se acompañaba de Castillo y Castillo en el lugar denominado Rincón Grande del Municipio de Quezada de este departamento, ocupados ambos de limpiar tierras para siembras de maíz por el invierno, en terrenos del señor Salomón Avila, que tal trabajo lo verificaban durante las horas hábiles y por la noche se quedaron a dormir en el propio lugar del trabajo, habiendo regresado hasta el diez del mes citado a San José Acatempa como a las ocho de la noche, pues del terreno donde trabajaban se fueron juntos por las horas de la tarde, pues está algo retirado de donde están los terrenos al lugar de su vecindario".

Al tomársele confesión con cargos, el procesado no se conformó con los que se le formularon. Con esos antecedentes, el Juez de Primera Instancia de Jutiapa absolvió del cargo formulado a Martín Castillo por falta de plena prueba.

En segunda instancia se agregaron a los autos, para mejor resolver, certificación de las partidas de nacimiento de Adelina Boteo Jiménez y Mauro de los mismos apellidos, por las que se constata que en la época del delito tenían dieciséis y once años de edad, respectivamente.

La Sala Quinta, al fallar, consideró: "Que acerca de la culpabilidad del procesado Martín Castillo y Castillo, como autor de la muerte del ex-guardia de Hacienda ambulante Alberto Escobar Carías, están las declaraciones de las testigos presenciales Hercilia Jiménez García y Adela Boteo Jiménez, prestadas a raíz de la comisión del delito, y aunque con posterioridad se retractaron, manifestando que habían sido coaccionadas para declarar en el sentido en que lo hicieron, tal circunstancia no aparece demostrado en autos. En consecuencia, deben reputarse como válidas sus primeras declaraciones, ya que ellas fueron dadas sin dudas ni reticencias sobre la sustancia del hecho, y como se dijo, su retractación, alegando haber sido forzados a darlas, no fué probada. Que además de esa prueba existe la

presunción legal constituida por la declaración del testigo presencial Mauro Boteo Jiménez, idéntica en todo a las de las anteriores, y que sólo forma presunción por ser menor de dieciséis años de edad y la presunción humana derivada del hecho de que el sindicado estuvo varios meses evadiendo la acción de la Justicia, y antes de presentarse a los Tribunales personalmente, lo hizo por medio de apoderado, tratando de establecer previamente la coartada, para comparecer ya seguro de la impunidad lograda con dicha coartada. Que en cuanto a la coartada de que se ha hecho mérito, intentada por el procesado, hay que tomar en cuenta que los testigos propuestos al respecto afirman que estuvieron con el sindicado en el lugar en que este trabajaba, el día en que ocurrió el suceso, pero sólo dicen que se retiraron ya tarde, sin especificar exactamente la hora, de manera que no está excluída la posibilidad de que pudiera haberse retirado el tiempo necesario para ejecutar el delito y volver, o de que ya ellos se hubiesen apartado de él cuando fué a ejecutarlo. Quiere decir que no dan razón clara de sus dichos, puesto que no afirman que hayan estado con el inculpado a la hora exacta en que el crimen fué cometido, y por consiguiente, carecen de verdad legal".

Con base en esas y otras consideraciones desaprobó el fallo consultado; y declaró "que Martín Castillo y Castillo es autor del delito de homicidio, por el cual le impone la pena de diez años de prisión correccional inconmutable", "rebajada en una tercera parte en virtud de la amnistía otorgada por el Congreso de la República"; e hizo las demás declaraciones de rigor.

Martín Castillo, con auxilio del Licenciado Gonzalo Raúl Castro, introdujo recurso extraordinario de casación, citando como "caso de procedencia, el determinado por el inciso 1o. del artículo 674 del Código de Procedimientos Penales, en relación con el artículo 1o. del Decreto del Congreso número 487", por error de derecho en la apreciación de las pruebas que se identifican en el recurso; y citó como infringidos los artículos 11 y 300 del Código Penal; IX del Decreto Gubernativo 1862; 259, 570 inciso primero; 571, 573 en sus cuatro incisos, 574, 586 en sus seis incisos, 589, 595, 597, 600 y 601 del Código de Procedimientos Penales.

I

CONSIDERANDO:

Los artículos 11 y 300 del Código Penal y IX del Decreto Gubernativo 1862, no tienen relación jurídica con el caso de procedencia que sirvió de fundamento al recurso, caso que se limita a "error de derecho al apreciar las pruebas". Por ello no le es posible a este Tribunal hacer el estudio comparativo de dichos artículos; y lo mismo ocurre con el número 259 del Código de Procedimientos Penales que se refiere a cuestiones de forma que no tienen nada que ver con el caso de procedencia invocado.

II

CONSIDERANDO:

El recurrente sostiene la tesis de que el error de derecho en la apreciación de la prueba consiste en haberle dado "valor legal" en su contra "a las deposiciones de los testigos Hercilia Jiménez García, Adela y Mauro Boteo Jiménez, no obstante haberse retractado y ser los dos últimos menores de edad"; y también en que "se les negó el valor probatorio a los testigos de" descargo Maximiliano Avila López, Salomón Avila López, Santos López y López, Eugenio Medrano Pineda, Eulogio Castillo Pineda, Zacarías Pineda Boteo e Isidro Pineda García, no obstante que tales deposiciones reunen los requisitos de ley y no fueron tachados". Examinado el recurso sobre la base de esas afirmaciones, se ve que la Sala estima que en contra del procesado "están las declaraciones de las testigos presenciales Hercilia Jiménez García y Adela Boteo Jiménez, prestadas a raíz de la comisión del delito, y aunque con posterioridad se retractaron, manifestando que habían sido coaccionadas para declarar en el sentido que lo hicieron, tal circunstancia no aparece demostrada en autos. En consecuencia, deben reputarse como válidas sus primeras declaraciones, ya que ellas fueron dadas sin dudas ni reticencias, sobre la sustancia del hecho". En realidad se trata de dos testigos presenciales, idóneos y contestes, con la edad y capacidad necesarias para juzgar del acto, —consta en autos que la segunda de ellas tenía dieciséis años cumplidos al tiempo de prestar su declaración— y cuya imparcialidad no fué puesta en duda; el hecho de que se trata es desde luego susceptible de ser conocido por medio de los sentidos; las declaraciones que la Sala acepta como válidas son claras, precisas y sin dudas ni reticencias; y, por último, no hay prueba, como acertadamente se indica en el fallo recurrido, de que dichas testigos hayan sido obligadas por fuerza o miedo; y en consecuencia, la Sala no cometió el error de derecho denunciado en relación con los artículos 570 inciso primero 571, 573 y 586 del Código de Procedimientos Penales, los que, lejos de ser infringidos, fueron aplicados en forma correcta. Y tampoco incurrió en error de derecho en la apreciación de la prueba testimonial de descargo, porque aunque los testigos que menciona el recurrente aseguran que el reo es-

tuvo ocupado durante varios días, en los cuales se incluye el del hecho, en labores campestres que efectuó en un lugar distinto de aquel donde se cometió el delito; y aún cuando dos de ellos aseguran que Martín Castillo dormía en el propio lugar de su trabajo, falta, sin embargo, la prueba de un extremo esencial e indispensable para que la coartada estuviera perfectamente demostrada, es decir, la prueba de la distancia real que existe entre el lugar señalado por los testigos y aquel donde ocurrió el hecho; y sin esa prueba básica, no es posible descartar, como lo hace notar la Sala, la posibilidad de que entre el momento de la terminación de los trabajos campestres y el de retirarse a dormir, el reo estuviera en el lugar de los hechos a las diecinueve horas y cometiera el delito en la forma que indican las dos testigos presenciales, cuyas afirmaciones, por esa circunstancia, no pueden ser destruídas por la prueba testimonial de descargo, en cuya apreciación la Sala tampoco cometió error de derecho, como ya se dijo, ni violó, en relación con esa prueba, los artículos 570 inciso primero, 573 y 574 del Código de Procedimientos Penales.

III

CONSIDERANDO:

"Por otra parte, —dice el recurrente— las presunciones que analiza la honorable Sala no reunen los requisitos de ley, pues no son graves precisas y concordantes para que puedan constituir plena prueba de los hechos". Sin embargo, al examinar el fallo recurrido, se ve que la Sala solo acepta, como complemento de la prueba testimonial de cargo, dos presunciones, la una legal, derivada de la declaración del testigo menor de dieciséis años Mauro Boteo; y la otra humana y bien establecida en autos, "derivada del hecho de que el sindicado estuvo varios meses evadiendo la acción de la justicia"; y aunque esas presunciones no serían suficientes por sí solas para fundamentar un fallo condenatorio, sí lo son, en cambio, para robustecer la prueba de cargo antes relacionada; y en esas condiciones las acepta la Sala sentenciadora, por lo que no infringió los artículos 589, 595, 597 y 601 del Código de Procedimientos Penales. Por último, el artículo 600 del mismo Código no pudo ser infringido por la Sala, porque ninguno de los testigos presentados se encuentra en la situación que en él se contempla.

POR TANTO:

La Corte Suprema de Justicia, con apoyo además en los artículos 223, 233, 234 del Decreto Gubernativo 1862; 688 y 690 del Código de Procedimientos Penales, DECLARA: Improcedente el recurso de que se hizo mérito; e impone a quien lo interpuso la pena adicional de quince días de prisión simple, conmutables a razón de diez centavos de quetzal diarios. Notifíquese y devuélvanse los antecedentes con certificación de lo resuelto. (Ponencia del Magistrado José Vicente Rodríguez).

Art. Herbruger A. — F. Carrillo Magaña. — J. Rufino Morales. — José Vicente Rodríguez.— L. Edmundo López D. — Ante mí, *Juan Fernández C.*

Honorable Corte:

Como complemento a las razones técnicas que se expresan en el fallo dictado por esta Corte en la causa que por el delito de homicidio se siguió contra Martín Castillo y Castillo deseo aclarar que mi voto a favor del mismo obedece a la circunstancia de que el recurrente incurrió en un manifiesto error de técnica al citar como violadas leyes que no eran las atingentes al caso.

No puede negarse que carecen de valor legal las declaraciones de testigos que son varios o contradictorios; y en rigor se encuentran en tal situación los testimonios de cargo en que se apoya la condena. El mandato legal contenido al respecto por el artículo 583 inciso 1o. del Código de Procedimientos Penales es categórico.

Sin embargo, el recurrente no tuvo el cuidado de señalar esta ley entre las que según él fueron infringidas, y claro está que en tal situación no podía esta Corte suplir su omisión, pues ello equivaldría a convertir la casación en una tercera instancia. Artículo 684 fracción 2a. Código de Procedimientos Penales.

Guatemala, 9 de Agosto de 1951.

Art. Herbruger A.

Recurso extraordinario de casación que introdujo Martín Castillo y Castillo, contra la sentencia de Segunda Instancia que lo condenó como autor de homicidio.

Corte Suprema de Justicia:

Con el fallo que resolvió el recurso extraordinario de casación identificado al margen, estuve de acuerdo únicamente en su parte resolutiva, pero no así en los razonamientos de derecho que llevaron al Tribunal a declarar la improcedencia del recurso, porque al examinar la prueba de descargo en la sentencia, no se encuentra suficiente, por estimar "la posibilidad de que entre el momento de la termi-

nación de los trabajos campestres y el de retirarse a dormir, el reo estuviera en el lugar de los hechos a las diecinueve horas y cometiera el delito en la forma que indican las dos testigos presenciales". De lo anterior se deduce que el Tribunal de Casación acepta como bien rendida la prueba testifical de descargo; pero constando en autos que a excepción de dos testigos, los demás fueron propuestos por el apoderado de Martín Castillo y Castillo, cuando éste se encontraba prófugo, y en esa forma y oportunidad también fueron examinadas nuevamente las testigos presenciales y que lo sindicaron desde los primeros momentos como autor del delito, pero en esta ocasión se retractaron de sus primeras declaraciones.

El Código de Procedimientos Penales, dispone que constituyen el sumario las actuaciones encaminadas a preparar el juicio; con ese objeto deben dirigirse a constatar la perpetración del delito con todas sus circunstancias, quien es la persona delincuente y aseguramiento de ésta. El sumario, dice el mismo cuerpo de leyes, debe instruirse dentro del término fatal de quince días, a partir de la fecha en que se dicte auto de prisión al prevenido, y es en esta oportunidad, desde su iniciación con el auto que ordene la prisión preventiva, cuando el incriminado puede valerse por sí o por otra persona, para procurar su pronta terminación, solicitando la práctica de las diligencias que le interesen. De modo que si a una persona se le sindica de un delito, ella no puede intervenir en el asunto antes de que el Juez le haga saber en su indagatoria de que hecho se le acusa, porque hasta ese momento, de derecho el enjuiciado no sabe nada absolutamente de su situación, es con la indagatoria que queda formando parte en el proceso penal. Ello también supone que mientras el procesado se encuentre evadiendo la acción de la justicia, sin dejarse preguntar absolutamente nada por la autoridad que tiene a su cargo la pesquisa es un ausente, y contra los ausentes no puede seguirse procedimiento penal en Guatemala, después de las primeras diligencias a que se hace relación al principio de estos razonamientos. Es en el plenario del procedimiento penal que se discute la inocencia o culpabilidad del procesado; es entonces cuando comienza el juicio propiamente dicho, y dentro de ese período pueden discutirse las pruebas sumariales o de las primeras diligencias.

Por esas razones yo no estuve de acuerdo en la forma como se entró a analizar la prueba de descargo, pues a mi juicio los testigos que fueron examinados en aquella situación del procesado no tienen ningún valor probatorio, como tampoco lo tienen las declaraciones que en iguales circunstancias, prestaron las testigos de cargo porque dada la naturaleza de nuestro procedimiento penal, la aceptación de pruebas en ese estado del asunto, lo desnaturaliza, pues las primeras diligencias, en que generalmente la iniciativa la tiene el Juez que las instruye, ha terminado, no ha principiado el sumario porque el reo no ha sido habido y por lo tanto hasta ahí ninguna intervención tiene, ni menos ha dado comienzo el plenario.

En el proceso legalmente encuentro aceptada por la Sala la prueba de cargo tanto directa como presuntiva, y rechazada la de descargo de los dos testigos que propuso el reo cuando ya se encontraba con auto de prisión preventiva, porque sin mucho esfuerzo del análisis de las actuaciones se llega al convencimiento de que la primera tiene mayor fuerza probatoria y convence al Juzgador de que es el encausado el único autor del delito que se le imputó; y no entro en el examen pormenorizado de tales medios de prueba, porque el objeto primordial de este voto no interesa.

Guatemala, 9 de Agosto de 1951.

J. Rufino Morales.

Honorable Corte:

La primera ponencia presentada en este caso, fué la del suscrito, sustentando un criterio que adversó la mayoría. Al discutirse la nueva, encomendada al Magistrado Rodríguez, voté en contra por las razones que expongo en el trabajo que tuve a mi cargo originalmente y cuyas consideraciones son las siguientes: "CONSIDERANDO: Con apoyo en el artículo 1o. del Decreto número 487 del Congreso de la República, argumenta el recurrente que se cometió error de derecho en la apreciación de las declaraciones de los testigos Hercilia Jiménez García, Adela y Mauro Boteo Jiménez, "en primer lugar porque al declarar no dieron razón clara de sus dichos, en segundo, porque como dejé expuesto dos de esos testigos son menores de edad y sus dichos no podrían ser estimados caso de aceptarse sus declaraciones, como una mera presunción aislada y en tercer lugar porque tales testigos se retractaron en declaraciones de folios 32 y 33 y 35 vuelto del proceso..." Estudiando el fallo que se impugna, con relación a este error de derecho en la apreciación de la prueba de testigos, se observa que efectivamente la Sala sentenciadora funda la culpabilidad del reo en los dichos de estas personas, tanto aceptándolos como prueba directa, como apoyándose en la declaración del menor Mauro Boteo Jiménez para derivar de ella una presunción legal. Estima esta Corte que el valor de tales declaraciones fué apreciado erróneamente, pues no tuvo en cuenta el Tribunal de Segunda Instancia su calidad de contradictorias, desde luego que, al siguiente día de los hechos dijeron que ésos les consta-

ban tal como los relataron y con posterioridad dijeron lo contrario, asegurando la señora Jiménez García haber sido amenazada por el Jefe de la Guardia de Hacienda para lograr su dicho primitivo; que, no siendo indispensable probar los hechos en que se funda la retractación tratándose del dicho de testigos para apreciar su valor probatorio, el Tribunal de segundo grado infringió ostensiblemente los incisos 2o. y 5o. del artículo 586 del Código de Procedimientos Penales citados como violados por el recurrente y como una consecuencia lógica violó también el inciso 1o. del mencionado artículo, ya que, tuvo en cuenta declaraciones que carecen de verdad legal para apoyar la condena del encausado. Por los motivos expuestos procede casar el fallo recurrido y dictar el que corresponde en derecho, sin analizar las otras leyes que se citan como violadas en el recurso. Artículo 687 del Código de Procedimientos Penales. CONSIDERANDO: Que los dichos de los mencionados testigos, son los únicos que señalan en un principio a Martín Castillo y Castillo como autor de la muerte violenta sufrida por el guardia de hacienda Alberto Escobar Carías; pero, como con posterioridad se retractaron de tal actitud incriminatoria, las declaraciones de la Jiménez García y Adela Boteo Jiménez, carecen de verdad legal por ser contradictorias y por consiguiente se nulifican en sus efectos pues no pueden ser a un mismo tiempo verdaderas y a un mismo tiempo falsas, y la del menor, Mauro de estos últimos apellidos, también es insuficiente para probar con toda plenitud, porque además de participar del defecto apuntado anteriormente para las otras declaraciones, proviene de un menor de diez y seis años. Por ser también contradictoria, tampoco puede servir para fundamentar un indicio que lleve a la estructuración de una presunción legal. Por estas razones, no puede legalmente llegarse en este caso a una sentencia condenatoria, y debe absolverse a Castillo y Castillo de manera irrestricta, pues, aunque de los autos se desprenden algunos indicios que hacen dudar de su inocencia, este fallo no puede limitarse a la instancia, porque no hay fundadas esperanzas de que pueda mejorarse la prueba. Artículos 570, 576, 583, 585 incisos 1o., 2o. y 5o. del Código de Procedimientos Penales".

Guatemala, 9 de Agosto de 1951.

F. Carrillo Magaña

CRIMINAL

PROCESO instruído contra Roque Hernández Marroquín por el delito de homicidio.

DOCTRINA: Cuando el reo se retracta de lo afirmado en su confesión, deberá probar plenamente los hechos afirmados en la retractación para que ésta pueda aceptarse en su favor.

Corte Suprema de Justicia, Guatemala, diez de Agosto de mil novecientos cincuenta y uno.

Se estudia el recurso extraordinario de casación interpuesto por el Licenciado Carlos Hall Lloreda en concepto de Procurador de la Sala Sexta de la Corte de Apelaciones, impugnando el fallo que dictó esa Cámara, el veinticuatro de Octubre del año próximo pasado, por el cual confirma la sentencia condenatoria de Primera Instancia, contra Roque Hernández Marroquín por el delito de homicidio.

Del estudio de los antecedentes, aparecen los siguientes hechos: El veinte de agosto de mil novecientos cuarenta y nueve, a las quince horas y media, se presentó don Nazario Alvarez Pérez ante el Juez de Paz de Palín, manifestando: que es guardián de la finca "El Sacramento" que colinda con el barrio San Lucas de aquel pueblo y que hace veinte días le dió posada a la señora Rafaela García Socop, juntamente con sus dos hijos menores llamados Carlos y Rufino García, de siete y cinco años de edad, respectivamente; que esta señora le manifestó estar en dificultades con su concubino Roque Hernández Marroquín, padrastro de dichos menores; que al día siguiente de estar viviendo en su casa, la señora Socop, llegó a buscarla su concubino para que se reconciliaran y volvieran a vivir maridablemente, ofreciéndole cambiar de conducta, pero que la señora García Socop le decía que no se volvería a juntar con él porque la trataba muy mal; que por esta negativa su concubino la amenazaba con darle muerte con su escopeta si no volvían a juntarse y con este motivo vivía atemorizándola, por lo que, amedrentada, volvió a aceptarlo como marido, quien quedó viviendo con la García Socop en la casa del deponente para mientras buscaba trabajo en alguna finca que el declarante en varias oportunidades le llamó la atención a Hernández Marroquín, para que no tratara mal a su concubina. Que el día que dió el parte y después de haber regresado de su trabajo se acostó a dormir y como a las quince horas y veinte minutos oyó un disparo de escopeta en la puerta de su casa, que lo hizo levantarse in-

mediatamente y al salir encontró boca arriba, recostada sobre la mesa, a la señora Rafaela García Socop y a su mujer doña Trinidad Ramírez "a un lado de ella toda asustada y al preguntarle el dicente sobre lo que había pasado, su misma esposa Ramírez le dijo: mire lo que hizo Roque, mató de un balazo con su escopeta a su mujer doña Rafa"; que el dicente observó que efectivamente esta señora se encontraba muerta con un balazo en la frente, que le salió en la cabeza quedando sentada sobre una silla donde se encontraba remendando; que de lo ocurrido se dieron cuenta su esposa y los dos hijitos de la víctima; que aunque éstos le indicaron por donde se había fugado el sindicado, el declarante no pudo capturarlo.

La señora Tránsito Ramírez Alburez, se expresó en iguales términos que su concubino o esposo don Nazario Alvarez Pérez, pero esta señora concreta el hecho de la muerte, refiriéndolo de la manera siguiente: que el día de autos, después que llegó su marido al medio día y se acostó a dormir, la deponente se puso a aplanchar la ropa de éste y la señora García Socop se ocupó de remendar unas camisitas de sus hijos, sentándose en una silla junto a la mesa donde la manifestante se encontraba; que su concubino Roque Hernández, se mostraba enojado contra la señora Carcía Socop, únicamente porque ésta había ido al pueblo a comprar unas camisas; que siendo como las quince horas, este individuo Roque Hernández Marroquín, tomó su escopeta de antecarga de dos cañones, disponiéndose a ir de cacería, según dijo, pero se quedó como veinte minutos en el patio, por lo que la declarante y la señora García Socop no se preocuparon, continuando sus oficios; que habían pasado como veinte minutos cuando Hernández Marroquín, a una distancia de seis metros le disparó intencionalmente a su concubina, acertándole un balazo de cuatro postas en el frontal, con lo que le ocasionó la muerte instantáneamente; que al oir el balazo vió que el individuo Roque Hernández Marroquín salió huyendo entre los potreros de la finca El Sacramento, llevando la escopeta y un garnil. Los menores se produjeron en los mismos términos que la anterior.

El Juez de Paz se constituyó en el lugar del hecho y constató que efectivamente la occisa estaba boca arriba, sentada en una silla, recostada en la pared y esquina de una mesa, con cuatro heridas en el frontal derecho, producidas con postas; tenía una camisa en la mano izquierda y la aguja en la mano derecha, en actitud de estar remendando esta prenda. También practicó una diligencia de reconstrucción de los hechos, habiendo dispuesto que estuviera presente el sindicato Roque Hernández Marroquín, quien manifestó: que su concubina se encontraba sentada en la silla junto a la mesa donde estaba aplanchando la señora Tránsito Ramírez; sigue explicando que él tomó su escopeta con el deseo de ir a cacería, pero al tenerla en las manos, "pensó matar a su concubina Rafaela García, porque ella amaba varios hombres que no conoce y colocándose en el lugar respectivo le disparó intencionalmente con el propósito de acabar con ella, acertándole un balazo en el frontal con varias postas"; que al medirse la distancia entre el lugar del disparo y el sitio donde se encontraba la occisa, el Juez encontró que había seis metros. Sigue explicando el sindicado Hernández Marroquín, que al darse cuenta que había matado a su concubina, salió huyendo dentro del monte de la misma finca El Sacramento, procurando escaparse, habiendo dormido esa noche en la montaña de la misma finca. Al ser indagado formalmente Roque Hernández Marroquín, afirmó los mismos hechos que en la reconstrucción del delito, pero asegurando que el hecho había ocurrido casualmente, porque al cargar su escopeta "y bajar el gato izquierdo casualmente disparó acertándole el balazo con cuatro postas en la frente a su mujer". Obra en los autos certificación de la partida de defunción de la occisa e informe de la autopsia que se practicó en su cadáver, comprobándose "que falleció a consecuencia de shock traumático por herida del cráneo producida por arma de fuego".

Con estos antecedentes dictó sentencia el Juez de 1a. Instancia de Escuintla, declarando a Hernández Marroquín como autor del delito de homicidio en la persona de Rafaela García Socop, por el que le impuso la pena inconmutable de diez años de prisión correccional.

La Sala Sexta al conocer por recurso de apelación confirmó la sentencia de primer grado, modificándola en el sentido de que debe aplicarse al reo el Decreto de Amnistía, fundando su sentencia substancialmente en la siguiente consideración: "Que la responsabilidad del reo Roque Hernández Marroquín en el delito de homicidio que se le atribuye —como muy bien lo estima el Sr. Juez de Primer Grado en la sentencia recurrida— se encuentra perfectamente evidenciada con la espontánea confesión del mismo congruente con las demás actuaciones del proceso, y prestada en forma legalmente válida; que si bien es cierto que el mencionado reo calificó dicha confesión en el sentido de que el disparo que ori-

ginó la muerte de su concubina Rafaela García Socop fué producido casualmente, también es verdad que dicha excepción, no fué probada en forma alguna por el confesante, y antes bien, contra dicha excepción aparecen en los autos lo afirmado por el mismo reo durante la diligencia de reconstrucción del hecho, en la cual aceptó haber producido el disparo intencionalmente y lo declarado por la señora Tránsito Ramírez Alburez, testigo presencial de los hechos y quien, además declara que ya con anterioridad a éstos, el inculpado amenazó a la occisa en varias ocasiones con ultimarla".

Contra este fallo interpuso el Procurador de la Sala Sexta el recurso que se estudia, fundándolo en el artículo 1o. del Decreto 487 del Congreso de la República y en el inciso 3o. del artículo 676 del Código de Procedimientos Penales, citando como infringido el artículo 614 del Código de Procedimientos Penales en sus tres párrafos; el artículo 13 del Código Penal y el artículo único del Decreto Gubernativo 2330, que reforma el artículo 449 del Código Penal.

CONSIDERANDO:

En síntesis, las argumentaciones del Procurador con respecto al error de derecho en la apreciación de la prueba, en que asegura incurrió la Sala Sexta, se concretan visiblemente en la afirmación de que el procesado Hernández Marroquín, calificó su confesión al indicar "que no tuvo intención dolosa sino que únicamente se debió el suceso a una pura desgracia por su manipulación imprudente del arma"; dentro de sus argumentos también afirma el recurrente que la mencionada Sala violó el artículo 614 del Código de Procedimientos Penales, porque no admitió la confesión del reo en la parte que le favorece, ya que no apreció las circunstancias de éste, tampoco las comparó con las del ofendido, ni expresó nada con respecto al caso de poder descubrirse tales circunstancias.

Analizando detenidamente la prueba de confesión a que se alude en el recurso, se observa que el encartado Hernández Marroquín, al practicarse la diligencia de reconstrucción de los hechos, asegura categóricamente "que al tener la escopeta en las manos y en el patio pensó matar a su concubina Rafaela García, porque ella amaba a varios hombres que no conoce y colocándose en el lugar respectivo le disparó intencionalmente con el propósito de acabar con ella, acertándole un balazo en el frontal con varias postas". De lo expuesto se deduce que esta confesión es pura y simple y tiene todas las características para producir plena prueba en juicio; que si es verdad que posteriormente el reo, al indagársele formalmente, declaró que el hecho había sido casual y sin voluntad dolosa de su parte, la Sala sentenciadora al hacer el estudio de esta nueva confesión, expresó su criterio en el sentido de que no fueron probados los extremos que calificaron esta prueba, contra cuya calificación, por el contrario, aparece en los autos lo afirmado por el mismo reo durante la diligencia de reconstrucción del hecho, en la cual aceptó haber producido el disparo intencionalmente, corroborado todo con lo que expuso la señora Tránsito Hernández Alburez, que fué testigo presencial; de tal manera, que, el Tribunal de Segundo Grado, al haberlo estimado así, no infringió el artículo 614 del Código de Procedimientos Penales, puesto que al analizar la confesión calificada, expresó su criterio en el sentido de que tal calificación no estaba dentro del campo legal para apreciarse, puesto que es evidente —estima esta Corte— que, cuando el reo se retracta de lo afirmado en su confesión deberá probar plenamente los hechos afirmados en la retracción, para que ésta pueda aceptarse en su favor. Como consecuencia, la Sala Sexta tampoco violó el artículo 13 del Código Penal, ni el artículo único del Decreto Gubernativo 2330 en relación con el caso 3o. del Artículo 676 del Código de Procedimientos Penales, porque como estas violaciones se denunciaron cometidas, según el recurrente, como consecuencia del error de derecho en la apreciación de la prueba y este error no fué efectivo, es el caso de expresar que no existió tampoco error de derecho en la calificación del delito, ya que la Cámara de Segundo Grado lo estima jurídicamente como doloso y no como hecho cometido por culpa, de entero acuerdo con la ley, y las constancias de autos.

POR TANTO:

La Corte Suprema de Justicia, con apoyo en los artículos 222, 223, 224 y 233 del Decreto Gubernativo 1862, declara: improcedente el recurso extraordinario de casación de que se ha hecho mérito. Notifíquese y con certificación de lo resuelto devuélvanse los antecedentes al Tribunal de su origen. (Ponencia del Magistrado Carrillo Magaña).

Art. Herbruger A. — F. Carrillo Magaña. — J. Rufino Morales. — José Vicente Rodríguez. — L. Edmundo López D. — Ante mí, Juan Fernández C.

CRIMINAL

PROCESO seguido contra Gabino García Méndez, por el delito de lesiones.

DOCTRINA: No puede prosperar el recurso extraordinario de casación, interpuesto por error de derecho, en la apreciación de la prueba, si el interesado no identifica cuáles son los elementos probatorios, que a su juicio, fueron apreciados erróneamente.

Corte Suprema de Justicia, Guatemala, diez de Agosto de mil novecientos cincuenta y uno.

En virtud de recurso extraordinario de casación, y con sus respectivos antecedentes, se examina la sentencia pronunciada el veintinueve de Marzo último, por la Sala Quinta de la Corte de Apelaciones, en el proceso instruido contra Gabino García Méndez, por el delito de lesiones.

RESULTA:

El Regidor Auxiliar de la Aldea "Tapatá" Pedro García Merlos, puso en conocimiento del Juez menor de Zacapa, que en la aldea citada, Francisco Méndez había sido lesionado por Gabino García; que el ofendido es su padre, quien le indicó que en casa de Toribio Hernández lo había herido Gabino García, Toribio Hernández manifestó: que como a las diecisiete y media horas, del día tres de Diciembre último, llegó a su casa su hermano Francisco Méndez, y estaban conversando cuando llegó Gabino García en estado de ebriedad, dirigiéndole "sátiras" al exponente, por lo que Francisco Méndez lo llamó al orden, motivo por el cual el sindicado se encolerizó descargándole varios machetazos. El ofendido declaró en igual forma que el anterior, asegurando que es hermano de Toribio Hernández y padre de su ofensor, quien le causó la herida en la cara. El procesado dijo no recordar nada de los hechos que se le imputaron, porque el día y hora de autos, estaba completamente ebrio. Simona Ruiz, expuso: que el día del hecho, el procesado llegó ebrio a su casa, estando allí su marido Toribio Hernández y Francisco Méndez; que se retiró del teatro del suceso y por eso no presenció la comisión del delito; amplió posteriormente su declaración, afirmando: que el enjuiciado llegó a su casa, armado de machete; que oyó una discusión violenta entre el reo y ofendido y después se dió cuenta de que éste había sido herido.

El informe médico-legal, establece que el ofendido curó en doce días, quedándole como secuela cicatriz visible y deformidad del lado izquierdo de la cara, causada por parálisis facial.

Con esos antecedentes, el ocho de Marzo último, el Juez departamental de Zacapa, sentenció, declarando absuelto de la instancia al reo Gabino García Méndez.

La Sala desaprobó dicho fallo, y declaró que Gabino García Méndez es autor del delito de lesiones, condenándolo a la pena de tres años de prisión correccional y a las demás penas accesorias, con fundamento en las siguientes consideraciones: "que la declaración del testigo Toribio Hernández que presenció la comisión del hecho, y la de la señora Simona Ruiz, que aunque no vió el momento preciso en que se perpetró el delito, sí le consta que el procesado entró a la casa donde fué cometido, ebrio y armado de machete, oyó voces alteradas, y penetrando en seguida vió ya lesionado al ofendido, forman plena prueba de la responsabilidad criminal del procesado, pues aunque tienen parentesco con las partes, sus declaraciones son válidas, por haberse ejecutado el hecho en el interior de una casa. Que al testigo Toribio Hernández no puede considerársele como inidóneo por las razones que indica el fallo recurrido, pues aunque él manifiesta que el procesado le dirigió algunas sátiras, lo que es corroborado por el ofendido, no se estableció en qué consistieron dichas sátiras, para poder considerarlas como ofensas suficientes a invalidar su dicho. Que la forma dubitativa en que declara el procesado, admitiendo que a la hora de autos estaba ebrio, y que por esa razón no recuerda lo que haya hecho en esa ocasión, es una presunción que refuerza la prueba ya relacionada. Que desprendiéndose del informe Médico Forense respectivo, que el lesionado quedó con deformidad de resultas de la lesión que le fué inferida en la cara, la pena aplicable es la de tres años de prisión correccional, sin aumento, ni disminución, por no haber circunstancias modificativas qué apreciar. Que no está comprobado en autos que el ofendido realmente sea el padre del procesado, y por lo tanto no puede apreciarse en contra de éste la agravante que en caso contrario existiría".

Contra esta sentencia el reo, auxiliado por el Licenciado Baudilio Jordán, introdujo recurso extraordinario de casación, fundándose en los incisos 4o. y 8o. del artículo 676 del Código de Procedimientos Penales; citando como violados los artículos 568, 571, 580, 581 inciso 8o., 586 circunstancias 1ª y 3ª, 730 en sus tres incisos, 589, 595, 597 y 601 del mismo código; y 69 del Código Penal.

CONSIDERANDO:

El recurrente citó como violados los Artículos 581 inciso 8o., 586 circunstancias 1a. y 3a., 589, 595, 597 y 601 del Código de Procedimientos Penales, arguyendo que "la Sala senten-

ciadora dió valor legal a declaraciones que carecen de ello y estima también, al parecer, presunciones que ni siquiera tienen la fuerza, ni el enlace que la ley requiere para que puedan servir de fundamento legal"; en relación a ese argumento, cabe observar que, el recurrente no identificó cuáles son las declaraciones que fueron, a su juicio, apreciadas con error, por lo que no pueden examinarse comparativamente los Artículos 581 inciso 8o., 586 circunstancias 1a. y 3a. del Código citado; en cuanto a la única presunción analizada por la Sala, debe advertirse que sirvió para corroborar la prueba de testigos que, fundamentalmente es la básica en dicha sentencia, de donde se deduce, que no fueron violados los Artículos 589, 595, 597 y 601 del Código de Procedimientos Penales.

Tampoco puede hacerse el análisis jurídico del Artículo 580 del mismo código, porque está formado de varios incisos y el recurrente no precisó cuál, o cuáles de ellos, hayan sido violados.

Habiéndose descartado que haya existido error de derecho en la apreciación de la prueba, se llega a la conclusión lógica de que no fueron infringidos los Artículos 568 y 571 del Código referido.

CONSIDERANDO:

El contenido del Artículo 69 del Código Penal, no guarda ninguna relación lógica, ni jurídica, con los casos de procedencia en que se fundó el recurso, y por esa razón, tampoco puede examinarse comparativamente.

CONSIDERANDO:

La Sala estimó plenamente demostrada "la responsabilidad criminal del procesado" en las lesiones causadas a Francisco Méndez, por lo que como consecuencia lógica de esa estimación, no era el caso de dictar una sentencia absolutoria de la instancia y de ahí que no hayan sido violados los incisos de que está formado el Artículo 730 del Código de Procedimientos Penales.

POR TANTO:

La Corte Suprema de Justicia, con base en las consideraciones anteriores y lo dispuesto por los Artículos 686, 690 del Código de Procedimientos Penales; 223, 224 y 233 del Decreto Gubernativo número 1862, declara: IMPROCEDENTE el recurso de casación de que se hizo mérito y como consecuencia, condena al que lo introdujo, a la pena adicional de quince días de prisión simple, que podrá conmutar a razón de diez centavos de quetzal diarios. Notifíquese y con su ejecutoria, devuélvanse los antecedentes. (Ponencia del Magistrado Luis Edmundo López Durán).

Art. Herbruger A. — F. Carrillo Magaña. — José Vicente Rodríguez. — L. Edmundo López D. — Ramiro Rodas. — Ante mí, Juan Fernández C., Secretario.

CRIMINAL

PROCESO seguido contra Gregorio Navas Ramos y compañeros por el delito de homicidio.

DOCTRINA: No procede el examen analítico de las leyes relativas a la prueba, si al interponer el recurso extraordinario de casación, se incurre en el error técnico de no citar el caso de procedencia contenida en el inciso 8o. del Artículo 676 del Código de Procedimientos Penales.

Corte Suprema de Justicia, Guatemala, cinco de Octubre de mil novecientos cincuenta y uno.

En virtud de recurso de casación y con sus respectivos antecedentes, se examina la sentencia dictada el once de Abril último, por la Sala Quinta de la Corte de Apelaciones en el proceso instruido contra Gregorio Navas Ramos y compañeros por el delito de homicidio.

RESULTA:

El Alcalde Auxiliar del Cantón "Lagunilla" José Vicente Lemus Zúñiga, el nueve de Septiembre de mil novecientos cuarenta y nueve compareció ante el Juez de Paz de la ciudad de Jutiapa, denunciando las lesiones inferidas a su ayudante Gregorio Navas Ramos sindicando a Guadalupe y José Luis Argueta y Pedro Zúñiga, como los agresores, quienes utilizaron para la comisión del delito machetes corvos y que el primero de éstos también le mizo tres disparos con su revólver; que el hecho ocurrió frente a la casa de Daniel Salguero, donde hay una cantina, habiendo encontrado allí a Pedro Zúñiga, recogiendo un corvo lleno de sangre; que más tarde llegaron a su casa los heridos Guadalupe y José Luis Argueta, indicándole que habían reñido con Gregorio Navas. Secundino Revolorio dijo: que siendo aproximadamente las siete y treinta del día del hecho, al pasar frente a la casa de Coronado Pérez, vió heridos a Pedro Zúñiga y Gregorio Navas, refiriéndole que habían peleado con Guadalupe y José Luis

Argueta. Gregorio Navas Ramos, manifestó: que en el cantón Lagunilla fué agredido con un corvo por José Luis y Guadalpe Argueta y Pedro Zúñiga; que defendiéndose usó su corvo, resultando todos lesionados. Al ser indagados Pedro Zúñiga y Guadalupe Argueta Revolorio, expusieron: el primero que a las seis horas del día de autos, llegó a la cantina de Daniel Salguero, en el cantón Lagunilla a comprar aguardiente; que allí encontró a Gregorio Navas quien le ofreció aguardiente clandestino, pero como no se lo aceptara éste, lo atacó a machetazos, riñendo ambos, aunque el dicente no tenía armas; y que su atacante lo hirió; el segundo de los indagados declaró en términos análogos al anterior. José Luis Argueta Revolorio: que vió a Gregorio Navas, Pedro Zúñiga y Guadalupe Argueta, en la cantina de Daniel Salguero, quienes discutían violenta y acaloradamente, pero ya estaban heridos; que el primero les reclamaba a los otros le devolvieron un sombrero; que lo mismo hizo con el exponente, habiéndolo herido por detrás. Ramón Ramos Godoy expuso: que se dió cuenta de la riña, que Gregorio Navas intervino como agente de autoridad, pero no se dió cuenta quienes atacaron a Navas; que Gregorio Navas salió huyendo, quedándose en el teatro del suceso José Luis y Guadalupe Argueta, quienes estaban ensangrentados. Clementino López Lemus expuso: que el día y hora del hecho, pasó frente a la cantina de Daniel Salguero, en la cual estaban Gregorio Navas, Guadalupe Argueta y Pedro Zúñiga; que el primero le ofrecía aguardiente clandestino, al último que como éste se negara a comprárselo, aquél le dió un empellón, atacándolo con su corvo con el cual lo hirió; que Guadalupe Argueta Revolorio intervino en favor de Zúñiga, por lo que también fué herido por el mismo agresor, lo que se repitió en seguida con José Luis Argueta, pero éste sí se defendió lesionándolo también. Alberto Zúñiga Ramírez expuso que José Luis Argueta conducía a su hermano Guadalupe y a Pedro Zúñiga heridos; que Gregorio Navas Ramos los alcanzó y por detrás le dió un machetazo a José Luis, quien cayó herido y el agresor huyó.

El proceso fué elevado a plenario y los reos no se conformaron con los cargos que les fueron formulados. Agregados a los autos se encuentra certificación del acta del fallecimiento de José Luis Argueta.

El veintiuno de Noviembre último, el Juez de Primera Instancia de Jutiapa declaró: sobreseído el proceso con respecto a las lesiones sufridas por los procesados; que Gregorio Navas Ramos, Pedro Zúñiga y Zúñiga y Guadalupe Argueta Revolorio son autores del delito de homicidio, en la persona de José Luis Argueta Revolorio, imponiéndoles a cada uno la pena de cinco años de prisión correccional y las demás penas accesorias.

La Sala, en la fecha indicada, confirmó la sentencia de primer grado en lo relativo a la condena de Gregorio Navas Ramos por el delito de homicidio, con la modificación de que la pena que se le impuso es la de seis años ocho meses de prisión correccional; la revocó en los demás puntos, absolviendo a Pedro Zúñiga y Guadalupe Argueta Revolorio, del cargo que se les formuló por el delito de homicidio; fundándose en las siguientes consideraciones: "que de las constancias de autos aparece plenamente evidenciada la responsabilidad del encausado Gregorio Navas Ramos como autor de la lesión sufrida por José Luis Argueta Revolorio, que le ocasionó la muerte; que en efecto: el propio ofendido al rendir su declaración indagatoria de folios diez y seis dice, que el día y hora de autos que se dirigía para su casa de habitación, al pasar frente al expendio de aguardiente de Daniel Salguero, vió al procesado Navas Ramos, a Pedro Zúñiga y a su hermano Guadalupe Argueta Revolorio, todos estaban ensangrentados y sostenían discusión acalorada; Navas Ramos reclamaba a los otros la devolución de un sombrero y portaba corvo y luego que éste lo vió pasar a él lo siguió como diez brazadas, también haciéndole reclamos del sombrero a lo que le decía que nada sabía y que por último en forma intempestiva y por detrás, le acertó un machetazo en la cabeza del cual cayó al suelo, habiendo en ese momento huido su agresor y niega haber tomado parte en la riña que dicen se suscitó entre el propio Navas Ramos, su hermano Guadalupe y Pedro Zúñiga. Tal extremo aparece debidamente corroborado con las declaraciones de los testigos del sumario Clementino López Lemus, Martín Pérez Revolorio, Julián García Herrera, Braulio Najarro Lemus, Francisco Najarro Zúñiga, Miguel Angel Najarro Zúñiga y Alberto Zúñiga Ramírez, quienes en lo esencial y después de relatar la agresión de que fueron víctimas Pedro Zúñiga y Guadalupe Argueta Revolorio por parte de Navas Ramos, coinciden en haber presenciado cuando Navas Ramos siguió al ofendido José Luis Argueta Revolorio y por detrás le dió un machetazo en la cabeza; y con las rendidas durante la dilación probatoria por Carmen Zúñiga Najarro, Regino Godoy Zúñiga, Nazario Florián Cordero, Cándido Reyes, Francisco García y García, Raymundo Godoy Corado, Cecilio Cortez Martínez y Dámaso Najarro Zúñiga, quienes aunque fueron representados, en nada modificaron lo substancial de

sus afirmaciones. A lo anterior cabe agregar el propio encausado en su declaración indagatoria confiesa hechos que le perjudican como son el haber sido agredido por sus correos Guadalupe Argueta Revolorio, Pedro Zúñiga y el occiso José Luis Argueta Revolorio y que en su defensa no sabe si él lesionó a éstos, siendo de advertir que los testigos examinados y que declararon sobre la existencia de una riña confusa y tumultuaria entre todos los encausados y occiso, además de ser menores en número no identificaron a éstos, por lo que no se merecen crédito. En tal concepto, es procedente la condena del sindicado como autor del delito de homicidio, en la persona de José Luis Argueta Revolorio que es el que aparece caracterizado, pero con la rebaja de una tercera parte de la pena correspondiente a tal infracción, por haberse cometido el hecho con anterioridad al veintiseis de Mayo del año próximo pasado y no constar que sea reincidente, por lo que le son aplicables los beneficios del Decreto de Amnistía Número 742 del Congreso de la República. Que como queda indicado en el anterior considerando, no hay evidencia de que los otros encausados Guadalupe Argueta Revolorio y Pedro Zúñiga, hayan tomado participación en alguna forma, en la muerte de su correo José Luis Argueta Revolorio, por lo que es procedente su absolución ilimitada. Que en relación a las lesiones sufridas por Guadalupe Argueta Revolorio, Pedro Zúñiga y Gregorio Navas Ramos, están comprendidas dentro de los beneficios del Decreto de Amnistía número 742 del Congreso de la República, por no exceder las penas en caso de sentencia condenatoria de tres años de prisión correccional y no constar que los reos sean reincidentes, por lo que el Juez debió sobreseer acerca de ellas inmediatamente que dicho Decreto entró en vigor y no hacerlo hasta en sentencia, pero ya que no se puede continuar el procedimiento a este respecto, es el caso de declarar extinguida la acción penal en lo que a esos hechos se refiere".

El reo Gregorio Navas Ramos, auxiliado por el Licenciado Gonzalo Raúl Castro introdujo contra la sentencia anterior recurso extraordinario de casación; citó como violados los siguientes artículos 28 inciso 1o., 30 inciso 1o., 68, 69, 78, 301 y 302 del Código Penal; 568, 570 inciso 1o., 573, 574, 580 incisos 2o. y 4o., 581 inciso 8o., 583, 586 inciso 1o., 589 inciso 1o., 590, 598, 599, 601, 603, 609 incisos 1o., 2o. y 4o. del Código de Procedimientos Penales y se fundó en los incisos 2o. y 3o. del Artículo 676 del Código de Procedimientos Penales.

CONSIDERANDO:

Los Artículos 568, 570 inciso 1o., 573, 574, 580 incisos 2o. y 4o., 581 inciso 8o., 583 586 inciso 1o., 589 inciso 1o., 589, 598, 599, 601, 603, 609 incisos 1o., 2o. y 4o. del Código de Procedimientos Penales, relativos a la prueba, no pueden examinarse jurídicamente, porque el interesado únicamente citó los casos de procedencia contenidos en los incisos 2o. y 3o. del Artículo 676 de Procedimientos Penales y aun cuando afirma que se cometió de "parte de los juzgadores error de derecho al calificar con suficiente mérito, las pruebas de autos" que sirvieron de base para condenarlo, e hizo una relación global de lo actuado en la causa, sin precisar el error en que a su juicio se incurrió al apreciar las declaraciones de los testigos, que según él fueron estimados erróneamente. Tampoco pueden analizarse los Artículos 28 inciso 1o., 30 inciso 1o., 68, 69 y 78 del Código Penal porque su contenido, no guarda ninguna relación lógica, ni jurídica, con los casos de procedencia en que se fundó el recurso.

CONSIDERANDO:

La Sala estimó "evidenciada la responsabilidad del encausado Gregorio Navas Ramos, como autor de la lesión sufrida por José Luis Argueta Revolorio que le ocasionó la muerte y procedente su condena como autor del delito de homicidio" que es el que aparece caracterizado, calificación que de acuerdo con los hechos que la Sala estimó probados es correcta, porque el hecho de darle muerte a una persona, genéricamente constituye el delito citado, en consecuencia no fueron violados los Artículos 301 y 302 del Código Penal.

POR TANTO:

La Corte Suprema de Justicia, con base en las consideraciones anteriores y en lo dispuesto por los Artículos 686 y 690 del Código de Procedimientos Penales; 222, 224, 237 y 234 del Decreto Gubernativo número 1862, declara: IMPROCEDENTE el recurso de casación de que se hizo mérito y condena al que lo interpuso a la pena adicional de quince días de prisión simple, que podrá conmutar a razón de diez centavos de quetzal diarios. Notifíquese, y con su ejecutoria, devuélvanse los antecedentes. (Ponencia del Magistrado Luis Edmundo López Durán).

Art. Herbruger A. — J. Rufino Morales. — José Vicente Rodríguez. — L. Edmundo López D. — G. Aguilar Fuentes. — Ante mí Juan Fernández C. Secretario.

Honorable Corte Suprema de Justicia:

En la sentencia pronunciada por el Tribunal de Casación, al resolver el recurso interpuesto por Gregorio Navas Ramos, contra la sentencia que en Segunda Instancia le fué adversa en el proceso que se le siguió por homicidio, opiné que en el recurso claramente se dijo que se introducía, fuera de otros motivos por haber incurrido el Tribunal Juzgador en error de derecho al calificar con suficiente mérito las pruebas de autos, lo que indica sin lugar a dudas que al fallo se le imputa error de derecho en la apreciación de la prueba; y es más, también señaló individualizadas las pruebas que fueron mal apreciadas, según su criterio en el fallo de examen. De ahí que según mi opinión el recurso debió haberse examinado por este motivo, para luego llegar a la conclusión de que no adolece el fallo del error atribuido en relación con ese caso de procedencia y con los artículos que referentes a la prueba se citaron como violados; pero, al no haberlo hecho así el Tribunal Supremo, tuve la pena de mostrar mi inconformidad en ese punto del fallo, pues por ese motivo estimo que los razonamientos no sólamente quedaron diminutos, sino que dejaron de enfocar esa tesis concreta del recurrente.

Guatemala, 9 de octubre de 1951.

J. Rufino Morales.

CRIMINAL

PROCESO instruído contra Lucas de los Reyes Ramírez, por el delito de homicidio.

DOCTRINA: Cuando el recurso de casación se funda en error de derecho o de hecho en la apreciación de la prueba, debe el recurrente concretar cuáles fueron las pruebas apreciadas incorrectamente, a fin de poderlas analizar, pues si se entrara a estudiar todas las recibidas, se convertiría aquel recurso en una tercera instancia.

Corte Suprema de Justicia, Guatemala, nueve de Octubre de mil novecientos cincuenta y uno.

En virtud de recurso extraordinario de casación y con sus respectivos antecedentes, se examina la sentencia pronunciada el veinte de Abril último, por la Sala Quinta de la Corte de Apelaciones, en el proceso instruido contra Lucas de los Reyes Ramírez por el delito de homicidio.

RESULTA:

El Sargento de la Guardia Civil de la Ciudad de Zacapa, Salvador Urizar Cabrera, se presentó ante el Juez de Paz local, el día veinte de Agosto de mil novecientos cincuenta, a las catorce horas y diez minutos, denunciando que Lucas de los Reyes, había dado muerte a Antonio Rojas Contreras, causándole una lesión con un cuchillo. Al ratificar su parte explicó: que José Ernesto Antón le había dado aviso de que, en la cantina de Carlota Fernández, habían matado a uno; que se constituyó en dicho sitio refiriéndole el hecho la misma señora; que los guardias Miguel Rodrigo Canales, Meregildo Sagastume y Alfonso Lémus, capturaron al sindicado, en la casa de su padre Guillermo de los Reyes; que ya en el teatro del hecho, en presencia del cadáver, afirmó que él había matado a Rojas Contreras. El Juez de Paz hizo constar en el acta descriptiva: que el occiso presentaba una lesión sobre el hombro izquierdo, junto al cuello; en ese mismo acto manifestó: Carlota Fernández: que solamente ella y Teresa Antón, habían presenciado el hecho. Teresa Antón dijo: que siendo como las dos de la tarde del día del suceso, llegó a casa de Rosalina Orellana, con el objeto de hacer algunas compras y desde allí escuchó el escándalo que había en la cantina de Carlota Fernández; que de pronto oyó como el golpe de un bofetón; que se alejó de dicho sitio y ya iba por la esquina, cuando vió que dos hombres alegaban, que uno de ellos hizo como que iba a abrazar al otro, siendo entonces cuando le infirió la cuchillada; que la gente decía "miren le está saliendo sangre" y que por la distancia, no conoció a los que reñían. Carlota Fernández, manifestó: que Lucas de los Reyes estuvo tomando licor en su cantina, queriendo pelear con todos los que llegaban; que como a las dos de la tarde se salió a la calle, haciendo demostraciones como de pelear, teniendo un cuchillo en la mano; que en esa ocasión llegó un desconocido y creyendo que por él estaba haciendo tanto alarde de valentía, sacó un envase y le dió un golpe en la frente, respondiéndole aquel con una cuchillada, de la cual murió. En el informe de la autopsia consta el deceso de Rojas Contreras, a consecuencia de una herida corto-punzante, en la arteria carótida y vena yugular izquierda.

Indagado Lucas de los Reyes Ramírez, dijo: que el día y hora de autos, no portaba arma

alguna; que es cierto que estuvo libando licor en la cantina citada, en compañía de Juan Galdámez; que fué agredido con un envase por Rojas Contreras, quien quería herirlo con un cuchillo y en la lucha que sostuvieron, aquel se dió la herida que le causó la muerte. Juan Galdámez López, expuso: que es cierto se tomó una copa con el procesado; pero habiéndose retirado pronto, no presenció nada. Los guardias Miguel Rodrigo Canales y Hermenegildo Sagastume, aseguran que ante ellos confesó el reo haber herido y dado muerte al occiso, cuando lo llevaron en presencia del cadáver. La defensa rindió las declaraciones de José María Acevedo, Cupertino González, Francisco Gómez y Emilio de Paz, quienes contestaron el interrogatorio propuesto, tendiente a demostrar que, el reo fué agredido por Rojas Contreras, quien era el único que, en esa oportunidad, portaba cuchillo, y que en la lucha resultó herido.

El cinco de Febrero último, el Juzgado Departamental de Zacapa, declaró: que Lucas de los Reyes Ramírez, es autor del delito de homicidio condenándolo a la pena de diez años de prisión correccional inconmutables imponiéndole las demás penas accesorias; esa sentencia fué confirmada por la Sala en la fecha indicada, apoyándose en las siguientes consideraciones: "A Lucas de los Reyes se le formuló cargo por el delito de homicidio cometido en la persona de Antonio Rojas Contreras, su culpabiildad está plenamente comprobada con: la declaración de la testigo presencial, Carlota Fernández; el dicho de Teresa Antón, ambas idóneas y quienes se manifiestan con claridad y congruencia sobre lo que ellas vieron en el instante y lugar del hecho pesquisado; la confesión extrajudicial, del reo, hecha a los guardias aprehensores Salvador Urizar, Miguel Rodrigo Canales Pinto y Hermenegildo Sagastume; el rumor público que desde el instante de haberse cometido el hecho penal de autos sindicaba como autor al enjuiciado nombrado, así se desprende de los dichos de Arturo Ramírez Rivas, Rosalina Orellana, José Ernesto Antón Barrientos, Juan Galdámez López, y la inspección ocular, juntamente con la partida de defunción. Estas probanzas que tienen el enlace exigible en derecho para que por sí solas prueben la responsabilidad del procesado, estando corroborada con la propia confesión judicial del reo, que si bien es calificada, no probó los extremos que la califican, en todo el curso del procedimiento. Imponiéndose la condena e imponiéndole diez años de prisión correccional, sin aceptar como existente la atenuante de su confesión, puesto que sin ella, se hubiera tenido que fallar en el sentido aludido. Que, las atenuantes alegadas por la defensa, la de la confesión, ya se calificó en el anterior considerando; y, la de haber ejecutado el hecho en vindicación próxima de una ofensa GRAVE al autor del delito, no se acepta como concurrente, puesto que el procesado antes de cometer el Homicidio de autos, frente de la cantina de Carlota Fernández, con un cuchillo en la mano, se puso hacer muecas, en actitud de querer tener dificultad con todo el que llegaba a ese lugar de los hechos pesquisados, cuando, como a las dos de la tarde llegó Rojas Contreras y creyendo que por él estaba echando guapuras, sacó un envase y con él le causó un golpe a aquel en la frente, saliéndole sangre, y al verse dicho individuo ensangrentado, con el cuchillo que ya cargaba, le clavó una puñalada que le causó la muerte. Esa circunstancia colérica anterior del reo, precisamente, es la que coloca como inaplicable la atenuente contenida en el inciso quinto del artículo veintidós del Código Penal citado. Que, dentro del término probatorio, la defensa pretendió establecer la legítima defensa, buscando a favor del reo la eximente que se contiene en el inciso 6o. del artículo 21 del Código Penal, o al menos, las dos atenuantes ya examinadas en el segundo considerando, proponiendo como testigos a José María Acevedo, Cupertino González, Francisco Gómez y Emilio de Paz, quienes contestaron afirmativamente el interrogatorio acompañado al efecto, y como sus declaraciones tratan de alterar la verdad convicta de la forma ocurrida del Homicidio de la persona de Antonio Rojas Contreras, al extremo de asegurar que éste en la riña y lucha habida, entre el occiso y reo, fué él mismo quien se ocasionó la herida mortal que se le encontró. Esa forma de alterar la verdad, es la que induce a sospechar que los testigos nombrados no se produjeron como es exigible en derecho, siendo la falsedad de sus declaraciones muy notoria. Por esa razón jurídica, se descalifican y se encuentra correcto certificar lo conducente para que se investigue la responsabilidad que pueda caberles a dichos testigos. La demás prueba testifical de autos, referente a la buena conducta del encartado y mala conducta del occiso, no precisa puntualizarla ya que los sanos antecedentes, honradez y conducta buena de ambos consta en los informes rendidos por las autoridades locales, y éstas por ser auténticas, producen los efectos perseguidos. En esa virtud, el fallo venido en grado de apelación, por encontrarlo ajustado en un todo a las prescripciones legales y constancias de la causa aludida, procede confirmarse en todas sus partes, y así se pronuncia".

Contra este fallo el reo con auxilio del Licenciado Baudilio Jordán Archila, introdujo recurso extraordinario de casación, fundándolo en los incisos 1o., 6o. y 8o., del artículo 676 del Código de Procedimientos Penales; citó co-

mo violados los siguientes artículos; 21 incisos 4o. y 6o. (este en sus circunstancias 1a., 2a. y 3a.); 22 incisos 1o., 5o. y 9o., 67, 68, 78, 81 y 82 del Código Penal; 568, 571, 573, 585, 586 en sus seis circunstancias, 609 circunstancias 1a., 2a., 3a. y 4a. y 614 del Código de Procedimientos Penales.

I

CONSIDERANDO:

Aunque el recurrente no precisó que interponía este recurso, por error de derecho o de hecho en la apreciación de la prueba, como lo funda en el caso contenido en el inciso 8o. del artículo 676 del Código de Procedimientos Penales y cita como violados los artículos 568, 573, 585, 586, 609 y 614 del cuerpo de leyes últimamente citado, que contienen principios generales relativos a la prueba, hay que examinarlo bajo este aspecto, que resulta ineficaz, porque como no se cuidó el interponente de concretar, como debió hacerlo, cuáles son las pruebas que a su juicio fueron apreciadas incorrectamente, habría necesidad de examinar todas las aceptadas por la Sala sentenciadora para poder determinar si se incurrió o no en la infracción de tales leyes, cosa que no es procedente en derecho, porque sería convertir el recurso de casación en una tercera instancia. De manera que esta omisión técnica en que incurrió el recurrente, impide al Tribunal, hacer el estudio de las leyes citadas, en relación al caso de procedencia invocado.

II

CONSIDERANDO:

Que uno de los argumentos del recurrente, es que está exento de responsabilidad criminal por haber obrado en defensa legítima de su persona; pero debe tenerse en cuenta que la Sala sentenciadora, descalificó la prueba testimonial propuesta con ese fin y en cambio dió por probada plenamente la culpabilidad del procesado en el homicidio investigado, con las pruebas que analizó, declarando procedente su condena; por consiguiente, es infundada la violación que se atribuye a la Sala del artículo 21 incisos 4o. y 6o. del Código Penal, porque dados los hechos que tuvo por probados, es imposible estimar el caso como de exención de responsabilidad criminal.

III

CONSIDERANDO:

Que en lo que respecta a la concurrencia en este proceso de las circunstancias atenuantes invocadas, que se hacen consistir en la espontánea confesión del incriminado y la de haber procedido en vindicación próxima de una ofensa grave, cabe apreciar, que la Sala asienta, en cuanto a la primera, que aún sin la confesión del reo procedería su condena, por existir otros elementos para apoyarla y necesitándose para que tal situación constituya esa circunstancia atenuante, que sin la confesión proceda absolver al reo, es indudable que no concurre como tal en este caso; y en cuanto a la segunda, si bien es cierto que el Tribunal de segunda instancia, acepta que el occiso con un envase causó un golpe en la frente al reo, y que éste al verse ensangrentado, con el cuchillo que portaba le dió una puñalada que le causó la muerte, también admite, que antes de haber tenido verificativo tales hechos, el propio incriminado estuvo con un cuchillo en la mano, en actitud de querer tener dificultad con todo el que llegaba a la cantina de Carlota Fernández, donde tuvo verificativo el suceso, por lo que el occiso creyó que tal actitud era para con él. Del examen de esta situación, resulta inconcurrente la indicada circunstancia de atenuación, toda vez que precedió provocación del homicidio para el occiso y que la reacción de este último se debió a sentirse ofendido por aquel; en tal virtud tampoco existe por parte de la Sala, violación de los artículos 22 incisos 1o., 5o., 9o., 67, 68, 81 y 82 del Código penal citados como infringidos por el recurrente.

POR TANTO:

La Corte Suprema de Justicia, con apoyo en lo considerado, y en los artículos 686 y 690 del Código de Procedimientos Penales; 227, 232, 233 y 234 del Decreto Gubernativo 1862, DECLARA: improcedente el recurso de casación de que se hizo mérito; e impone a quien lo interpuso la pena adicional de quince días de prisión simple, conmutable a razón de diez centavos de quetzal por día. Notifíquese y en la forma correspondiente devuélvanse los antecedentes. (Ponencia del Magistrado Gregorio Aguilar Fuentes).

Art. Herbruger A. — José Vicente Rodríguez. — L. Edmundo López D. — G. Aguilar Fuentes. — Ramiro Rodas. — Ante mí, *Juan Fernández C.*

Honorable Corte:

No estuve de acuerdo con el voto mayoritario que resolvió el recurso extraordinario de casación interpuesto por el reo Lucas de los Reyes Ramírez, condenado por el delito de homicidio; las razones de derecho que tuve para disentir de dicho fallo constan en las consideraciones del proyecto inicial que yo elaboré, las cuales se transcriben a continuación: "CONSIDERANDO: uno de los argumentos del recurrente consiste en que, en el presente

caso concurren en su favor "circunstancias atenuantes para rebajar la pena hasta su cuarta o quinta parte, o las dos atenuantes de mi espontánea confesión y haber procedido en vindicación próxima de una ofensa grave", con respecto a esta premisa, debe tomarse en cuenta que, la Sala dió por probado que el día y hora del hecho Rojas Contreras "sacó un envase y con él le causó un golpe a aquel (Lucas de los Reyes) y al verse dicho individuo ensangrentado, con el cuchillo que ya cargaba, le clavó una puñalada que le causó la muerte". Tomando como base ese hecho, es indudable que concurría en favor del reo, la circunstancia atenuante de "haber ejecutado el hecho en vindicación próxima de una ofensa grave causada al autor del delito", porque, según lo acepta la Sala, dicho golpe lo recibió el reo, antes de la comisión del delito, sin que mediara ninguna discusión o actos de violencia previos, y en esas condiciones, es natural que sea disminuida la voluntad del agente activo del delito; de tal manera que la Sala, de acuerdo con sus consideraciones violó el inciso 5o. del Artículo 22 del Código Penal, al no haber estimado esa circunstancia atenuante, siendo procedente por ese motivo, casar la sentencia recurrida y pronunciar otra arreglada a derecho. Artículo 687 Código de Procedimientos Penales. CONSIDERANDO: La culpabilidad del reo Lucas de los Reyes Ramírez, como autor del delito de homicidio consumado en la persona de Antonio Rojas Contreras, quedó evidenciada con los siguientes elementos: a) la semiplena prueba constituida por la declaración de Carlota Fernández, quien presenció cuando el enjuiciado, después de haber sido golpeado por el occiso, quien le dió un golpe contuso en la frente, desenfundó un cuchillo dándole a Rojas Contreras, la lesión que le causó la muerte; b) la confesión extrajudicial del reo, hecha a los guardias aprehensores Salvador Urizar, Miguel Rodrigo Canales Pinto y Hermenegildo Sagastume, en el lugar del hecho y en presencia del cadáver, admitiendo que él había dado muerte a Rojas; c) la declaración rendida por Teresa Anton, quien presenció también la comisión del delito, pero sin reconocer al autor, ni al ofendido; d) los hechos confesados por el reo, afirmando que sí riñó en el lugar del hecho y a la hora de autos, con el occiso, pues aunque trató de calificar su confesión en el sentido de que, mientras luchaba con Rojas Contreras, cuando éste trataba de lesionarlo con un cuchillo, él sólo se había herido, esa circunstancia no pudo demostrarla; e) el rumor público, que desde el primer momento, sindicó al procesado como autor de aquel homicidio. Demostrada la culpabilidad del reo, procede dictar una sentencia condenatoria e imponerle la pena completa. Artículos 566, 568, 571, 572, 573, 575, 589, 595, 596, 597, 601 y 615 del Código de Procedimientos Penales sin ninguna modificación, ya que en autos no se probó, que efectivamente el occiso hubiese golpeado violentamente al reo, con un envase, antes de ser ultimado, pues en relación a ese hecho, sólo está la declaración rendida por Carlota Fernández sin ningún otro elemento que lo corrobore. CONSIDERANDO: que es correcto dejar abierto el procedimiento criminal, contra los testigos José María Acevedo, Cupertino González, Francisco Gómez y Emilio de Paz, ya que al prestar sus declaraciones, lo hicieron en tal forma, que racionalmente dan motivo para dudar de su veracidad. Artículo 4o. del Código de Procedimientos Penales. POR TANTO: La Corte Suprema de Justicia, con base en las consideraciones anteriores y lo dispuesto por los artículos 686 y 687 del Código de Procedimientos Penales; 223, 224, 233, 234 del Decreto Gubernativo 1862, CASA la sentencia recurrida y al resolver sobre lo principal, declara: a) que Lucas de los Reyes Ramírez es autor del delito de homicidio, imponiéndole por ello la pena de diez años de prisión correccional, inconmutables que con abono de la sufrida desde su detención, extinguirá en la Penitenciaría Central; b) lo suspende en el ejercicio de sus derechos políticos, durante el tiempo de su condena; obligándolo al pago de las responsabilidades civiles provenientes del delito; por su pobreza notoria se le exonera de reponer el papel y dése aviso al Registro Cívico para los efectos legales. Notifíquese y con su ejecutoria, devuélvanse los autos".

Guatemala, 9 de Octubre de 1951.

L. Edmundo López D.

CRIMINAL

PROCESO instruído contra Gerardo Funes Vásquez, por el delito de homicidio.

DOCTRINA: No está comprendido en el caso de inidoneidad a que se refiere el inciso cuarto del artículo 481 del Código de Procedimientos Penales, el testigo que confiesa ser empleado de un hermano del ofendido, cuando tal hermano no figura como parte en el proceso.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Guatemala, veintidós de Octubre de mil novecientos cincuenta y uno.

En virtud de recurso extraordinario de casación, se tiene a la vista la sentencia de fecha diecinueve de junio último dictada por la

Sala Sexta de la Corte de Apelaciones en el proceso que por el delito de homicidio se instruyó contra Gerardo Funes Vásquez.

RESULTA:

En el parte de la Guardia Civil, de fecha veintitrés de junio de mil novecientos cuarenta y nueve, se indica que en la Sala de emergencia del Hospital General se encontraba un hombre "herido con arma punzocortante, en estado agónico". Cuando el Juez instructor se constituyó en dicho lugar, constató que Oscar Rosito Villela, el herido, ya había muerto; que presentaba "una herida con arma penetrante (cuchillo) en la región xifoidea, como de tres centímetros de largo por dos de ancho"; y que la muerte era reciente, pues aún estaba tibio el cadáver. En el mismo acto fué examinado Juan Nazario Rivera Muñoz, quien dijo que el día de autos, "a las diecisiete horas y media más o menos, frente a la tienda denominada La Corona, un hombre cuyo nombre y apellido no sabe pero que lo puede identificar si se lo ponen a la vista", con un cuchillo que sacó de la bolsa de pecho del saco hirió a Oscar Rosito Villela. En ampliación posterior dijo que "a las diecisiete horas y cuarenta y cinco minutos, el diciente entró con el señor Rafael Rosito a enseñarle su negocio que está situado en el lugar de su residencia y el cual es el restaurante Regis; que tardaron unos diez minutos en el interior del establecimiento", y al salir "vieron que había un pleito enfrente"; que Rafael Rosito le dijo "que se trataba de su hermano" y "trató de intervenir en el pleito, que era en la acera de enfrente, donde los señores Rosito tienen establecido un negocio de mercadería"; que el individuo que peleaba con el señor Rosito "sacó un cuchillo de la bolsa de pecho y luego atacó a los dos señores Rosito; que cuando hirió al señor Oscar Rosito Villela, su hermano Rafael lo estaba halando"; que el herido cayó al suelo y luego llegó un guardia y capturaron al heridor; que en el propio carro de los señores Rosito condujeron al herido al Hospital, en donde falleció pocos minutos más tarde.

Daniel Ortega Anzueto dijo que el día de autos "entre diecisiete y dieciocho horas, oyó el deponente una bulla en la calle, por lo que salió a ver de qué se trataba y se dió cuenta que la gente decía que Gerardo N., no sabe el apellido, había dado muerte a un hombre".

Indagado Gerardo Vásquez Funes, el propio día de autos, dijo ser cierto que "a las dieciocho horas menos diez minutos más o menos, en la sexta calle oriente, entre novena y décima avenida norte, con un cuchillo que entregó a la Guardia Civil, hirió en el pecho a Oscar Rosito Villela, por cuestiones de familia y porque éste lo abofeteó y quiso agredirlo con una navaja que recogió Rafael Rosito Villela"; y que "desea que se haga constar —y así lo hizo efectivamente el Juez instructor — que presenta un golpe contuso en la región orbitaria izquierda y un arañó entre ambas cejas". En ampliación posterior dijo que fué capturado "por un Guardia Civil en el lugar del hecho, porque no huyó para nada"; que conocía al occiso "por ser el esposo de su cuñada Lily Rosada de Rosito; que a la hora indicada "se dirigía el deponente a traer a su señora", quien "trabaja en la sexta calle número treinta y dos, y Oscar, al verlo, lo llamó y le dijo que deseaba hablar con el declarante; que se paró para ver qué deseaba y desde que se le acercó le dió una bofetada en la cara y sacó una navaja que recogió el hermano Rafael Rosito"; que "al ver eso el deponente sacó su cuchillo que lo llevaba a que le dieran filo en la sexta calle y décima avenida, y cuando Oscar se le dejó ir con la navaja; no tuvo más que ponérselo enfrente"; que cuando lo vió caer, llamó a un Guardia "y le entregó el arma, dándose preso"; que el mismo día de autos, "como a las dieciseis horas, llegó a la casa del deponente la señora de Rosito Villela, que responde al nombre de Lily; y estando en el cuarto juntamente con su hermano Carlos Enrique Funes y los hijos de dicha señora, llegó Rafael Villela Rosito y sin pedir permiso penetró hasta el cuarto y salió con Lily y no sabe el deponente de qué hablaron"; que "más tarde salió y tomó la camioneta número doce, dando tiempo a que dieran las seis de la tarde para ir a traer a su señora, como ya dijo"; que a Rafael, en la acera de la casa del declarante le reclamó el por qué se había entrado sin pedir permiso y éste le respondió que allí podía entrar a quien le diera la gana; que en una ocasión la esposa del occiso intentó envenenarse por el mal trato que éste le daba; y que el deponente y su señora se daban cuenta de dicho mal trato.

El Guardia Civil Abraham Castillo Garrido, dijo: que el día y hora de autos, dos individuos cuyos nombres ignora, le gritaron que capturara a un hombre "que en ese momento corría, porque, según dijeron, había herido a un pariente de ellos"; que persiguió al hombre "y como le viera un puñal en la mano derecha; lo aprehendió"; que éste dijo llamarse Gerardo Funes Vásquez, y "al ser preguntado sobre el hecho que se investiga, dijo: Yo le pegué duro, porque le da muy mal trato a mi cuñada"; y "que según pudo apre-

ciar el declarante, como que hubo riña, porque el detenido presentá un golpe contuso en el pómulo del lado izquierdo".

Rafael Rosito Villela, dijo que por vivir en la casa de su hermano Oscar, se dió cuenta de las desavenencias conyugales entre éste y su esposa Lily Rosada, quien "siempre estaba amenazando de muerte a su hermano"; que el día de autos "la señora de su hermano abandonó la casa conyugal, sin saber el declarante qué motivos la impulsaron"; que "como a las catorce horas y treinta minutos de ese día", su hermano le pidió que fuera a pedirle a ella que regresara a la casa y que al mismo tiempo le pidiera la entrega del valor correspondiente a un cheque que su hermano le había entregado la noche antes para su cobro; "que ella le contestó que el dinero se lo había gastado esa misma mañana en la compra de una pistola con la cual iba a matar al hermano del dicente, porque no deseaba sino verlo muerto"; que en esa conversación estaban "cuando un individuo para el declarante desconocido, salió a decirle que se fuera inmediatamente porque si no lo iba a sacar y que algo iba a suceder; que al ver la actitud de su cuñada y las amenazas del desconocido" se fué a la fábrica de tejidos de su hermano Oscar a darle cuenta del resultado de la comisión; que a las diecisiete horas y treinta minutos se fué con su hermano al depósito y expendio de mercadería, en un carro manejado por Francis Reyes; que mientras su hermano se ocupaba en algunos quehaceres, él se fué a aplaticar con Juan Rivera, dueño del Restaurante Regis, situado enfrente del depósito; que cuando salió del Restaurante, en compañía de dicho señor, vieron que "Gerardo Funes Vásquez, el que asesinó a su hermano, llevaba un cuchillo en la mano derecha y que su hermano se estaba ya defendiendo del ataque" de su agresor; que el dicente corrió a auxiliarlo y entonces Funes también la emprendió a puñaladas contra el que habla, viendo lo cual le gritó a su hermano: "corramos que nos mata" y lo tomó "de la camisa para que corriera", pero "el asesino logró alcanzar a su hermano y le dió"; que luego el agresor le dijo al dicente; "ahora a ésto", "por lo que el declarante se lo quitó de encima como pudo, dándole de puntapiés y el otro tirándole puñaladas"; que después el agresor huyó y el declarante lo persiguió hasta capturarlo con la ayuda de un Guardia a quien le dijo: "yo fuí, con lo cual quería indicar que él era el agresor"; y agregó: "con gusto me voy a la cárcel"; que luego llevó a su hermano a la Sala de emergencia del Hospital, en donde falleció; y "que por lo que pasó esa tarde el dicente estima que el hecho fué premeditado, porque ya habían antecedentes con la esposa del occiso".

Francisco Reyes Zucheine, dijo que es administrador del garage de Luis Rosito; que el día de autos, cuando iba para el garage, manejando un carro propiedad de Roque Rosito, "encontró en la décima avenida y Calle Nueva a los señores Rafael Rosito y Oscar Rosito, y entonces el señor Oscar Rosito le hizo señas de que parara el carro y que lo llevara a la tienda", a donde efectivamente condujo a los dos; que al llegar a la tienda, situada en la sexta calle oriente, "Rafael Rosito se dirigió a un amigo suyo que estaba enfrente, en el restaurante Regis"; que poco después llegó un individuo quien "se llevó las manos a la bolsa de pecho, llamando al señor Oscar Rosito", ignorando con qué propósito lo hacía; "que no los vió desde el principio, pero sí se dió cuenta cuando el señor Oscar Rosito se estaba defendiendo de la agresión que dicho señor le hacía, pues el individuo tenía un puñal en la mano y atacaba al señor Rosito"; que en esos momentos salió Rafael Rosito acompañado del dueño del salón Regis, y al darse cuenta de lo que sucedía, fué en auxilio de su hermano; entonces el mencionado individuo atacó a ambos con el puñal, por lo que "retirándose unos pocos pasos, jaló don Rafael Rosito a su hermano, pero el agresor, que iba en persecución de ambos, logró alcanzar a Oscar", y lo apuñaleó, intentando después la huida; sin embargo, fué capturado por un Guardia Civil, mientras el dicente, en compañía de Rafael Rosito y del dueño del salón Regis, condujo al herido al Hospital General, en donde falleció.

Luis Rosito Villela y Dante Rosito, hermanos del occiso, declararon acerca de los disgustos que éste tenía continuamente con su esposa Lily Rosada de Rosito; y aseguran que ésta lo amenazó de muerte varias veces, por lo que tienen sospechas de que el hecho haya sido premeditado. En parecidos términos declaró Atilio Rosito Villela y Francisco Javier Villela Lemus, hermano y tío del occiso, respectivamente.

Indagada Licia Rosada viuda de Rosito, dijo ser cierto que vivían en continuas desavenencias con su esposo, pero negó haberlo amenazado de muerte y haber tenido participación en el hecho investigado, por lo que se le dejó en libertad sujeta a resultas.

Romelia Rosada de Funes, esposa del procesado, sindica al occiso de haberle propinado dos bofetadas a su esposo dentro de la tienda; agrega que "luego salieron afuera peleando, a la acera de la calle, y como la dicente se quedó adentro no se dió cuenta de lo que sucedió".

El informe médico de la autopsia practicada en el cadáver de Oscar Rosito indica que "su muerte fué debida a anemia aguda por abundante hemorragia externa e interna, consecutiva a herida penetrante del tórax, producida por arma punzo-cortante (colapso circulatorio)".

El procesado se conformó con el cargo relativo a que el día y hora de autos, "armado de un puñal, agredió al señor Oscar Rosito Villela, habiéndole ocasionado una lesión que le produjo la muerte". En cambio no se conformó con el cargo de agresión a Rafael Rosito Villela.

Durante el término de ley, la defensa propuso las siguientes pruebas: a) Declaraciones de Manuel Venegas y Miguel Angel Matías, quienes afirmaron que el procesado es un hombre honrado, trabajador, sin vicios, buen esposo y amante padre de familia. Las repreguntas no desvirtuaron sus afirmaciones; b) Informe de la Guardia Judicial sobre que el veintiuno de julio de mil novecientos cuarenta y uno, el occiso fué consignado al Juzgado de Instrucción por el delito de agresión; c) Declaraciones de Carlos Humberto y Rigoberto Zelada; el primero contestó de entera conformidad el interrogatorio tendiente a demostrar que el procesado llegaba diariamente a recoger a su esposa a la tienda del occiso, a donde este último "raras veces llegaba"; y el segundo afirmó haber visto al procesado "varias veces por las tardes, cuando llegaba por ella"; y que al occiso lo conoció hasta el día del hecho, lo que prueba, dice, "que nunca llegaba o llegaba raras veces"; d) Certificación de las inscripciones en el libro de Cédula de Vecindad de la Capital, del procesado, del occiso y del acusador Rafael Rosito; y e) Informe del Hospital Neuro-psiquiátrico sobre que el occiso "estuvo recluido en ese centro" del cuatro al siete de septiembre de mil novcientos treinta y nueve, "siendo diagnosticado en aquella fecha de alcoholismo agudo".

La parte acusadora rindió las siguientes pruebas: a) Inspección ocular en la que se hizo constar que la sastrería de los hermanos Zelada y la tienda La Corona, propiedad del occiso, "no están frente a frente"; que "sólo se puede ver de un local a otro parcialmente"; y que el ancho de la calle que las separa es de once metros y sesenta y dos centímetros; b) Reconocimiento, por parte del procesado, de una carta dirigida al occiso, en la que aquél y demás trabajadores de la fábrica de tejidos La Corona, le piden aumento de sueldo, confiados, dicen textualmente, "en su altruismo y buenos sentimientos que siempre lo han caracterizado"; c) Un apunte simple que, según asegura el acusador, se refiere a las ventas diarias de la tienda La Corona, durante los días del dieciocho al veintitrés de junio de mil novecientos cuarenta y nueve; que dicho apunte fué hecho por su hermano Oscar Rosito Villela; y que lo presenta para demostrar que éste "todos los días recogía el producto de las ventas de su expendio La Corona"; d) Testimonios de Felipe Jáuregui, Miguel Zimeri y Eduardo Cruz, sobre la honradez, actividad, pacifismo y magnanimidad del occiso; y e) Declaración de Perfecta Herrera, quien afirma haber presenciado en una ocasión las amenazas que, puñal en mano, le hizo Licia Rosada viuda de Rosito, al occiso, su esposo.

Para mejor fallar, el catorce de noviembre de mil novecientos cincuenta se practicó reconocimiento en rueda de presos por el testigo Juan Nazario Rivera Muñoz, quien manifestó que no podía reconocer al procesado, "porque sólo esa vez lo había visto y no recuerda su fisonomía".

Con esos antecedentes, el Juez Cuarto de Primera Instancia declaró "que Gerardo Funes Vásquez es autor responsable del delito de homicidio simple, cometido en la persona de Oscar Rosito Villela, por lo que lo condena a sufrir la pena de seis años y ocho meses de prisión correccional, inconmutables", hecha la rebaja derivada de la ley de amnistía, más las penas accesorias de rigor.

La Sala Sexta de la Corte de Apelaciones, al fallar, consideró: "que la culpabilidad del procesado Gerardo Funes Vásquez, como autor del delito de homicidio en la persona de Oscar Rosito Villela, quedó plenamente probada en autos con el testimonio de Juan Nazario Rivera y Francisco Reyes Sucheine, quienes presenciaron cuando Rosito Villela y Funes Vásquez reñían en la tarde de autos y que éste último infirió al primero la lesión que le produjo la muerte; estos testigos no fueron tachados en forma alguna y sus dichos están conformes en cuanto a las personas, lugar, modo y tiempo en que sucedieron los hechos; que esa prueba queda reafirmada con la propia confesión del reo y la presunción humana derivada del dicho del Guardia Abraham Castillo Garrido, quien momentos inmediatos al hecho sorprendió al reo que corría con puñal en mano, el cual le incautó el mismo Guardia al indicarle el reo que había herido a Rosito Villela, motivo por el cual lo condujo a la detención; que no puede considerarse como asesinato el hecho considerado, porque no concurre ninguna de las circunstancias calificativas de tal delito, sino por el contrario, hay prueba de que entre el ofendido y el reo medió riña, como se ve de las declaraciones de los testigos citados al principio, del acta levantada por el Juez instructor, quien constató un golpe contuso en la región orbitaria izquierda

y un araño entre ambas cejas, apreciados también por el médico forense, con lo que se descarta la alevosía; la premeditación conocida tampoco aparece probada ya que si bien es cierto que la parte acusadora trató de establecer que entre los esposos Rosito Villela y Alicia Rosada viuda de Rosito existían disgustos graves, también lo es que ello no aparece ligado en forma alguna con el mero hecho del delito cometido, por lo que no es del caso estimar el valor probatorio de las declaraciones de Rafael Aguilar Flores, María Gutiérrez Ramos, Luis Rosito Villela, Daniel Rosito Villela, Atilio Rosito Villela, Francisco Javier Villela Lemus, Licenciado Héctor Polanco Rodríguez y Perfecta Herrera Ramírez, encaminadas a establecer esos disgustos. Que la no concurrencia de la premeditación conocida se evidencia más con el dicho de los testigos Rigoberto Zelada Solórzano y Carlos Humberto de los mismos apellidos, al afirmar que el reo llegaba por las tardes a la tienda del ofendido a recoger a su esposa Romelia Rosada de Funes. No aparece tampoco prueba alguna de que el reo haya cometido el hecho por precio o promesa remuneratoria. No existiendo, pues, ninguna de las circunstancias calificativas del asesinato, el hecho debe estimarse como homicidio; que no hay circunstancias atenuantes o agravantes qué apreciar, ya que la confesión no es la única prueba existente, como se consideró antes, por lo que la pena que corresponde imponer es la de diez años de prisión correccional, pero teniendo derecho el reo a los beneficios del Decreto de Amnistía número setecientos cuarenta y dos del Congreso, esa pena queda reducida a seis años ocho meses como lo estimó el Juez a-quo. Que al reo se le formuló cargo también porque con el mismo puñal con que dió muerte a Oscar Rosito Villela, agredió al señor Rafael Rosito Villela; y no apareciendo ese hecho probado en autos, es el caso de dictar un fallo absolutorio por falta de pruebas".

Con base en esas consideraciones, la Sala confirmó "la sentencia apelada, con la adición de que el mismo reo Gerardo Funes Vásquez, queda absuelto, por falta de pruebas, del cargo que se le formuló por agresión a Rafael Rosito Villela".

Contra este último fallo el Procurador de la Sala interpuso recurso extraordinario de casación, con base en los casos de procedencia contenidos en los incisos 5o., 6o. y 8o. del Código de Procedimientos Penales; y citó como violados los artículos 573, 575, 581 inciso cuarto, 586, inciso tercero y 614 del Código citado; 21, inciso noveno, 79 y 81 del Código Penal.

Por su parte, el acusador Rafael Rosito Villela, con auxilio del Licenciado Marcial Méndez Montenegro, también interpuso recurso de casación "por infracción de ley", con base en los incisos tercero y quinto del artículo 676 del Código de Procedimientos Penales. Citó como infringidos los incisos 1o. y 5o. del Artículo 23; y los incisos 1o., 3o. y 6o. en su última fracción, del artículo 299 del Código Penal, modificado por el artículo 4o. del Decreto Legislativo 2550.

I

CONSIDERANDO:

Afirma el Procurador recurrente que la Sala violó los artículos 581 inciso cuarto, y 586, inciso tercero, porque "apreció como idóneo al testigo Francisco Reyes Sucheinc, y está constatado en autos, por el dicho de los acusadores y del propio testigo, que este es empleado de los acusadores y del ofendido, por lo que no es idóneo y carece de validez su dicho, incurriéndose en error de derecho al apreciarlo como tal". Examinada comparativamente esa única objeción que se hace al testigo en referencia, se ve que no se encuentra bien fundada, puesto que dicho testigo solo confiesa que "es administrador del garage de don Luis Rosito", hermano del occiso, según constancias de autos; y ese solo hecho es insuficiente para considerarlo inidóneo por falta de imparcialidad, porque no sólo no es dependiente de ninguna de las personas que figuran como parte en el proceso, sino que el inciso cuarto del artículo 581 ya citado, estatuye clara y terminantemente que "para los efectos de ese inciso, se entiende por criado o dependiente, el que vive en la casa del reputado por amo y le presta en ella servicios mecánicos mediante un salario fijo"; circunstancias en las que no se encuentra el testigo Reyes Sucheinc, puesto que, por otra parte, el acusador tampoco afirma que éste sea dependiente de él o lo haya sido del occiso; y en consecuencia, la Sala no cometió el error de derecho que se le atribuye al hacer la apreciación de esa prueba testimonial, ni infringió por ello los artículos en mención, ni los números 573 y 575 del Código de Procedimientos Penales.

II

CONSIDERANDO:

El artículo 614 del Código últimamente citado, se refiere a la facultad que tienen los Jueces para admitir la confesión calificada, cuando "no hubiere pruebas en pro ni en contra de las circunstancias que la califiquen o

modifiquen", lo que no ocurre en el caso sub júdice, en el que existe prueba testimonial suficiente para dictar un fallo condenatorio, por lo que la Sala no infringió aquel artículo por falta de aplicación, como lo pretende el recurrente.

III

CONSIDERANDO:

Si, como ya se hizo ver, la Sala no cometió error de derecho en la apreciación de la prueba constituida por el testimonio de Francisco Reyes Sucheine, no es cierto, como lo afirma el Procurador, que independientemente de la confesión, exista sólo semiplena prueba de la culpabilidad de Funes Vásquez, puesto que los hechos que la Sala estimó probados mediante la testifical que analizó, nó la obligaban a hacer aplicación de la circunstancia atenuante derivada de la confesión espontánea, ni de otras circunstancias de atenuación de responsabilidad que pudieran derivarse de la misma; y por ello es fácil colegir que no fueron infringidos los artículos 21 inciso noveno; 79 y 81 del Código Penal.

IV

CONSIDERANDO:

En lo que se refiere al recurso interpuesto por el acusador Rafael Rosito Villela, debe hacerse notar que sus argumentos se basan en la afirmación de que "hubo error de derecho en la calificación", del delito, porque éste, a su juicio, es asesinato y no homicidio. Sin embargo, de acuerdo con los dos únicos casos de procedencia que le sirven de fundamento, este segundo recurso debe estudiarse exclusivamente a través de los hechos que la Sala sentenciadora considera demostrados, puesto que no se interpuso por errores de hecho o de derecho en la apreciación de la prueba; y como del examen de esos hechos no se deduce que Funes Vásquez haya procedido con alevosía o con premeditación conocida, es claro que la Sala no infringió los incisos primero y quinto del artículo 23; ni los incisos primero, tercero y sexto en su última fracción, del artículo 299 del Código Penal, únicos citados en dicho recurso, ya que en aquellas condiciones, la calificación correcta del hecho que se estima probado, es la de homicidio.

POR TANTO:

La Corte Suprema de Justicia, con apoyo en los artículos 223, 233, 234 del Decreto Gubernativo 1862, 686 y 690 del Código de Procedimientos Penales, DECLARA: improcedentes los recursos de que se hizo mérito; y condena al recurrente Rafael Rosito Villela, a sufrir la pena de quince días de prisión simple, conmutable a razón de diez centavos de quetzal diarios. Notifíquese y devuélvanse los antecedentes con certificación de lo resuelto. (Ponencia del Magistrado José Vicente Rodríguez).

Art. Herbruger A. — J. Rufino Morales. — José Vicente Rodríguez. — L. Edmundo López D. - C. Aguilar Fuentes. — Ante mí, Juan Fernández C.

CRIMINAL

PROCESO seguido contra César Augusto Olivet Osorio, José Lisandro Reyes Fajardo, José Miguel Olivet Osorio y Carlos Humberto Valenzuela Palacios, por el delito de homicidio con ocasión de robo.

DOCTRINA: Si después de que el Tribunal sentenciador ha hecho la compensación entre circunstancias atenuantes y agravantes, no quedare ninguna atenuante a favor del procesado, no puede jurídicamente alegarse que en el caso de que la pena fijada por la ley sea la de muerte, ésta deba reducirse a veinte años de prisión correccional.

Corte Suprema de Justicia, Guatemala, nueve de Noviembre de mil novecientos cincuenta y uno.

Por recurso extraordinario de casación y con sus antecedentes respectivos, se estudia la sentencia que pronunció la Sala Tercera de la Corte de Apelaciones el veinticuatro de Abril del corriente año, y por la que resuelve el proceso instruido por homicidio con ocasión de robo contra César Augusto Olivet Osorio, José Lisandro Reyes Fajardo, José Miguel Olivet Osorio y Carlos Humberto Valenzuela Palacios. Por su sentencia la Sala Tercera confirma la dictada por el Juez de Primera Instancia, con la modificación de que a los cuatro procesados "les impone la pena de muerte y en caso se les conceda gracia, cumplirán la de veinte años de prisión correccional, inconmutable, en la Penitenciaría Central con las accesorias que contiene el fallo de Primera Instancia". A su vez, el Juez Octavo de Primera Instancia en su sentencia del once de Abril de mil novecientos cuarenta y nueve, declaró que los reos mencionados "son autores responsables del delito de homicidio

con ocasión de robo, por cuya infracción les impone la pena inconmutable de veinte años de prisión correccional, hecha la rebaja por la atenuante considerada", con las demás declaraciones legales del caso. Del estudio de los antecedentes,

RESULTA:

El cuatro de Enero de mil novecientos cuarenta y ocho, por denuncia del Alcalde Auxiliar de la aldea "El Naranjito", el Juez menor del Municipio de Mixco inició el proceso: al ratificar su parte el referido Alcalde Auxiliar, Macario Sabán Culajay, refirió que por el dicho de Ramón Culajay, supo que en aquella jurisdicción y a la orilla del camino se encontraba el cadáver de un hombre al parecer asesinado. Ramón Culajay, confirmó haberle dado aviso al Alcalde Auxiliar que a la orilla de la carretera y sobre un paredón de la misma estaba un hombre muerto, con sangre en la cabeza, y que él a su vez supo lo relatado por el dicho de una mujer desconocida. Al constituirse el Juez Instructor en el lugar de los hechos, hizo constar: que a la orilla de la carretera, entre los kilómetros trece y catorce, el día cuatro de Enero de mil novecientos cuarenta y ocho, siendo las ocho horas y cincuenta y cinco minutos, encontró el cadáver de un hombre que presentaba "una lesión o sea la entrada de un proyectil en la parte de atrás de la oreja izquierda entre las regiones occipital y mastoidea, con orificio de salida en el centro de la región frontal"; que el cadáver fué identificado como el de José Domingo Cruz, y fué remitido al anfiteatro anatómico para la autopsia legal.

Con fecha siete de Enero de mil novecientos cuarenta y ocho el Director General de la Guardia Civil rindió parte al Juez Octavo de Paz de esta ciudad, en el cual refiere que en una de las vueltas del camino que conduce a Santa Catarina Pinula se encontró abandonado un automóvil marca Studebaker y con placas de alquiler número tres mil novecientos setenta y dos, correspondiente al año de mil novecientos cuarenta y siete; que ese vehículo presentaba manchas de sangre en su interior y en el exterior de la portezuela del lado izquierdo; que las placas tenían señales de haber sido removidas recientemente; y que además se encontraba en el interior del carro un fragmento de dentadura postiza. En el mismo informe se asegura que la guardia estableció que el vehículo descrito pertenecía al señor Octavio Alfonso Velasco, quien había dicho que lo manejaba su chofer José Domingo Cruz, quien tenía estacionamiento en el Parque Central de esta Ciudad, tratándose de la misma persona que había sido muerta en la carretera de San Juan Sacatepéquez; que ese carro salió el sábado anterior a la fecha del parte, por la garita número uno situada por la salida para Mixco y San Juan Sacatepéquez y regresó en la misma noche, pero no se encontró anotación en el libro respectivo de que hubiera salido ningún vehículo de placas número tres mil novecientos setenta y dos, o sean las que portaba el carro de referencia hacia el rumbo donde se encontró abandonado; que en cambio aparecía anotado que la noche de ese mismo sábado, a las veintidós horas y diez minutos, salió un carro con placas de alquiler número cinco mil setecientos ochenta y tres, el cual no regresó a la Ciudad; que esas placas resultaron registradas para un camión y a nombre de Mario Palma, el cual lo tenía depositado en la casa número sesenta y uno de la Avenida Central, por estar en desuso desde hacía varios meses; que al ser llevadas las placas correspondientes al camión al gabinete de identificación, se comprobó que habían sido removidas recientemente; que la guardia había comprobado que José Miguel y César Augusto Olivet, Carlos Valenzuela Palacios y José Lisandro Reyes Fajardo habían estado el sábado tres de Enero de mil novecientos cuarenta y ocho en el salón "Monte Carlo", en las primeras horas de la noche; que en esa oportunidad llevaban un paquete conteniendo placas del año anterior al del parte y además habían mandado traer un taxi de los que tienen servicio en el Parque Central; que habido Carlos Valenzuela Palacios, confirmó que él y las otras personas nombradas ocuparon el taxi con placas número tres mil novecientos setenta y dos, el que llevaron conducido por su chofer con rumbo a San Juan Sacatepéquez, oyendo en el trayecto una detonación que lo despertó, viendo entonces que el chofer estaba muerto; que sus compañeros lo obligaron a que los ayudara a subir el cadáver del chofer sobre un paredón del camino, amenazándolo César Augusto Olivet con pegarle un tiro si decía algo; que el mismo Valenzuela refirió que cuando regresaron a la Ciudad cambiaron las placas del taxi y se fueron hacia la frontera de El Salvador pero como no los dejaron pasar regresaron, abandonando el carro en el camino que conduce a Santa Catarina Pinula, donde le pusieron de nuevo las placas número tres mil novecientos setenta y dos, recogiendo las del camión. Ese parte fué debidamente ratificado ante el Juez Instructor.

Desiderio Menchú, Jefe del Gabinete de identificación de la Guardia Civil, dijo: que a requerimiento del Segundo Jefe de la Guardia Civil, se constituyó en la primera vuelta del camino que de esta Capital conduce a Santa Catarina Pinula, el domingo cuatro de Enero de mil novecientos cuarenta y ocho, en donde encontró un automóvil marca Studebaker color gris claro, con placas del año mil novecientos cuarenta y siete, número tres mil novecientos setenta y dos, el cual presentaba manchas de sangre en su interior y en la parte exterior de la portezuela del lado izquierdo; que las placas tenían señales de haber sido removidas recientemente; que en el interior se encontró también un fragmento de dentadura postiza; que Octavio Alfonso Velásquez dijo que el carro era de su propiedad y que se lo manejaba José Domingo Cruz, o sea la misma persona que apareció muerta en la carretera de San Juan Sacatepéquez; que se constituyó en el Anfiteatro Anatómico del Hospital General, donde constató que el cadáver de José Domingo Cruz presentaba dos lesiones por arma de fuego, una en la parte media de la frente y otra detrás de la oreja izquierda; que en el anfiteatro le entregaron las dos balas que fueron extraídas del cadáver del occiso, para establecer su calibre y la identificación del arma que las disparó. Octavio Alfonso Velasco, confirmó ser propietario del vehículo Studebaker de que se ha hecho referencia y que se lo manejaba José Domingo Cruz, quien tenía estacionamiento en el Parque Central. Afirmó también que su hijo Oscar Alfonso Aguilar vió cuando un joven tomaba el carro que manejaba Cruz en el Parque Central; que su carro no regresó al lugar de estacionamiento la noche del sábado tres de Enero de mil novecientos cuarenta y ocho, pero ese hecho no le alarmó porque a veces los choferes no llegan durante la noche, sino hasta otro día, cuando el servicio así lo requiere, y además porque Cruz era chofer honrado y no tomaba licor cuando estaba trabajando. Oscar Alfonso Aguilar confirmó haber visto cuando el sábado tres de Enero de mil novecientos cuarenta y ocho a las diecinueve horas y cuarenta y cinco minutos, un joven solicitó servicio al chofer José Domingo Cruz Colindres, abordando el taxi que éste manejaba; que de eso se dió cuenta porque en ese momento el declarante pasó frente al taxi de Cruz Colindres, para tomar el automóvil de su propiedad con el objeto de irse a su casa; que se dió cuenta que no regresó al parque el taxi manejado por Cruz, porque al cerrar la oficina a las veintidós horas no lo había hecho; que por las autoridades se dió cuenta que el cadáver de Cruz estaba en el anfiteatro, y después, que el carro estaba abandonado en una de las vueltas de la carretera que conduce a Santa Catarina Pinula.

Mario Palma Martínez, afirmó ser propietario del camión que lleva placas números cinco mil setecientos ochenta y tres, correspondientes al año de mil novecientos cuarenta y siete, con el cual trabaja su hermano Efraín Palma; que por encontrarse inservible desde hacía como cuatro meses tuvo necesidad de guardarlo, para lo cual alquiló el zaguán de la casa número sesenta y uno de la Avenida Central; que no había salido a ningún servicio el camión durante ese tiempo, pues hasta el motor tiene desmontado, que las placas fueron dejadas puestas en el vehículo desde que se guardó, sin habérselas prestado a ninguna persona; que sabe que en la casa donde guardan el camión, vive la familia Olivet, pero a ninguno de ellos ha autorizado para que las usen; que no se dió cuenta si alguna persona haya retirado las placas del vehículo, causándoles sorpresa que el Director de la Guardia Civil le haya dicho que sus placas habían salido de la Capital por la garita número cinco.

Al ser indagado Carlos Humberto Valenzuela Palacios, entre sus generales confirmó tener veinte años de edad, manifestándose así: que el sábado tres de Enero de mil novecientos cuarenta y ocho, como a las diecinueve horas, fué invitado por sus amigos José Miguel y César Augusto Olivet Osorio y José Lisandro Reyes Fajardo para ir a tomar tragos al salón "Monte Carlo"; que con ellos se juntó en la casa número sesenta y uno de la Avenida Central de esta ciudad, lo que ya habían convenido anteriormente, pues allí viven los Olivet; que él fué a traer un taxi al Parque Central, tomando "un carro Studebaker color claro que parece último modelo", y lo llevó al salón "Monte Carlo"; que después de tomar licor en ese lugar, a propuesta de César Olivet se fueron a otro lado, llegando al salón "Bacarat" situado en Tivoli, donde tomaron cerveza; que de aquí regresaron otra vez al salón "Monte Carlo", porque José Miguel Olivet había olvidado un paquete, el que reclamó el indagado y se lo entregó una señorita del mismo salón; que por la forma del paquete le pareció que contenía placas de vehículo; que cuando llegaron esta vez al salón "Monte Carlo", tomaron allí otros "tragos"; que después pasaron al salón "Palacio", situado frente a la Empresa Eléctrica, donde tomaron helados, y que aquí habló con Manuel Arreola quien tomó helados con ellos, pero despidiéndose de Arreola abordó con sus amigos el taxi y al preguntarle el cho-

fer qué camino tomaba, José Olivet Osorio le dijo que el de San Pedro Sacatepéquez, saliendo por la quinta avenida y la Avenida Bolivar; que no sabía el motivo que los llevaba a San Pedro Sacatepéquez, acompañándolos porque iba de paseo con ellos, pues así lo ha hecho varias veces; que recuerda que por el Hospital Roosevelt en el asiento delantero del automóvil se quedó dormido, despertando al oír una detonación, pues se había disparado un tiro por uno de sus amigos que ocupaban el asiento de atrás, y cree que fué César Olivet; que se bajó del automóvil haciéndose atrás del mismo, pero en ese momento oyó otra detonación y vió que el chofer estaba muerto, tratando sus amigos de arrastrarlo para adelante del carro, momento en que César Olivet le dijo: "si decís algo te meto un tiro"; que sus amigos lo instaron a subir el cadáver al paredón de la orilla del camino, como a diez varas de donde estaba parado el automóvil, a lo que contribuyó efectivamente; que no le dijeron que habían matado al chofer para robarle el carro, el que después de muerto el chofer fué manejado por Miguel Olivet cuando regresaron a la Ciudad, hasta llegar a la venta de gasolina que queda en la calle "Mariscal Cruz" y doce Avenida sur prolongación, donde el indagado pidió y pagó con dinero que le dió Reyes Fajardo, quince galones de gasolina, siguiendo después hacia la Villa de Guadalupe, pero que al final de la calle real de Ciudad Vieja tomaron la calle que sale a Santa Clara, donde detuvieron el vehículo y allí le cambiaron las placas por las que andaba llevando Miguel Olivet, dándose entonces cuenta que el paquete que el indagado había reclamado en el salón "Monte Carlo" contenía placas de carro, en cuyo cambio ayudó alumbrando; que después tomaron la carretera internacional rumbo a El Salvador, manejando José Miguel Olivet, "pues como ya estaba en el lío habían dispuesto pasar a El Salvador pero que al llegar a San Cristóbal Frontera se bajó el indagado a solicitar pase pero no se los permitieron por motivo de no llevar pasaporte ni ningún documento con que acreditar su salida"; que regresaron hasta el lugar en donde fué encontrado el automóvil donde le cambiaron nuevamente las placas, llevándose el interrogado las del camión a la casa de los Olivet que se puso de acuerdo con José Reyes "para juntarse en casa de los Olivet y ver si podían llevar a efecto el plan que venían meditando los cuatro desde hace varias semanas y que consistía en apoderarse de un automóvil y salir con él para El Salvador, valiéndose de las placas que tenía el camión que está en casa de los Olivet y las cuales tienen el número A-cinco mil setecientos ochenta y tres, cuando llegó a casa de los Olivet, a las siete de la noche ya encontró a Reyes en compañía de ellos y que las placas ya habían sido quitadas y que ya las tenían envueltas en periódicos yéndose con ellas a tomarse los tragos" que relacionó anteriormente; que en el plan que tenían no se había prevenido apropiarse de un carro determinado, sino de cualquiera que encontraran a propósito. En ampliación posterior el mismo procesado manifestó: que días antes del hecho, Reyes se puso de acuerdo con el indagado y los Olivet en el plan de apropiarse del automóvil; que las placas las envolvió en papel periódico y las sacó en las manos y no escondidas, llevándolas hasta el salón "Monte Carlo", donde las entregó a José Miguel Olivet cuando el indagado salió a traer el taxi que había escogido José Miguel Olivet en el Parque Central, pero como no lo encontró tomó otro igual, pero de distinto color; que fué César Augusto Olivet quien sugirió la idea de dar muerte al chofer, "habiendo discutido el asunto con su hermano José Miguel quien pensaba que sólo debería de amarrarse y no matarse hasta el extremo de que se disgustaron ya no queriéndolos acompañar César Augusto y cruzando hacia el portal del comercio después de haber salido del "Salón Palacio", pero alcanzado por el indagado le rogó que los acompañara habiéndole contestado César Augusto" que los iba a acompañar sólo a presenciar, pero que iban a salir mal porque sólo iban a amarrar al chofer; que el declarante trató el carro y pagó al chofer diez quetzales con dinero que le dió José Miguel Olivet, para lo cual le entregó la cartera de Reyes; que él paró el carro en la carretera, pero no para que disparara César Augusto Olivet, quien después de disparar el primer tiro se bajó del automóvil, lo que también hizo el deponente, y ambos se fueron para atrás del carro, donde Olivet "le dijo que le metiera otro tiro al chofer queriéndole poner la pistola al indagado pero que no la aceptó entonces César se fué a la portezuela derecha del carro donde había bajado el indagado y le disparó otro tiro"; que el deponente registró el cadáver sacándole unas fichas, sin saber cuánto de dinero sumaban; que es cierto que limpió el asiento, para no mancharse su vestido, lavando la alfombra que está en el piso del asiento trasero del carro, haciendo lo mismo Olivet con el asiento delantero, el respaldo y la portezuela, y Reyes se lavó unas manchas que tenía en el pantalón; que asimismo limpiaron el automóvil antes de dejarlo abandonado, para hacer desaparecer las impresiones digitales; que el indagado propuso que "debían apropiarse de

un carro de alquiler y que amarrarían al chofer sacándolo fuera de la Capital y que por eso el día sábado tres de los corrientes en la noche compró un lazo en la tienda "La Famosa" que está en la avenida de San José, con dinero que le dió Reyes, pero que César Olivet insistió en que se debería matar al chofer"; que él se llevó la pistola de la casa de los Olivet hasta el restaurante "Monte Carlo" donde nuevamente se la pidió José Miguel Olivet, quien se la había dado; que llevaron el arma porque José Miguel Olivet pensó darle un golpe con ella en la cabeza al chofer, para luego proceder a amarrarlo, "pero que César Olivet decía que dejar vivo al chofer era un suicidio y que por eso era mejor matarlo". Al practicarse careo entre Carlos Humberto Valenzuela Palacios y José Miguel Olivet Osorio, ya en el Juzgado departamental, el primero dijo ratificar las declaraciones que quedan extractadas anteriormente, con excepción de la parte en que hace constar que vió disparar a César Olivet, pues eso no es cierto y si lo declaró así fué por insinuación del Director de la Guardia Civil. En las diligencias de confesión con cargos, el mismo procesado Carlos Humberto Valenzuela Palacios manifestó ratificar integramente su indagatoria, agregando que no ratificaba lo afirmado en el careo respecto a que declaró por insinuación del Director de la Guardia Civil que vió disparar a César Olivet contra el chofer del carro, porque en el centro penal se pusieron de acuerdo para negar que habían visto quien hizo el disparo, con el objeto de que los Jueces no supieran a ciencia cierta ese hecho, llegando a tal acuerdo a propuesta de César Augusto Olivet.

Al ser indagado José Lisandro Reyes Fajardo, declaró: que convino con Carlos Valenzuela Palacios para juntarse a las siete de la noche del sábado tres de Enero de mil novecientos cuarenta y ocho en casa de César Augusto y José Miguel Olivet Osorio, en la Avenida Central número sesenta y uno, de donde salió con las personas nombradas, y se llevaron las placas de alquiler número cinco mil setecientos ochenta y tres, pertenecientes a un camión descompuesto, que se encuentra en el zaguán de la casa que ocupan los hermanos Olivet, que esas placas se las llevaron con el objeto de robar un carro de alquiler, y ponérselas para que no fuera identificado, refiriendo luego el plan de llevarse el carro a El Salvador y venderlo, que relacionó el otro enjuiciado Valenzuela Palacios; que como ya se había convenido antes, fué José Miguel Olivet Osorio el que dió la señal, yéndose a continuación Valenzuela Palacios a traer un automóvil último modelo Studebaker. Después confirma haber estado en los salones "Monte Carlo", "Bacarat" y "Palacio", en la forma ya relacionada; que "a propuesta de César Augusto Olivet Osorio se dispuso que el chofer debía ser muerto y no amarrado como habían hablado porque podía desatarse y dar aviso a la autoridad antes de que pasaran la frontera con el automóvil"; que salieron en el vehículo con rumbo a San Juan Sacatepéquez; que "oyó una detonación que produjo un disparo que hizo César Augusto Olivet y como el carro iba caminando Valenzuela Palacios que ocupaba el asiento delantero le botó el suiche para apagar la máquina y parar el carro, oyéndose otro disparo que también lo hizo César Augusto Olivet, que el indagado se bajó del vehículo y encontró que el chofer estaba muerto, con la cabeza y parte del cuerpo fuera del automóvil, procediendo César Augusto Olivet a darle un "jalón" para sacarlo completamente del automóvil procediendo los cuatro a llevarse el cadáver a un paredón que se encuentra como a quince varas del lugar donde se encontraba el automóvil". Relata también el regreso a esta Capital y su viaje a la frontera de El Salvaodr en términos similares al encausado Valenzuela Palacios; agregando que dispusieron darle muerte al chofer cuando ya se encontraban ebrios y confirmó ser de su propiedad el revólver con que fué ultimado el chofer Cruz.

José Lisandro Reyes, ampliando su indagatoria, manifestó: que Valenzuela Palacios le había dicho que contribuyera a un atentado contra el Jefe de las Fuerzas Armadas que lo era el Coronel Arana a quien darían muerte empleando unas bombas; que fué Valenzuela Palacios quien disparó contra el chofer José Domingo Cruz, dándole muerte "porque al salir del restaurante "Monte Carlo", Carlos Humberto le arrebató unos papeles al chofer del automóvil; papeles que cree eran planes relacionados con la muerte de Arana".

En virtud de estar en suspenso el procedimiento en cuanto hace al procesado José Miguel Olivet Osorio, por haberse fugado de la Penitenciaría Central, de conformidad con lo resuelto por el Juez Octavo de Primera Instancia con fecha doce de Junio del año en curso, se omite el relato de su indagatoria.

César Augusto Olivet Osorio, al ser interrogado dijo: ser cierto que en su casa de habitación, se juntó el sábado tres de Enero de mil novecientos cuarenta y ocho, a las diecinueve horas, con José Lisandro Reyes Fajardo y Carlos Valenzuela Palacios y su hermano José Miguel, de donde salieron los cuatro llevando las placas número cinco mil setecientos ochenta y tres del camión a que se ha hecho referencia anteriormente, con el fin

de robarse un automóvil; que el camión estaba en el zaguán de su casa, porque sus hermanas se lo alquilaron a Mario y Efraín Palma Martínez para guardar ese vehículo, que se encontraba descompuesto, lo que le consta porque el indagado ayudó a Efraín Palma a quitarle el motor para repararlo; que las placas las quitó su hermano José Miguel por disposición del indagado, Valenzuela y Reyes, para que las hermanas del declarante no se dieran cuenta de ese hecho, dejándolas su hermano Miguel en la carrocería para que de ahí las recogiera Valenzuela y las sacara de la casa, lo que así hizo envolviéndolas en periódicos; que en las pláticas preliminares para apropiarse de un automóvil, el indagado no llegó a decidirse, pero que el día de autos de su casa se encaminaron al Parque Central, en donde nuevamente hablaron Valenzuela, Reyes y su hermano José Miguel del plan para apoderarse de un carro de alquiler en la forma que lo refirió Valenzuela Palacios; que después de haber dicho en este lugar el mismo Valenzuela que ya tenía listo uno de los automóviles que se encontraban estacionados, su hermano José Miguel les dijo que fueran a tomarse unos "tragos" al "Salón Monte Carlo", los que efectivamente tomaron y continuaron hablando del asunto por lo que "cuando el indagado ya estaba borracho se decidió a ayudarlos y el indagado le dijo a Valenzuela que fuera a traer el carro lo que hizo su amigo y regresó indicándole que ya estaba el carro listo". Después refiere lo de las visitas al salón "Bacarat", luego su vuelta al salón "Monte Carlo" para recoger las placas que habían dejado olvidadas, y por último su visita al salón "Palacio"; que de este último lugar, cuando salieron el indagado les dijo que ya no iba, cruzando sobre la octava calle por el portal del comercio, pero fué alcanzado por Carlos Valenzuela quien le dijo "que fuera que no fuera cobarde", pero no obstante continuó su camino, habiéndolo alcanzado también José Lisandro Reyes Fajardo, "quien le dijo que recordara que él ya había gastado casi treinta quetzales y que su hermano José Miguel le debía que también él debía y que como iba a hacer él (Reyes) para reponer el dinero gastado y pagar las deudas, que con vista de eso se decidió el declarante a cooperar en el hecho, habiéndose ido los cuatro al carro en donde Valenzuela trató con el chofer el viaje para San Pedro Sacatepéquez, y le pagó diez quetzales que le dió Reyes por dicho viaje que en el trayecto del lugar de donde se decidió el indagado en el portal del comercio a cooperar con su hermano y sus amigos, Reyes y Valenzuela dispusieron que su hermano José Miguel era el que debía de disparar contra el chofer y para ese objeto Valenzuela le entregó la pistola a su hermano y dispusieron colocarse en los asientos del carro en la forma siguiente: Valenzuela adelante con el chofer, su hermano en el asiento trasero lado izquierdo, Reyes en medio y el indagado en el mismo asiento trasero del lado derecho, que Valenzuela se colocó adelante para agarrar al chofer después de que su hermano le disparara; en la sexta avenida y octava calle y cuando el indagado oyó que el comisionado para matar al chofer era su hermano, José Miguel y siendo él menor que el indagado y para salvar a su hermano de cometer ese hecho se ofreció para ser él el que disparara lo que aceptó su hermano y le dijo que en el carro le daba el revólver"; que por el "guarda" le hizo señas que le diera la pistola, lo que así hizo su hermano, quien se durmió en la salida de Mixco, despertando más adelante; que Valenzuela le pidió al chofer que parara el carro, y cuando éste accedió, Valenzuela le hizo señas para que disparara, sacando el interrogado el revólver de la bolsa del pantalón donde lo llevaba, pero al fijarse que cerca de este lugar había una casa no quiso disparar, sino que colocó el revólver en la alfombra del carro y a sus pies, continuando el camino, pero al parar Valenzuela nuevamente el carro, el interrogado aprovechó el momento para dispararle al chofer, saliéndose y colocándose atrás del carro, pero allí llegó Valenzuela a instarlo para que le disparara otro tiro, a lo que él le ofreció el arma pero Valenzuela no la quiso recibir, concretándose a exigirle que le disparara de nuevo, por cuyas exigencias se dirigió a la portezuela delantera que había dejado abierta Valenzuela al bajar y de ahí le disparó otra vez, "jalándo" el cadáver para sacarlo del carro, el que llevaron al lugar donde fué encontrado, porque Reyes y Valenzuela dijeron que debía quedarse en una parte oculta; después refiere el regreso a la Capital en la forma que lo hizo Valenzuela Palacios, y que él se quedó cerca de la Guardia de Honor cuando sus otros compañeros fueron a ponerle gasolina al carro, regresando a su casa después de haberle cambiado placas y que aquellos se fueron con rumbo a El Salvador; que cuando le disparó al chofer "tomó la precaución de que no lo vieran habiéndole disparado por detrás"; reconoció el revólver que se le puso a la vista como el mismo con que le disparó al chofer José Domingo Cruz y que es propiedad de José Reyes. En diligencia de ampliación a su indagatoria, el procesado César Augusto Olivet Osorio dijo que en la tarde del día sábado tres de Enero de mil nove-

cientos cuarenta y ocho salió de su casa en compañía de los otros enjuiciados con dirección al teatro Capitol, pero que en el Parque Central Valenzuela "los invitó a tomarse unos tragos", entrando al salón "Monte Carlo", después que Valenzuela les enseñó un rollo de billetes de diferentes valores; que estando en este lugar el mismo Valenzuela les dijo que lo esperaran, que "iba a traer un carro de un su camarada", regresando efectivamente con el carro; que cree que Valenzuela tuvo alguna dificultad con el chofer, porque iban alegando dentro del carro, y el último se negó a tomar cuando para ello lo invitó Valenzuela en el salón "Bacarat", donde éste pidió unas cervezas y las pagó, pero él no tomó; que en este lugar el mismo Valenzuela dijo que debían regresar al salón "Monte Carlo", porque ya era hora del cine, volviendo efectivamente a ese salón, a donde sólo entró Valenzuela saliendo en el momento con un paquete en las manos, invitándolos para que entraran al mismo salón y "donde tomaron otros tragos"; que por encontrarse muy bolos Valenzuela Palacios dispuso que ya no fueran al cine, y por tener varias horas de carro pagadas, tomaron con dirección hacia San Juan Sacatepéquez; que en el camino oyó una detonación, que le pareció había sido alguna llanta, pero después vió a Valenzuela Palacios le hizo un disparo al chofer, a quien pretendió poner dentro del carro sobre el timón, pero que después lo dejó caer, diciéndoles que mejor lo tiraba, pero al no poderlo subir sobre el paredón él solo, les pidió que lo ayudaran, "porque ya estaban metidos en el crimen", y que si no lo hacían les disparaba con el revólver, ayudándolo entonces a poner el cadaver donde lo encontraron; y que Valenzuela les recomendó que no dijeran nada.

El procesado José Lisandro Reyes Fajardo señaló al Juez instructor el lugar donde tenía oculta el arma que se ha mencionado, de donde fué recogida; y al cotejar en el gabinete de identificación de la Guardia Civil las balas que fueron extraídas del cadáver con dicha arma, el experto llegó a la conclusión de que es la misma con que se le disparó al occiso.

Al ponerles a la vista el automóvil que fué encontrado abandonado en la carretera de Santa Catarina Pinula, lo reconocieron como el mismo que tomaron alquilado en el parque central la noche de autos y el cual manejaba José Domingo Cruz, explicando César Olivet la forma en que disparó y el lugar que ocupaba en el vehículo; los otros encartados aceptaron haber limpiado la sangre con que se manchó el carro al cometer el crimen.

Hilda Monroy Flores, expuso: que es empleada del salón "Monte Carlo", a donde el sábado tres de Enero de mil novecientos cuarenta y ocho, a las diecinueve horas y cuarenta y cinco minutos entraron cuatro individuos, quienes pidieron igual número de "tragos de licor dobles", que les fueron servidos en un apartamento del lado derecho del salón; que esos individuos llevaban un paquete envuelto en periódicos, el cual pusieron en el respaldo de la silla que ocupó uno de ellos; que al retirarse olvidaron el paquete, pero regresaron a recogerlo, entregándoselo la declarante a uno de ellos; que el paquete contenía placas de automóvil correspondientes al año anterior. Al practicarse reconocimiento en rueda de presos, la testigo reconoció a los cuatro enjuiciados como las mismas personas que estuvieron en el salón "Monte Carlo" en la fecha relacionada, ocasión en la que afirmó que fué a Valenzuela Palacios a quien entregó las placas cuando regresaron por ellas.

Lidia Santa María viuda de Girón, confirmó la entrada de cuatro individuos a tomar sendos "tragos dobles" al salón Monte Carlo en la fecha y hora a que se refirió la testigo anterior, confirmando asimismo el olvido del paquete que contenía placas de automóvil y su regreso a recogerlo. En la diligencia de reconocimiento en rueda de presos, solamente señaló a los hermanos Olivet Osorio como dos de las cuatro personas que asistieron al salón "Monte Carlo", manifestando que no podía reconocer a los otros, porque cuando se sentaron en el salón le daban la espalda a ella. En esta diligencia el procesado Carlos Humberto Valenzuela Palacios le dijo a la testigo que a él también debía reconocerlo porque concurrió al salón "Monte Carlo" la noche de autos con los hermanos Olivet.

En diligencia practicada con el procesado José Lisandro Reyes Fajardo, éste señaló al Juez instructor el lugar donde fué ultimado el chofer José Domingo Cruz y el lugar donde fué abandonado el cadáver; diligencias en que el Juez hizo constar que se trata de un lugar completamente despoblado.

Al practicarse reconocimiento en rueda de presos por el testigo Oscar Alfonso Aguilar, señaló a Carlos Humberto Valenzuela Palacios como la misma persona a quien vió tomar el taxi en el Parque Central la noche de autos.

El diez de Enero de mil novecientos cuarenta y ocho, el Juez Quinto de Primera Instancia les motivó prisión a Carlos Humberto Valenzuela Palacios, César Augusto y José Miguel Olivet Osorio y José Lisandro Reyes Fajardo, por los delitos de asesinato y robo.

Al practicarse careo entre Carlos Humberto Valenzuela Palacios y José Miguel Olivet Osorio, y entre César Augusto Olivet Osorio y José Lisandro Reyes Fajardo, los tres últimos dijeron no ratificar sus declaraciones indagatorias alegando que las prestaron bajo coacción y amenazas, las que no tenían como probar.

Rafael Espejo Tapia, declaró que el domingo cuatro de Enero de mil novecientos cuarenta y ocho, por la tarde llegó a su domicilio Carlos Humberto Valenzuela Palacios a decirle que le diera un consejo porque se encontraba afligido, pero que el deponente no lo pudo atender; que volvió a llegar el lunes cinco por la tarde, diciéndole entonces que el sábado anterior había estado tomando copas con unos amigos, habiéndose "atarantado"; que al salir el día siguiente oyó el relato de un automóvil gris desaparecido y un chofer muerto, y por las señas temía que se tratara de sus amigos y que lo fueran a complicar en el asunto, razón por la que le pedía consejo sobre si se presentaba a denunciar o si se iba a San Salvador, respondiéndole el declarante que se presentara; que Valenzuela se encontraba trabajando con la firma "R. Espejo y Compañía", siendo honrado, correcto y trabajador, Salomón Palencia Pérez, dijo que César Augusto Olivet Osorio era su empleado, trabajándole un camión en acarreos de miel; y que el día tres de Enero de mil novecientos cuarenta y ocho, estuvo componiendo en Amatitlán una chumacera en compañía de otro mecánico, regresando hasta en la tarde a esta Ciudad. Manuel Arreola Bran, confirmó haber estado de las diecinueve horas quince minutos a las diecinueve y treinta, de la noche de autos, platicando con los procesados en el salón "Palacio", donde Valenzuela lo invitó a tomar un helado; pero no menciona entre los asistentes a César Augusto Olivet Osorio; y por último dijo que los tres "estaban medio bolos". Efraín Palma Martínez confirmó lo dicho por su hermano Mario de sus apellidos, respecto a que él trabajaba con el camión, el que guardaba en casa de los Olivet por encontrarse descompuesto. Federico Aparicio Flores, Benedicto Rivera Elvira y Nicolás Turk Zamora, empleados de la guardia judicial, declararon respecto al hecho de haber encontrado abandonado en la carretera que conduce a Santa Catarina Pinula, el carro de que se ha hecho referencia en estas diligencias, el que también se encontraba con desperfectos y manchas de sangre interior y exteriormente.

Al proceso se agregó copia certificada de la partida de defunción de José Domingo Cruz

Al ser reconocido César Augusto Olivet Osorio por el médico Forense, este profesional informó que presentaba "un forúnculo en vía de resolución, en la cara posterior del lóvulo de la oreja derecha; no habiendo encontrado ninguna señal de violencia".

Al tomarles confesión con cargos, los procesados no se conformaron con los que les fueron formulados.

El Director del Laboratorio Químico Legal de la Facultad de Farmacia informó que una de las dos alfombras que le fueron remitidas presenta una pequeña mancha de sangre humana. En el informe de autopsia se consigna que el cadáver de José Domingo Cruz presentaba: "escoriaciones en las regiones fronto-orbitaria y geniana derechas, mentoniana izquierda y parte inferior de la región pectoral derecha. Edema y equimosis del párpado superior izquierdo. Contusión de cuarto grado de la boca, con marcado edema y equimosis del labio superior, fractura del aparato protético y de los incisivos medios y lateral derecho superiores y arrancamiento de los incisivos medios y lateral derecho inferiores. Dos heridas producidas por arma de fuego; a) una (orificio de entrada) en la región frontal media, a tres centímetros por encima de la glabela, de forma elíptica, midiendo un centímetro y medio en su eje vertical y un centímetro en el horizontal, con anillo de contusión y tatuaje, incrustaciones de pólvora en las regiones vecinas, y b) la otra (orificio de entrada), de forma irregularmente circular, de un centímetro de diámetro, situado en la región mastoidea izquierda, a tres centímetros, y medio por encima del vértice de la apófisis mastoides; antes de herir la región produjo una pequeña lesión en el borde del pabellón de la oreja. No había orificio de salida. Recorrido de los proyectiles; el proyectil que penetró por orificio a) siguió un trayecto oblicuo de adelante atrás, de derecha a izquierda y de arriba abajo, atravesando sucesivamente: piel, tejido celular, músculo frontal, hueso frontal, meninges, lóbulo frontal y temporal izquierdo del cerebro, piamadre y aragnoides, quedando por debajo de la duramadre; al atravesar el hueso frontal produjo un orificio de forma circular, de un centímetro y medio de diámetro, con bicel a expensas de la tabla interna y una línea de fractura de tres centímetros de longitud, dirigida hacia arriba. El proyectil que penetró por el orificio b) atravesó el cuero cabelludo y músculo temporal y fracturó el hueso temporal sin penetrar en la cavidad craneana, quedando incrustado en el espesor del hueso". Y el dictamen llega a la conclusión de que "la muerte fué debida a herida penetrante

del cráneo producida por arma de fuego". El Jefe del Gabinete de Identificación de la Guardia Civil, informó que los periódicos que tuvo a la vista que fueron encontrados en los alrededores donde apareció el cadáver de José Domingo Cruz, presentaban grandes manchas de sangre; y que el sombrero que perteneció al occiso tenía una perforación, de cuyo examen se desprende "que el disparo se hizo a muy corta distancia, posiblemente dentro de un máximun de veinticinco centímetros".

Victor Manuel Salguero Salazar, expuso que el cuatro de Enero de mil novecientos cuarenta y ocho a las dos horas y quince minutos, llegó a San Cristóbal Frontera el carro Studebaker placas del año pasado número cinco mil setecientos ochenta y tres, el que ocupaban tres individuos, uno de los cuales bajó y le preguntó al declarante si podía pasar la frontera esa noche, respondiéndole que si llevaba pasaporte podía pasar; que él lo mandó con el delegado para visas de pasaportes, pero no sabe por qué no consiguieron permiso para pasar, y que la persona que le habló se identificó con el nombre de Carlos Palacios.

Durante la dilación probatoria, se rindieron las que siguen: a) Luciana Ochoa viuda de Andrade, dijo que el seis de Enero de mil novecientos cuarenta y ocho vió cuando el padre de Carlos Humberto Valenzuela Palacios salió con Espejo Tapia y Mérida Camposeco a presentar a su hijo a la Guardia Civil; que de eso se dió cuenta porque en ese momento se encontraba de compras en la tienda de Valenzuela; b) reconstrucción de los hechos delictuosos pesquisados, diligencia en la que solamente Valenzuela Palacios aceptó haber procedido en la forma que relata en su indagatoria; c) Alejo León García, José Antonio Pérez García y Gustavo García Rivera afirmaron que José Lisandro Reyes Fajardo cuando era niño sufrió dos veces golpes graves en la cabeza, para cuyo tratamiento fué necesario que sus padres lo internaran en el Hospital Americano, padeciendo sordera como consecuencia de esos golpes. Otros tres testigos declararon sobre buenos antecedentes y honradez del mismo procesado; d) un memorial debidamente ratificado, donde muchos vecinos del departamento de Jutiapa, afirman que los hermanos Olivet Osorio son conocidos en aquella zona como honrados y trabajadores; e) Rafael Espejo Tapia, declaró que Roberto Valenzuela fué a presentar a la Guardia Civil a su hijo Carlos Humberto, la noche del seis de Enero de mil novecientos cuarenta y ocho, lo que le consta porque los acompañó; f) informe del Director de la Guardia Civil acerca de que fué el Capitán Arturo de León, en su carácter de Segundo Jefe de la Estación Central, quien capturó al enjuiciado Valenzuela Palacios.

Para mejor resolver se practicaron las diligencias siguientes: examen del testigo Manuel Arreola Bran, quien dijo que la noche de autos estuvo con los cuatro incriminados en el salón "Palacio", donde lo invitaron a tomar un helado, y como diez minutos después se retiraron, quedándose allí el deponente; "que no andaban bolos", y que solamente César Olivet no tomó helado en esa oportunidad, pues se estuvo paseando por el salón; informe del Hospital Americano confirmando que José Lisandro Reyes Fajardo estuvo hospitalizado dos veces, la primera en mil novecientos cuarenta y cuarenta y uno, por golpes contusos en la región del ojo derecho, y la segunda fué operado del seno maxilar; Cristóbal Peláez García dijo haber visto salir la noche de autos a los cuatro enjuiciados del "Salón Montecarlo".

Por su sentencia la Sala modificó la pena en la forma relacionada anteriormente, para lo cual consideró: "Los procesados al ser indagados por el Juez Octavo de Paz de esta Capital, confesaron su participación en la comisión de los hechos investigados, estableciéndose con sus dichos que los cuatro se concertaron para proceder de común acuerdo a ejecutar el robo de un carro, lo que llevaron a cabo la noche del tres de Enero de mil novecientos cuarenta y ocho, para lo cual se reunieron los cuatro en la casa de habitación de José Miguel y César Augusto Olivet Osorio y después de quitar las placas de un camión que se encontraba en el zaguán de dicha casa, se dirigieron con ellas hacia el parque Central, yéndose después al Restaurant Monte Carlo situado en la Octava Calle entre sexta y quinta avenida en donde tomaron algunos tragos de licor, tomaron en alquiler el automóvil marca Studebeker con placas número tres mil novecientos setentidos, de la propiedad del señor Octavio Alfonso Velasco, que estaba a cargo del chofer José Domingo Cruz Colindres, dirigiéndose luego ya en el carro al salón Bacará en donde ingirieron cerveza volvieron al salón Monte Carlo a recoger las placas del camión que habían dejado olvidadas y se fueron después al salón Palacio a tomar helados; que al salir de dicho lugar hubo una discusión acerca de lo que debía de hacerse con el chofer, ya que en un principio se pensó que después de llevarlo a una carretera se le atara dejándolo así mientras lograban llevarse el carro, pero definitivamente se resolvió darle muerte para evitar ser descubiertos pronto, antes de poder salir

de la República con el carro, habiéndose designado para que diera muerte al chofer, a José Miguel Olivet Osorio, pero su hermano César Augusto, no queriendo que su hermano más pequeño ejecutara tal acto resolvió hacerlo él conviniendo con José Miguel de que en el camino le daría el revólver; que habiendo ocupado todos el carro, el chofer, por indicación de ellos, lo condujo por el camino que conduce a San Juan Sacatepéquez, y entre los kilómetros trece y catorce, al detenerse el carro, dieron muerte al chofer, disparándole César Augusto Olivet Osorio un tiro por detrás el cual le acertó en la cabeza y luego colocándose en la portezuela del lado derecho de adelante, le hizo el otro disparo que acertó en la frente, habiendo sacado seguidamente el cadáver del carro y subiéndolo luego a un parodón inmediato donde lo dejaron; que después ocuparon los cuatro el carro que fué manejado por José Miguel Olivet, regresando a la ciudad, se aprovisionaron de gasolina, le cambiaron las placas de la matrícula, poniéndole las del camión de la propiedad de Mario Palma, las que llevaban preparadas para el efecto, dirigiéndose después a la frontera de la República de El Salvador, a excepción de César Olivet Osorio quien se quedó en la Villa de Guadalupe, siendo la intención de los tripulantes pasar a la vecina República para vender el carro y repartirse su producto, lo cual no pudieron hacer por no tener en su poder los documentos indispensables que los autorizara a cruzar la frontera, en vista de lo cual regresaron con el carro abandonándolo en una de las vueltas del camino entre Santa Catarina Pinula y esta Ciudad. El carro fué guiado alternativamente por José Miguel Olivet y Carlos Humberto Valenzuela Palacios. La prueba de confesión relacionada que es plena en cuanto a los hechos citados, aparece corroborada: a) con la inspección ocular practicada por el Juez Octavo de Paz en el lugar del suceso, durante la cual constató la existencia de señales dejadas al cometer el crimen; b) el acta descriptiva levantada por el Juez de Paz de Mixco al encontrar el cadáver en el mismo lugar ya indicado, presentando las lesiones producidas por arma de fuego que le causaron la muerte; c) el informe de la autopsia practicada en el cadáver de José Domingo Cruz Colindres por el Médico Forense, con la que se comprobó la existencia de dos lesiones producidas por arma de fuego a consecuencia de las cuales falleció; d) el dictamen del experto Desiderio Menchú acerca de que constató que las balas encontradas en el cadáver de Cruz Colindres, fueron disparadas con el revólver marca "L. Nagant", que tenía el procesado Lisandro Reyes Fajardo oculto en su residencia, según consta en las diligencias practicadas por el Juez Octavo de Paz el siete de Enero de mil novecientos cuarenta y ocho, con el objeto de recoger dicha arma; e) las inspecciones oculares practicadas en el carro materia del delito y las declaraciones de Nicolás Turk Zamora, Benedicto Rivera y Federico Aparicio Flores, miembros de la guardia judicial, acerca de las señales que se encontraban en el automóvil que fué encontrado en el camino que conduce a Oriente; f) las declaraciones de Hilda Monroy Flores y Lidia Santa María viuda de Girón, empleadas del salón Monte Carlo, afirmando que los procesados estuvieron en ese lugar la noche de autos y que llevaban consigo unas placas para carro, y la de Manuel Arriola Bran acerca de que también estuvieron con él en el salón Palacio, la misma noche; y g) las declaraciones de Octavio Alfonso Velasco, propietario del automóvil, Mario Palma Martínez, propietario del camión en que estaban puestas las placas que fueron usadas por los sindicados, y las de Oscar Alfonso Aguilar, Rafael Espejo Tapia y Efraín Palma Martínez, diligencias todas que contienen la constatación de hechos y circunstancias con las cuales son congruentes las declaraciones de los encartados, razón por la que éstas producen plena prueba de su culpabilidad en los hechos por los cuales se les formularon cargos, pues si bien es cierto que posteriormente se negaron a ratificarlas alegando que fueron coaccionados para producirse en esa forma, ninguna prueba aportaron al respecto, por lo que son legalmente válidas las confesiones vertidas en las respectivas indagatorias ya citadas. Que la apreciación hecha por el Juez de primer grado, en la sentencia que se examina, calificando los hechos que aparecen probados en la forma relacionada, como constitutivos de Homicidio con ocasión de robo, es correcta porque del estudio de los autos se llega a la evidencia de que el objeto primordial de los procesados al llevar a cabo los hechos investigados, fué el de sustraer un carro del poder de su propietario para lucrar con él, vendiéndolo y repartiéndose su producto, habiendo llevado a la ejecución, el día de autos, el plan previamente concertado, para lo cual hubieron de ultimar al conductor del vehículo José Domingo Cruz Colindres, pues no aparece ninguna prueba de que los actos ejecutados hayan ocurrido de manera diferente o de que haya existido otro móvil que los incitara a dar muerte al chofer del taxi y llevarse este último para la Frontera con la República de El Salvador, ya que si bien los procesados Olivet Osorio y Reyes Fajardo

en el curso del procedimiento, al retractarse de sus primeras declaraciones, manifestaron que Valenzuela Palacios dió muerte al chofer por haber éste descubierto un plan que tenía para asesinar al Coronel Francisco Javier Arana, ninguna prueba existe al respecto, quedando en consecuencia firme la que se deriva de la confesión de los encartados corroborada y congruente con los otros elementos producidos en autos, como se deja dicho en el considerando anterior. Que del análisis que se hizo de la prueba producida en autos, se ve que es la confesión de los encartados la determinante de su culpabilidad como autores del delito perpetrado, sin la cual la participación de ellos en el hecho investigado no hubiera llegado a establecerse plenamente, por lo que es legal apreciar esas confesiones como una atenuante en su favor tal como lo hizo el Juez A-quo; el defensor de Carlos Humberto Valenzuela Palacios alegó que en cuanto a este procesado concurre la atenuante de haberse presentado a la autoridad y confesado su delito, pero en autos consta, según se desprende de los informes del Director de la Guardia Civil y la declaración del Capitán José Arturo de León Carranza, que cuando lo hizo ya era perseguido como culpable por sospecharse su participación, circunstancia que impide apreciar la atenuante citada. Ahora bien: según se ve en la sentencia de primera instancia, el Juez expresa que no concurren circunstancias agragantes de la responsabilidad de los procesados, aunque admite que hubo premeditación con respecto al robo únicamente, la cual estima que es inherente al delito por la naturaleza de éste que supone la necesidad de una preparación con respecto al tiempo, modo, lugar y forma de efectuarlo. También admite que están presentes en el caso, la nocturnidad, cuadrilla y despoblado, las que asimismo considera inherentes al delito por estar comprendidas dentro de la premeditación necesaria e indispensable en esta clase de crímenes. Esta Cámara estima que en lo que refiere a la premeditación, es correcta la apreciación del Juez, tomando en cuenta que para la comisión del hecho hubo concierto entre cuatro individuos, pero disiente de ese criterio en cuanto se refiere a las otras circunstancias Nocturnidad, Despoblado y Cuadrilla, las cuales están patentes porque consta que los hechos se llevaron a cabo en la noche, de la cual se aprovecharon los delincuentes para llevar al conductor del automóvil a lugar despoblado con pretexto de que los condujera a San Raymundo, teniendo ya concertado los cuatro cometer el crimen de común acuerdo como en efecto lo hicieron, circunstancias que no deben considerarse como inherentes al delito ni mucho menos comprendidas en la premeditación en el sentido de que ésta la absorba, pues el delito es susceptible de ser cometido sin la concurrencia de todas y cada una de ellas por consiguiente sí deben tomarse como agravantes de la responsabilidad de los delincuentes y tenerlas presentes para el efecto de la compensación con la atenuante existente y graduación de la pena respectiva. Además, de la prueba de confesión analizada, con respecto a la forma en que se dió muerte a José Domingo Cruz Colindres y el medio que se empleó para ello, se llega a la conclusión de que el ataque de que fué víctima se efectuó de manera sorpresiva y a mansalva, haciéndole el primer disparo desde el asiento de atrás del carro cuando él se encontraba atendiendo el timón del mismo vehículo, sin que hubiera habido con él ningún incidente que le hiciera sospechar la intención de ultimarlo como efectivamente ocurrió o siquiera de atacarlo y robarle el carro que manejaba, como se había convenido en un principio, elementos estos que integran la agravante de alevosía, ya que la forma y el medio empleados iban dirigidos a asegurar la perpetración del crimen sin riesgo para los delincuentes de la defensa que pudiera hacer el ofendido, agravante que en este caso es genérica y debe tomarse también en cuenta para la determinación de la pena. Que de acuerdo con las consideraciones hechas en los párrafos anteriores, como circunstancias modificativas de la responsabilidad de los procesados aparecen: la atenuante de la confesión y las agravantes de Cuadrilla, Nocturnidad y despoblado así como la de alevosía, por lo que procede hacer la compensación correspondiente atendiendo a la importancia y el número de una y otras. Esta Cámara estima que la atenuante de la confesión por su importancia en el presente caso, debe compensarse con las agravantes de cuadrilla, nocturnidad y despoblado, por lo que queda aplicable aún la agravante de alevosía y como la ley asigna la pena de muerte al delito de robo cuando con motivo u ocasión de él resultare homicidio, es dicha pena la que corresponde imponer a los procesados, debiéndose en consecuencia modificar en esa forma la sentencia de primer grado".

El Procurador de la Sala Tercera de la Corte de Apelaciones, introdujo su recurso con fundamento en el inciso 6o. del Artículo 676 del Código de Procedimientos Penales, citando como infringido el párrafo noveno del artículo 3o. del Decreto número 147 del Congreso de la República. César Augusto Olivet Osorio, con auxilio del Licenciado César Iza-

guirre, introdujo su recurso por quebrantamiento de forma, con apoyo en los incisos 1o. y 3o. del artículo 677 del Código de Procedimientos Penales, y citó como infringidos los artículos 42, 46 y 50 de la Constitución de la República; 91 inciso 1o., sub-inciso c) de la L. C. del O. J.; 306, 309, párrafo final; 311, 321, 322, 564, 563, 609 incisos 1o., 3o. y 4o., 614, 731, 733, 735 inciso 4o. subincisos 1o., 2o. y 3o. del Código de Procedimientos Penales; y por infracción de ley, con base en los incisos 1o., 3o., 4o., 5o. y 8o. del artículo 676 del Código citado, invocó como leyes infringidas por este motivo, además de todos los artículos que citó en cuanto hace al quebrantamiento de forma, los siguientes: 12, 21 inciso 1o., 22 inciso 3o. y 10o., 23 incisos 1o., 5o., 10 y 12, 24, 25, 30 incisos 1o., 2o. y 3o., 32 inciso 2o., 45 párrafo octavo, 67, 74, 80, 299 inciso 1o., 387, 388 inciso 1o. 389, 390 del Código Penal. Antes del señalamiento de día para la vista y con auxilio del Licenciado Tomás González, el mismo reo César Augusto Olivet Osorio, amplió su recurso de la siguiente manera: en su apoyo por quebrantamiento de forma, agregó el inciso 4o. del artículo 677 del Código de Procedimientos Penales, y citó como infringido por ese motivo el artículo 610 del mismo código; y por infracción de ley, con apoyo en el inciso 8º. del artículo 676, citó también los artículos 581 inciso 2º. del código últimamente citado; y 22 del Dto. Leg. número 1728. José Lisandro Reyes Fajardo, con auxilio del Licenciado Alberto Valladares Cortés, introdujo el recurso con fundamento en los incisos 1o., 3o., 4o., 5o., 6o. y 8o. del artículo 676 del Código de Procedimientos Penales; y luego citó como infringidos los artículos 609 y 614 de Procedimientos Penales; 2o., 3o., 4o. y 5o. del Dto. número 742 del Congreso; 22 incisos 3o. y 9o., 23 incisos 1o., 10, 12, 24, 31, 32 inciso 1o., 67, 80, 84, 88 del Código Penal.

—I—

CONSIDERANDO:

El procesado César Augusto Olivet Osorio introdujo el recurso extraordinario que se resuelve, por dos motivos: a) por quebrantamiento de forma; y b) por infracción de ley. Del estudio de los antecedentes no aparece que previamente, en la época oportuna, hubiese cumplido con el mandato legal que contiene el Artículo 679 del Código de Procedimientos Penales, respecto a que sólo será admitido el recurso de casación por quebrantamiento de forma, cuando siendo posible se hubiere pedido la subsanación de la falta en la instancia en que se cometió, y reproducido la petición en la segunda, si la infracción procediese de la primera. De ahí que el Tribunal no pueda jurídicamente hacer el examen que se pretende por este motivo, puesto que a ello se opone el contenido del Artículo mencionado, y todo por no haber cumplido la parte recurrente con llenar la formalidad procesal de referencia, puesto que los vicios de procedimiento que apunta fueron susceptibles de enmienda tanto en Primera como en Segunda Instancia. Sin embargo, en una de sus alegaciones, el capitulado afirma que "como la inaceptación de la prueba de confesión de Valenbuela Palacios fué en Segunda Instancia, no hube de pedir subsanación alguna de la falta, ya que era del todo imposible, por la elemental razón de que pedida la prueba para mejor fallar, cuando esperaba el auto que defiriera a mi solicitud, lo que recibí fué la monstruosa sentencia que ahora es motivo de examen en el último y extraordinario recurso que la ley confiere", e invoca como infringidos con base en esas alegaciones, los Artículos 564 del Código de Procedimientos Penales; 42 de la Constitución de la República y 91 inciso 1o. subinciso c) del Decreto Gubernativo número 1862, en relación con el inciso 1o. del Artículo 677 del mismo código, que establece como caso de procedencia de la casación, cuando se haya denegado una diligencia de prueba que propuesta en forma y tiempo por las partes, se considera pertinente. Ningún vicio cometió la Sala sentenciadora con respecto a esas leyes, por lo siguiente: a) el Artículo 42 de la Constitución de la República porque no se refiere a cuestiones de orden procesivo, sino que establece como garantía individual la inviolabilidad de la defensa en juicio de la persona y sus derechos, con la prohibición de que ninguno puede ser juzgado por Tribunales que no hayan sido creados anteriormente por la ley; b) tampoco fué infringido el Artículo 91 de la Ley Constitutiva del Organismo Judicial, en su inciso 1o. subinciso c), que establece la facultad de los Jueces para decretar en lo criminal cualquiera diligencia; pues este artículo establece para el juzgador una facultad, no un mandato, para que de acuerdo con su criterio y el estudio que haga de las actuaciones, pueda acordar la práctica de las diligencias que estimare pertinentes dentro del proceso penal, pero eso en ninguna manera lo obliga a acceder a pedimentos de los litigantes con el fin de alcanzar la práctica de pruebas que a estos interesen en este estado del procedimiento; y d) el Artículo 564 del Código de Procedimientos Penales, prescribe que "todas las pruebas serán admisibles, menos las que versen sobre puntos ajenos al delito o a sus circunstancias, o que aun justifi-

cadas, no han de aprovechar al acusador o procesado, y que por impertinentes deben desecharse". Este artículo contiene una disposición de orden procesivo general sobre que las pruebas serán admisibles cuando versen sobre puntos relacionados con el delito o sus circunstancias; pero desde luego esas pruebas serán admisibles, obligatoriamente por el Juez siempre que sean pedidas dentro del término de prueba, en cuyo capítulo está comprendido el mencionado artículo, pero no es obligación suya el mandarlas practicar cuando su pedimento se haga para mejor resolver, como aconteció en el caso de autos, lo que también aleja la procedencia de la casación con el fundamento alegado, puesto que éste claramente se refiere a cuando se hayan denegado diligencias propuestas en tiempo y forma.

También ese citó como infringido por el procesado Olivet Osorio, en su escrito de ampliación del recurso, el Artículo 22 del Decreto Legislativo Número 1728; y aun cuando al hacer la cita no lo relaciona directamente con un caso concreto de los que el código establece como fundamento del recurso, el único que podría tener relación con el mismo se refiere a quebrantamiento substancial del procedimiento, bajo cuyo aspecto tampoco este artículo puede someterse al examen comparativo que se pretende, puesto que no se pidió la subsanación de la falta que mediante su cita como infringido pretende subsanarse, lo que era susceptible mediante el recurso de aclaración o de ampliación, según fuese el error cometido en el fallo a juicio del interesado.

—II—

CONSIDERANDO:

El Artículo 609 del Código de Procedimientos Penales establece las circunstancias que son necesarias para que la prueba de confesión sea plena, y en el recurso el incriminado Olivet Osorio citó como infringido ese artículo en sus incisos 1°., 3° y 4°. invocando en sus alegaciones que se cometió error de derecho en su apreciación, porque con respecto al inciso 1o. que exige que esté plenamente probada la preexistencia del delito, no aparece en los autos que tal requisito se haya cumplido en lo que se refiere al delito de robo, ni tampoco que la confesión haya sido sobre hechos propios, y que ésta lejos de ser verosímil con la realidad de las cosas, es absolutamente incongruente con los hechos ejecutados. Además, se alega por el recurrente que en autos no quedó demostrada la existencia de ánimo de lucro de los encausados, con respecto al apoderamiento del vehículo que figura como objeto del delito de robo. Pero en el curso del procedimiento se constató: a) con el informe de la Guardia Civil, que el automóvil a que se ha hecho referencia en el curso de este fallo, salió la noche de autos por la carretera que de esta Capital, conduce a San Juan Sacatepéquez; b) que asimismo se demostró, con el informe de la oficina correspondiente y la factura de la casa vendedora, que ese automóvil pertenece a Octavio Alfonso Velasco; c) que al tiempo de cometerse el crimen, el automóvil lo menajaba el occiso José Domingo Cruz Colindres; d) que el vehículo fué encontrado abandonado en la carretera que conduce de esta Capital al pueblo de Santa Catarina Pinula; e) que ese vehículo salió de esta Ciudad la misma noche de autos con las placas correspondientes al camión perteneciente a Mario Palma Martínez; f) que al encontrarse abandonado el automóvil presentaba manchas de sangre: y g) por último, que en la carretera que conduce a San Juan Sacatepéquez fué encontrado el cadáver del chofer José Domingo Cruz Colindres, a cuyo cargo se encontraba la noche de autos aquel vehículo. Todos esos hechos es indudable que demuestran la existencia del delito de robo, porque para que se tipifique esta figura delictuosa son jurídicamente necesarios los requisitos siguientes: a) que el apoderamiento se verifique empleando violencia o intimidación en las personas, o fuerza en las cosas. Con respecto a este punto debe decirse que no cabe ninguna duda que existió en el caso que se resuelve, porque así lo evidencia el hecho de haber aparecido muerto el conductor del automóvil en un lugar distinto a aquel en que fué encontrado éste manchado de sangre, pues de ese modo la cosa fué substraída de la custodia del poseedor y también de su dueño, por un espacio de tiempo más o menos duradero; b) la cosa substrajda es mueble, y también de ajena pertenencia a quien recurre; y c) como último requisito la ley establece un elemento subjetivo de esa figura delictuosa, como es el ánimo de lucro, el que no debe tomarse como equivalente de ganancia económica, porque al figurar como uno de los requisitos indispensables a la tipicidad del robo, se acepta como cualquier ventaja, provecho o goce que el delincuente se proponga alcanzar por el apoderamiento de la cosa mueble ajena; tampoco es necesario que el agente activo del delito alcance efectivamente el lucro mediante el apoderamiento de la cosa ajena, pues la ley solamente exige el ánimo de lograrlo, es decir, tener la intención de alcanzar la ventaja, el provecho, el goce que se propuso el delincuente; y es más, ese ánimo, por su condición netamente subjetiva, debe presumirse

que concurre siempre que estén probados los otros requisitos y no exista motivo para suponer lo contrario, dados los demás hechos concurrentes; y los hechos que se dejan enumerados anteriormente como plenamente probados en el curso de los autos, hacen resaltar ese ánimo de lucro en los culpables, por lo que como ya se dijo, demuestran también la existencia del delito de robo, porque de ellos se deduce que en el caso de autos concurrieron todos los requisitos indispensables para que se integrara tal figura delictiva.

Al alegarse que se infringió el inciso 3°., porque la confesión no versa sobre hecho propio, tampoco se está en lo cierto, porque los hechos confesados por César Augusto Olivet Osorio se refieren a su participación en el delito investigado, cuando dice: a) que en su casa de habitación se juntó con los otros enjuiciados, de donde "salieron los cuatro con las placas del camión el día y hora que se le pregunta y dispusieron ir al salón Monte Carlo y que llevaban la placa con el fin de robarse un automóvil"; b) "que por ser amigos Valenzuela, Reyes llegaban a su casa casi todas las noches y platicaban los cuatro, haciendo proyectos para poder apropiarse de un automóvil pero en lo que respecta al indagado en ninguna de esas pláticas llegó a decidirse, pero que el día tres de los corrientes llegó el indagado a su casa como a las diecisiete horas y treinta minutos, procedente de Amatitlán"; agregando que acompañó a los otros enjuiciados cuando recorrieron los lugares descritos anteriormente en la parte histórica de este fallo, y dió detalles del plan que convinieron a su presencia para la ejecución del delito, aceptando que le ofrecieron hacerlo partícipe de lo que obtuvieran por la venta del automóvil; que en el salón Monte Carlo "se tomaron varios tragos de licor dobles y en donde continuaron hablando del asunto, que cuando el indagado ya estaba borracho se decidió ayudarlos y el indagado le dijo a Valenzuela que fuera a traer el carro lo que hizo su amigo y regresó indicándole que ya estaba el carro listo, que a continuación dispusieron salir inmediatamente todos pero el indagado les dijo que no era procedente que mejor se tomaran otro trago antes y que se lo tomaron doble", saliendo después y abordaron el carro Studebaker; c) "que cuando el indagado oyó que el comisionado para matar al chofer era su hermano José Miguel y siendo él menor que el indagado y para salvar a su hermano de cometer ese hecho se ofreció para ser él el que disparara lo que aceptó su hermano", dando después pormenores de la forma en que su hermano José Miguel le dió el revólver; d) que la primera vez que se paró el automóvil no disparó, porque se fijó que había una casa cerca, colocando "el revólver en la alfombra del carro y a los pies del que declara", pues lo había sacado de la bolsa del pantalón; e) que al pararse por segunda vez el carro por orden de Valenzuela, el indagado aprovechó para dispararle al chofer, tomando "la precaución de que no lo viera habiéndole disparado por detrás", refiriendo después la forma cómo ocultaron el cadáver, su regreso a esta Capital y la forma como le cambiaron placas al automóvil. Todos esos hechos confesados por el recurrente Olivet Osorio se refieren exclusivamente a su participación en los hechos ejecutados y por los cuales se le abrió procedimiento criminal, perjudicándole por consiguiente, porque por ellos se confiesa como co-autor del delito complejo de homicidio con ocasión de robo, puesto que se encuentra preestablecido el primer delito tanto con el informe de autopsia como con el certificado de defunción que se agregaron a los autos, y el segundo en la forma que se deja relacionada anteriormente. Y es indudable que el homicidio resultó como incidental o secundario, puesto que el móvil principal fué el apoderamiento del automóvil, lo que se evidencia con el hecho real de haberlo substraído o apartado de la custodia, tanto del chofer como del propietario y de la propia relación que de los hechos hizo el capitulado César Olivet Osorio. Y es de advertir que la ley no exige la concurrencia en el culpable de la intención de matar, para que el delito que pudiera llamarse mixto, de homicidio con ocasión de robo, se integre, pues si este existe simplemente cuando el homicidio resulta con motivo u ocasión del robo, con mayor razón debe tenerse por bien probado en el caso sublitis, mediante los hechos confesados por el recurrente Olivet Osorio, puesto que esa confesión envuelve no sólo la existencia de un homicidio en sentido genérico, sino de un homicidio calificado.

En cuanto al inciso 4o., el recurrente alega que su confesión no es verosímil ni congruente con las constancias del proceso, porque no se estableció por medio de expertos la dirección en que se hicieron los disparos, distancia y posición de ofensor y ofendido; sin embargo el propio encausado acepta que le disparó por detrás a la víctima y aunque ésta presentaba un orificio de entrada en el lado izquierdo y el procesado Olivet Osorio aceptó que ocupaba el lado derecho del asiento trasero del automóvil, esta no es razón suficiente para alegar falta de verosimilitud de la confesión, porque no está establecido que

Olivet Osorio no haya podido manejar el arma con la mano izquierda, o bien que el chofer que resultó víctima no haya podido mover la cabeza al momento de la ejecución del crimen. Pero en todo caso, para estimar la participación de un delincuente como coautor de este delito, no es necesario establecer quién de los participantes ejecutó la acción de violencia que dió por resultado la muerte, basta que se pruebe la participación en el delito de robo y que con motivo de éste resulte homicidio, lo cual se evidencia para el procesado César Augusto Olivet Osorio con los hechos relacionados por él en su declaración indagatoria, y los cuales no fueron enervados durante todo el curso del procedimiento. De lo anterior se desprende que no fueron infringidos por la Sala sentenciadora los incisos 1o., 3o. y 4o. del Artículo 609 y 568 del Código de Procedimientos Penales.

—III—

CONSIDERANDO:

Al citarse como infringido el Artículo 614 del Código de Procedimientos Penales, se afirma que se trata de una confesión calificada que el Juez estaba en la obligación de aceptar, porque para ello concurrieron los requisitos a que se refiere el mencionado artículo. Debe entenderse por confesión calificada la hecha por el reo, cuando además de declararse culpable afirma circunstancias que pueden influir en su favor ya sea porque éstas cambien la calificación legal del hecho punible en beneficio suyo, o bien porque los nuevos hechos afirmados atenúen la pena o eximan de ella al confesante. Del examen de la declaración indagatoria que prestó César Augusto Olivet Osorio ante el Juez instructor de las primeras diligencias, la cual no sufrió alteración ninguna durante la tramitación del proceso, porque no se probaron los hechos en que basó su retractación posterior, se desprende que el único hecho que pudiera enmarcarse dentro de la doctrina expuesta respecto al concepto de confesión calificada, es el relativo al estado de embriaguez en que afirmó se encontraba al cometer el delito; pero de su propia confesión se desprende que cuando salió de su casa en compañía de sus co-reos el día de autos, se encontraba libre del tóxico, y no fué sino después que eligieron el automóvil que deberían apropiarse, cuando comenzaron a tomar bebidas embriagantes. Esto indica que el responsable Olivet Osorio buscó voluntariamente colocarse en esa situación, lo que aleja que la embriaguez haya sido fortuita, o de cualquier otro tipo que pudiera aceptarse como calificativa de la confesión en sentido favorable al capitulado. Más bien, de los hechos que confesó pudiera llegarse a la conclusión más aceptable de que su estado de embriaguez fué "preordenado al delito", circunstancia que lejos de favorecer perjudicaría la situación jurídica de quien la prestó. Por esas razones no fueron infringidos los Artículos 610 y 614 del Código de Procedimientos Penales.

—IV—

CONSIDERANDO:

Que se citó como infringido, también por error de derecho en la apreciación de la prueba, el Artículo 581 inciso 2o. del Código de Procedimientos Penales, el cual refiere que no es idóneo el testigo por falta de imparcialidad cuando es "co-reo, cómplice o encubridor del delito". Con respecto a este punto debe decirse que del examen de la sentencia de la Cámara de Segunda Instancia no aparece que la condena se base en el dicho de los demás encausados, sino que para cada uno el Tribunal sólo estimó como plena prueba de su culpabilidad los hechos aceptados en su respectiva indagatoria, pues de lo contrario no habría aplicado como circunstancia atenuante la confesión, para compensarla con las agravantes relacionadas, y tal como queda dicho lo consignó expresamente en su fallo al afirmar: "se ve que es la confesión de los encartados la determinante de su culpabilidad como autores del delito perpetrado, sin la cual la participación de ellos en el hecho investigado no hubiera llegado a establecerse plenamente, por lo que es legal apreciar esas confesiones como una atenuante en su favor, tal como lo hizo el Juez a-quo". Por esas razones no fué infringido en su inciso 2o. el Artículo que se deja mencionado en este párrafo.

—V—

CONSIDERANDO:

Por no guardar relación lógica con los casos de procedencia que por infracción de ley sirvieron de fundamento al interesado en la interposición del recurso, que es requisito necesario para poder examinar las leyes infringidas respecto al fallo, para investigar si se cometió alguno de los vicios que se alegaron, no es dable al Tribunal Extraordinario de Casación hacer el examen de los Artículos 42, 46, 50 de la Constitución de la República; 306, 308, 311, 321, 322, 731, 733, 735 inciso 4o. subincisos 1o., 2o. y 3o. del Código de Procedimientos Penales; 91 inciso 1o. subinciso c) de la Ley Constitutiva del Organismo Judicial.

—VI—

CONSIDERANDO:

Se citó como infringido en el recurso el Artículo 21 inciso 1o. del Código Penal, el cual tiene relación con el caso de procedencia establecido en el inciso 1o. del Artículo 676 del Código de Procedimientos Penales, que autoriza la interposición del recurso cuando los hechos que se declaren probados en la sentencia, se penen a pesar de existir una circunstancia eximente de responsabilidad criminal, o a pesar de que circunstancias legales posteriores a la comisión de delito impidan penarlo; y tiene relación con este caso el Artículo mencionado, porque en él se dispone que está exento de responsabilidad criminal "el enajenado y el que se halle en situación de trastorno mental transitorio a no ser que éste haya sido buscado de propósito". Los hechos que en la sentencia se declaran probados, son los que deben examinarse al tenor del caso de procedencia que se deja transcrito, pero de ellos no aparece que en manera alguna el Tribunal haya dado por probado ninguno que demuestre que en ese caso concurra una circunstancia eximente de responsabilidad criminal, ni menos que el procesado recurrente haya ejecutado el hecho en estado de enajenación o que éste hubiere sobrevenido durante el encausamiento, o bien que al tiempo de la comisión del delito se encontrare en situación de trastorno mental transitorio, porque la embriaguez a que se refiere el interesado buscando apoyar la cita del artículo, además de la razón anterior, ya se consignaron otras que no permiten aceptarla favorablemente al reo.

—VII—

CONSIDERANDO:

Otro caso que sirvió de apoyo al recurrente, es el contenido en el inciso 3o. del Artículo 676 del Código de Procedimientos Penales, que dispone que procederá el recurso de casación, "cuando constituyendo delito los hechos que se declaren probados en la sentencia se haya cometido error de derecho en su calificación". El Artículo 387 del Código Penal, que se cita como infringido, define lo que es el robo, al decir que son reos de este delito "los que con ánimo de lucrar se apoderan de las cosas muebles ajenas, con violencia o intimidación de las personas o empleado fuerza en las cosas". Ya en el considerando número dos de este fallo se expusieron las razones de derecho por las que el Tribunal de Casación acepta que en autos está probado la existencia del delito de homicidio con ocasión de robo, y no el específico de asesinato a que se refiere el Artículo 299 inciso 1o., mereciendo entonces especial comentario el delito de robo como integrante del que dió origen al proceso, y que por lo tanto fué objeto de la pesquisa judicial, llegándose entonces a la conclusión de que si está plenamente probada su existencia, por lo que al aceptarlo así el Tribunal de Segunda Instancia procedió con arreglo a la ley. Si el caso quedó comprendido en el Artículo 388 inciso 1o., como se desprende de los razonamientos anteriores y se dirá más adelante, no puede pretenderse que quede enmarcado en los incisos 2o. y 3o. del mismo artículo, para que pudiera hacerse aplicación del 389, ni tampoco el Tribunal cometió el error de aceptar como probada alguna de las modalidades del robo a que se contraen los incisos 2o. y 3o. del Artículo 388. La Cámara sentenciadora no condenó a los responsables porque solamente hubiesen aceptado su participación como "malhechores presentes en la ejecución de un robo en despoblado y en cuadrilla", sino que fundada en la confesión que prestó cada uno de los prevenidos y que aceptó en su contra con el valor de plena prueba, dió por establecida su participación como co-autores directos, y por ello no hizo aplicación en respaldo de su sentencia del Artículo 390 del Código Penal. Esas razones son suficientes para afirmar que no fueron infringidos los Artículos examinados.

—VIII—

CONSIDERANDO:

Alegando que se cometió error de derecho al determinar la participación de cada uno de los procesados en los hechos que se declararon probados en la sentencia, se citaron como infringidos por el recurrente Olivet Osorio los Artículos 30 incisos 1o., 2o. y 3o., 32 inciso 2o. del Código Penal; y el procesado José Lisandro Reyes Fajardo invocó también como infringido el Artículo 30 en sus tres incisos, el 32 en su inciso 1o., y 31 del mismo código. De conformidad con los hechos que la Sala dió por probados en el fallo que se examina, mediante la confesión de cada uno de los inodados, su participación delictuosa en el complejo y grave delito de homicidio con ocasión de robo por que se les sometió a procedimiento criminal, no puede ser otra más que la de responsables como co-autores, para cuya afirmación debe tomarse como integrantes de las razones aquí expuestas, las que se dejaron consignadas en la última parte del examen

que se hizo con relación al inciso 3o. del Artículo 609 del Código de Procedimientos Penales; y por consiguiente lejos de infringirse por el Tribunal de Alzada los incisos 1o. y 3o. del Artículo 30, se hizo correcta aplicación de ellos, por lo que tampoco fué infringido el inciso 2o. del mismo artículo. Establecido que la participación de los recurrentes en los hechos punibles investigados es la de co-autores lógicamente no pudieron quedar comprendidos en la categoría de cómplices o encubridores, como cada uno lo pretende al hacer la cita respectiva de los Artículo 31 y 32 incisos 1o. y 2o. del mismo Código Penal, que tratan precisamente de establecer cuándo un delincuente queda comprendido en la categoría de cómplice o en la de encubridor, razón por la que tampoco fueron infringidos estos artículos.

—IX—

CONSIDERANDO:

Que el invocarse como infringidos los Artículos 22 incisos 1o., 3o., 9o. y 10; 23 incisos 1o., 5o., 10 y 12 del Código Penal, se invocó como caso de procedencia que tiene relación lógica con esas leyes el inciso 5o. del Artículo 676 del Código de Procedimientos Penales, que dispone que procederá la casación "cuando se haya cometido error de derecho en la calificación de los hechos que se declaren probados en la sentencia, en concepto de circunstancias agravantes, atenuantes o eximentes de responsabilidad criminal, o se haya omitido considerarlas". Al invocar el procesado Olivet Osorio como infringido el inciso 1o. del Artículo 22 del Código Penal, se apoya en el hecho de que la embriaguez que originó su estado de trastorno mental transitorio al cometer el delito, si no se tomó como eximente de pena "cuando menos debió de estimarse como atenuante"; pero el inciso 1o. del Artículo 22, dispone que son circunstancias atenuantes las expresadas en el Artículo 21, cuando no concurran los requisitos necesarios para excluir la responsabilidad criminal, lo que desde luego implica que la circunstancia eximente existe en forma incompleta, o lo que es lo mismo, que para que una eximente pase a formar como atenuante en un caso determinado, es necesario que alguno de los requisitos que la integren, falte o no se haya probado. En el caso a que se refiere el interesado no figura como circunstancia eximente la embriaguez, ni menos tampoco pueden figurar en el Artículo 21 requisitos que la integren, de la cual lógicamente se infiere que el Tribunal de Segunda Instancia no estuvo ni siquiera en posibilidad de infringir, por la razón aducida en el alegato del recurrente Olivet Osorio, el inciso 1o. del Artículo 22 del Código Penal.

En el fallo que se examina no se dió por establecido ningún hecho que pueda integrar la circunstancia atenuante de no haber tenido los delincuentes intención de causar un mal de tanta gravedad como el que produjeron, ni se omitió considerarlo, por el contrario los hechos que la Sala aceptó como probados con la confesión, lejos de revelar ausencia de intención, la afirman rotundamente. Por ese motivo no se infringió el inciso 3o. del mismo Artículo 22. Del inciso 9o. del propio artículo, en el fallo se hizo aplicación favorable a los prevenidos al aceptar su confesión como circunstancia atenuante; y el inciso 10 que se refiere a establecer como circunstancia atenuante cualquiera otra no mencionada en el Artículo 22, a condición de que sea de igual entidad y análoga a las mencionadas en ese artículo, lo relaciona el procesado Olivet Osorio con la circunstancia señalada en el inciso 3o. del mismo artículo, alegando que a su juicio concurrió, por "el hecho de no haber vendido el carro o no haberlo destrozado para negociarlo después ya fuera entero o por piezas", olvidando así que de ninguna manera la circunstancia de no haber agotado el delito pueda transformarse en atenuante de responsabilidad criminal, así como en derecho procede deben tomarse en consideración las razones que sobre la existencia tanto del delito de homicidio como el de robo se dejaron consignadas en otra parte de este fallo. Por ese motivo tampoco fueron infringidos los incisos 9°. y 10°. del Artículo 22 del Código Penal.

En cuanto se refiere a la existencia de alevosía, el procesado Olivet Osorio alega que de las confesiones no se desprende que los cuatro actuáramos de consuno "para dar muerte al chofer, que sería la única manera, para estimar con base lógica la existencia de la alevosía apreciada en la sentencia". Por lo que hace a éste y el otro capitulado recurrente, en manera alguna puede ser cierta la tesis que pretende para alegar que en el caso que motivó su encausamiento no concurrió la circunstancia de alevosía, porque de los hechos que dió por probados la Sala aceptando su confesión, aparece plenamente evidenciado que se emplearon medios, modos y formas en la ejecución del homicidio que no solamente buscaron o tendieron, como dice el código, directa y especialmente a asegurar la comisión de ese delito, sin riesgo para los victimarios que pudiera proceder de la defensa del ofendido, sino que efectivamente lo aseguraron; y concurrieron esas circunstancias que integran la alevosía, porque

la Sala sentenciadora dió por establecido que "el ataque de que fué víctima —el ofendido— se efectuó de manera sorpresiva y a mansalva, haciéndole el primer disparo desde el asiento de atrás del carro cuando él se encontraba atendiendo el timón del mismo vehículo, sin que hubiera habido con él ningún incidente que le hiciera sospechar la intención de ultimarlo como efectivamente ocurrió o siquiera de atacarlo y robarle el carro que manejaba, como se había convenido en un principio". Estos hechos tipifican claramente que se obró traicionando los delincuentes a la víctima para asegurar la ejecución del daño que le causaron, empleando como medio material uno de los más idóneos, como lo es el arma de fuego que le fué disparada cuando ni siquiera la víctima tuvo tiempo de sospechar la intención de los criminales.

La Sala sentenciadora al considerar la concurrencia de premeditación conocida, también aceptó el criterio del juzgador de primer grado, en cuanto a que en ese caso se trató de una circunstancia inherente al delito de homicidio con ocasión de robo, ya que supone la necesidad de una preparación con respecto al tiempo, modo, lugar y forma de efectuarlo, máxime si se toma en cuenta que en este caso hubo concierto entre cuatro individuos. Con esos razonamientos la Sala no hizo aplicación contra los culpables de esa agravante y de ahí que no sea cierto que haya cometido error de derecho en la calificación de los hechos que se refieren a tal circunstancia modificativa de la responsabilidad penal, puesto que las razones invocadas fueron para involucrarlas en el delito mismo y así lo hizo, razonamientos y conclusión que resultan concordantes, y de ahí que no sea cierto el vicio que al respecto le imputa al fallo el recurrente interesado.

Habiendo aceptado la Sala como probado, de acuerdo con el examen que hizo de los hechos, que tomaron parte en la comisión del delito cuatro individuos y que se ejecutó por medio de una arma de fuego, no es posible negar que de conformidad con el inciso 10 del Artículo 23 del Código Penal, falte la agravante de haberse cometido en cuadrilla, porque para que esta exista basta que más de dos malhechores concurran a la perpetración del delito con armas ostensibles u ocultas, o más de tres sin ellas. A juicio del interesado Olivet Osorio, falta en este caso un elemento de los que constituyen esa agravante, como es el de que no se demostró que él y sus coreos fuesen malhechores; sin embargo, la jurisprudencia es constante respecto a que debe tenerse por malhechor, para el efecto de que se tipifique la circunstancia agravante de cuadrilla, a cualquiera de los individuos que toman parte en la perpetración del delito, cuando además concurren los otros requisitos que menciona la ley como integrantes de la misma; y debe decirse también que ese proceder de los Tribunales está en concordancia con el significado lexicográfico de la palabra malhechor, ya que no se encuentra definido especialmente en la ley, puesto que el Diccionario de la Real Academia la define diciendo: "Malhechor: que comete un delito, y especialmente que lo comete por hábito". De manera que en cualquiera de los dos circunstancias, ya se trate de delincuente primario o habitual, el calificativo de malhechor está correctamente aplicado a quien viola las normas del derecho penal en el grado de delito.

El inciso 12 del Artículo 23 del Código últimamente citado, al establecer como agravante el hecho de cometer el delito de noche o en despoblado, también consigna la facultad de los Tribunales para que puedan apreciarlas "a su prudente arbitrio según la naturaleza y condiciones del delito". De esa facultad legal usó la Sala Tercera de la Corte de Apelaciones al apreciar la existencia de una y otra agravante en el caso que motivó el recurso, para lo que indudablemente tuvo presentes tanto la naturaleza como las condiciones en que se ejecutó el crimen que motivó la investigación, al afirmar que "consta que los hechos se llevaron a cabo en la noche, de la cual se aprovecharon los delincuentes para llevar al conductor del automóvil a lugar despoblado con pretexto de que los condujera a San Raymundo, teniendo ya concertado los cuatro cometer el crimen de común acuerdo como en efecto lo hicieron", lo cual sirvió de base para estimar contra los encausados las dos agravantes, no incurriendo con ello en ningún error porque indudablemente esos hechos integran las circunstancias apuntadas. De lo que se concluye que no fué infringido ninguno de los preceptos legales que se dejan comentados.

—X—

CONSIDERANDO:

El Artículo 23 del Código Penal prescribe que "no se apreciarán como circunstancias agravantes las que por sí mismas constituyan un delito especialmente penado por la ley, ni las que ésta haya expresado al describirlo o penarlo, o sean de tal manera inhe-

rentes al delito que, sin la concurrencia de ellas, no pudiera cometerse". Con apoyo en el inciso 5o. del Artículo 676 del Código de Procedimientos Penales, fué citado este artículo como infringido en el fallo de examen, pero ese vicio no lo cometió el Tribunal sentenciador porque al dar por probado el delito de homicidio con ocasión de robo, aceptó la agravante de haberse ejecutado el primero con alevosía, pero apreciando esta circunstancia como agravante genérica no del homicidio en sí, sino del delito complejo investigado, que es el de homicidio con ocasión de robo, para el cual no figura en la ley como circunstancia que lo constituya por sí misma, ni ésta ha expresado esa circunstancia al describirlo ni la hace necesaria para penarlo, ni tampoco es de tal manera específica para ese delito que pueda considerarse inherente al mismo, hasta tal grado que si ella no concurriera no pudiera cometerse tal figura delictuosa. Ya en otra parte de este fallo se examinaron los requisitos que son necesarios para que se tipifique el delito que fué objeto de la investigación judicial, entre los cuales no figura la circunstancia de alevosía. Por esas razones no fué infringido el artículo apuntado. Y en cuanto hace al Artículo 25 del mismo Código Penal, que también tiene concordancia con el último caso mencionado de procedencia del recurso, el Tribunal de Casación afirma que no fué quebrantado en el fallo que se analiza, porque no se dieron allí por establecidas circunstancias atenuantes o agravantes que consistan en la disposición moral del delincuente, en sus relaciones particulares con el ofendido o en otra causa personal; y fueron apreciadas las circunstancias modificativas existentes en pro y en contra de los incriminados, de entero acuerdo con los hechos que se tuvieron por plenamente evidenciados en la sentencia, que es la materia que trata el Artículo 25.

XI—

CONSIDERANDO:

El Artículo 80 del Código Penal establece que cuando concurran circunstancias atenuantes y agravantes, los Tribunales las compensarán racionalmente por su número e importancia para aplicar la pena al tenor de las reglas contenidas en los artículos 79 y 78 precedentes; y fué esa compensación la que hizo el Tribunal para aplicar la pena de conformidad con su resultado y las reglas de los dos artículos anteriores al número 80. Por no haberse resuelto ni se dió por probado ningún hecho que se refiere al encubrimiento, la Sala estuvo en la imposibilidad jurídica de hacer aplicación del Artículo 74 del mismo Código, que establece la pena que corresponde a los encubridores de delitos consumados, frustrados o intentados, según sea la categoría de que se trate. Tampoco el Tribunal sentenciador obró fuera de los términos en que está redactado el Artículo 67 del mismo cuerpo de leyes, porque ya se dijo que al compensar atenuantes y agravantes, lo hizo en observancia de otros preceptos legales.

El Tribunal dió por establecida tanto la culpabilidad del procesado como la existencia del delito de homicidio con ocasión de robo, es decir de un delito mixto, pero con todas las características de su tipicidad, que debe penarse como tal, pero nunca separando los dos elementos que lo integran para penarlos aisladamente, puesto que el Legislador estableció esa figura tipo y también consignó la pena a imponer al culpable; de esa manera los hechos investigados no integran "dos o más delitos", ni uno de ellos fué medio necesario para cometer el otro. Se trata simplemente de una sola figura delictuosa; y por ello no pudieron aplicarse los Artículos 81 y 88 del Código Penal.

El procesado César Augusto Olivet Osorio citó como infringido el Artículo 45 del Código Penal (reformado por el Artículo 3o. del Decreto 147 del Congreso de la República), en su párrafo 8o.; y el Procurador de la Sala, también en su escrito de sometimiento señaló como infringido el párrafo 9o. del mismo Artículo 3o. del Decreto 147 del Congreso de la República. Al examinar esa ley en relación con la sentencia, se constata que el párrafo 8o. citado por el reo, dispone que para la regulación de las condenas, "cuando corresponda pena de muerte y fuere necesario aplicar una atenuante, se reducirá ésta a veinte años de prisión correccional; cuando en favor del reo hayan dos o más circunstancias de atenuación muy calificadas sin ninguna de las agravantes que registra este código, la pena de muerte podrá reducirse a quince años de prisión correccional". La interpretación del Tribunal con respecto a que por existir la atenuante de la confesión que aceptó la Sala sentenciadora, la pena que debe aplicarse no es la de muerte, es opuesta a esa tesis del recurrente, porque entonces las agravantes quedarían sin ninguna aplicación contrariando las reglas contenidas en los Artículos 78, 79 y 80, lo cual no es jurídicamente aceptable, por lógico; esa

regla deberá aplicarse cuando no concurra ninguna agravante, o bien cuando del resultado de la compensación resulte una atenuante en favor del incriminado. Y es este el criterio que se ha mantenido en distintas épocas por el Supremo Tribunal de Justicia. "Cuando por agravación o atenuación deba aumentarse o reducirse la pena señalada al delito, la calidad de la condena y su conmutabilidad, se determinará por la que corresponda en razón de su duración, conforme a la anterior escala", dice el párrafo 9o. que citó el Procurador como infringido; pero esa regla fué estrictamente observada por la Sala Tercera de Apelaciones en su fallo, ya que después de la compensación de la atenuante con las agravantes, siempre quedó para infligir la pena señalada por el Artículo 388 inciso 1o. del mismo cuerpo de leyes, debiendo observarse que no se trata en el caso de autos de determinar una pena con relación al tiempo que debe durar, que es precisamente a lo que se refiere el párrafo apuntado por el Procurador, sino de aplicar la mayor que registra el código en la escala penal, para cuya aplicación el Legislador estableció las reglas pertinentes en el párrafo que de ese artículo se deja comentado anteriormente. Dados los hechos que se declararon probados en la sentencia que se impugna, no podía hacerse aplicación del artículo 12 del Código Penal. Las leyes que se han citado en esta consideración tienen atingencia con el inciso 6o. del Artículo 676 que fundamentó su cita por ambos recurrentes; sin embargo, de conformidad con las razones anteriormente consignadas, con la calificación que aceptó el Tribunal de Segunda Instancia de los hechos justiciables, de la participación de los procesados y de las circunstancias atenuantes y agravantes de la responsabilidad criminal, ninguno de esos artículos fué infringido en el fallo que dió origen al recurso.

—XII—

CONSIDERANDO:

Con respecto a la cita que hace el procesado Reyes Fajardo del Artículo 609 del Código de Procedimientos Penales, invocando error de derecho en la apreciación de las pruebas de su confesión, no es posible hacer el examen pretendido, porque conteniendo varios incisos ese artículo, no se precisó a cuál de ellos se quiso referir el recurrente, o bien si la cita es de todos y cada uno de esos incisos; y esa omisión no la puede subsanar el Tribunal Supremo, dada la naturaleza extraordinaria y jurídicamente técnica del recurso que obliga a la parte interesada a presentar con claridad la tesis que pretende que se resuelva por el Tribunal de casación, puesto que lo contrario podría hacer degenerar a este recurso en una tercera instancia que no es permitida por la Constitución de la República.

Asimismo, no se analiza si fué o no quebrantado el Artículo 3°. del Decreto 742 del Congreso, con el fundamento de que se cometió error de hecho en la apreciación de la prueba, alegando que el Tribunal ignoró su existencia, porque ese artículo no hace relación ni establece reglas para valorizar ninguna prueba, por lo que no guarda congruencia con el fundamento procesivo del recurso en que se apoya su cita.

A juicio de este recurrente, "los hechos que en la sentencia se declaren probados se penan a pesar de existir una circunstancia legal posterior a la comisión del delito que impide penarlo en toda su extensión", citando como infringidos por ese motivo los Artículos 2o., 3o., 4o. y 5o. del Decreto 742 del Congreso de la República. No es verdad que dados los hechos que se declaran probados, haya sobrevenido una circunstancia legal posterior a la comisión del delito que impida penarlo, ni en parte ni en toda su extensión, porque no se trata simplemente de un homicidio, sino como repetidas veces se ha dicho, el fallo recurrido dió por probado y penó un delito de homicidio con ocasión de robo, para el cual ninguno de los artículos que se citan estableció circunstancia alguna que impida penarlo, como lo pretende el recurrente. En esa virtud, no fueron infringidos los cuatro artículos últimamente mencionados.

POR TANTO:

La Corte Suprema de Justicia, con apoyo en los razonamientos que anteceden, más los Artículos 222, 224, 227, 233 del Decreto Gubernativo número 1862; 690 y 694 del Código de Procedimientos Penales, al resolver declara: IMPROCEDENTES los recursos de casación que se dejan relacionados; y para el caso de que les sea conmutada la pena impuesta por la inmediata inferior, deberá cumplir cada uno de los reos recurrentes la pena adicional de un mes de prisión simple, que podrá conmutar a razón de un quetzal

diario. Notifíquese y con certificación de este fallo devuélvanse los autos al Juzgado del conocimiento. (Ponente, Justo Rufino Morales).

Art. Herbruger A. — F. Carrillo Magaña. — J. Rufino Morales. — José Vicente Rodríguez. — L. Edmundo López D. — Juan Fernández C. — Secretario.

CRIMINAL

PROCESO seguido contra Cándida Flora Santos Godoy por el delito de disparo de arma.

DOCTRINA: Si de los hechos que el Tribunal sentenciador estima probados, no aparece que integren circunstancias atenuantes, ni del estudio de los antecedentes se desprende que haya dejado de considerarlas, no infringe el Artículo 22 del Código Penal el fallo que impone la pena sin ninguna atenuante.

Corte Suprema de Justicia, Guatemala, cinco de Diciembre de mil novecientos cincuenta y uno.

Por recurso extraordinario de casación, se estudia la sentencia que pronunció la Sala Cuarta de la Corte de Apelaciones el cinco de Julio del año en curso, en el proceso que por disparo de arma se siguió contra Cándida Flora Santos Godoy en el Juzgado Departamental de San Marcos, por la que confirma la del Juez de Primer Grado, con la modificación de que la pena de dos años de prisión correccional se impone a la reo sin ninguna alteración. De los autos,

RESULTA:

Que el veintiséis de Septiembre de mil novecientos cincuenta, Enrique Pazos Paz, Sub-Jefe de la Guardia Civil de Ayutla, dió parte al Juez menor de aquel Puerto que "Flora González Santos" le había disparado con un revólver que usaba el concubino de la agresora, Cristóbal de Paz Gil, como agente de la Guardia de Hacienda, y que por ese hecho la ponía a disposición del Juez Instructor en las cárceles locales. Como testigos presenciales mencionó a María Otilia Rivera y María Isabel Guerra Sandoval. El parte fué pasado a conocimiento del Alcalde Municipal, por haberse inhibido el Juez propietario, donde lo ratificó el denunciante. Los testigos Francisco González Vásquez, sargento de la Guardia Civil; José Luis Farfán Orantes, Juez de Paz de Ayutla; María Otilia Rivera y María Isabel Guerra Sandoval afirmaron que después de insultar a Enrique Pazos Paz, cuando éste se encontraba platicando en una de las calles de aquel puerto con el Juez de Paz Farfán Orantes, la enjuiciada sacó de debajo del manto con que se tapaba un revólver y le hizo un disparo, pero en ese momento el Juez de Paz intervino agarrando a la agresora e impidiendo que continuara disparándole, y luego con intervención de unos guardias se procedió a capturarla y ponerla en detención. La acusada Cándida Flora Santos Godoy, dijo no ser cierto que le haya disparado directamente a Pazos Paz, pues ella llevaba el revólver para entregárselo a su concubino, que es sargento de la Guardia de Hacienda, pues lo había dejado olvidado; que en esa ocasión el subjefe de la Guardia Civil intentó quitarle esa arma y como ella no quisiera entregírsela, lucharon y fué entonces cuando se disparó. Negó todos los demás hechos relacionados con el delito.

El treinta de Septiembre, se le motivó prisión a la enjuiciada, por el delito de disparo de arma; y al tomarle confesión con cargos no se conformó con los que le fueron formulados. Durante el término de prueba no se rindió ninguna, y para mejor resolver, fué repreguntado José Luis Farfán Orantes, de conformidad con el interrogatorio, que había presentado el defensor, pero no varió el fondo de su declaración.

El veintidós de Mayo del año en curso, el Juez condenó a Cándida Flora Santos Godoy, por disparo de arma, a la pena de dieciséis meses de prisión correccional, porque en su favor aceptó la atenuante de haber "actuado con obcecación", la que estimó probada con los hechos siguientes: "a) la de haber ocupado la misma casa los protagonistas, lo declarado por el concubino de la ofensora y el no descubrirse otro móvil". La Sala en su sentencia considera: "Los testigos presenciales del hecho a que se refiere la causa de estudio María Isabel Guerra Sandoval, María Otilia Bernal, Francisco González Vásquez y el Juez de Paz de Ayutla José Luis Farfán, manifestaron que la enjuiciada disparó directamente a la persona del sub-jefe de la Guardia Civil del nombrado municipio, Capitán Enrique Pazos Paz, un proyectil con el revólver de su concubino Cristóbal de Paz Gil, quien es Sargento de la Guardia de Hacienda en Ayutla, cuyo hecho se calificó correctamente como disparo de arma de fuego contra la persona del otro. Artículo 315 del Cod. Penal. Dicen además los testigos que antes del disparo Cándida Flora Santos Godoy insultó al ofendido diciéndole, "viejo hijo de la gran p... esto era lo que quería", tal circunstancia justifica que de propósito hizo el disparo la reo, quien en su indagatoria y en los careos practicados entre ella, el ofendido y testigos de cargo expone que el disparo no lo efectuó ella sino al-

guno de los que le quitaron la pistola, la cual en verdad dice que no la quería entregar, pero tal afirmación no fué comprobada, como tampoco la atenuante que tuvo en cuenta el señor Juez de los autos para rebajar la pena correspondiente a dieciséis meses de prisión correccional, se trata de la circunstancia marcada en el inciso 6° del Artículo 22 del mencionado cuerpo de leyes, puesto que para que tenga vida es necesario que concurran estímulos tan poderosos que desde luego producen arrebato y obcecación para cometer el delito. En el caso de estudio no se evidenció la presencia de las referidas circunstancias para apreciar la existencia de la mencionada atenuante; por lo que no habiendo motivo para modificar la sanción de ley, debe imponérsele a la enjuiciada dos años de prisión correccional. El señor Procurador de esta Sala pidió se tuviera en cuenta la atenuante de la confesión de la reo sin la cual procedería absolverla del cargo, alegando que los testigos tienen interés en el asunto por los motivos expuestos en su respectivo alegato, pero dicha tacha sólo existe para Francisco González Vásquez, por ser subordinado del ofendido, los demás testigos son idóneos y contestes en sus dichos por lo que no es procedente tener en cuenta la petición del mencionado defensor oficial".

El recurso se introdujo por la reo con auxilio del Licenciado Valentín Fernández V., con fundamento en los incisos 5°, 6° y 8° del Artículo 676 del Código de Procedimientos Penales; fueron citados como infringidos los artículos 568, 581, incisos 8° y 9°, 570 incisos 1° y 6°, 571, 586 incisos 1° y 3° del Código de Procedimientos Penales; 22 incisos 5°, 6°, 8° y 10° del Código Penal.

CONSIDERANDO:

Alega la recurrente que la Sala sentenciadora aceptó con el valor de "prueba plena de que existió el delito, y de que el procesado lo cometió" los "testimonios de personas que tienen interés directo o indirecto en el pleito", vicio que atribuye al Juez de Paz de Ayutla, José Luis Farfán Orantes, porque asegura que éste era Jefe del presunto ofendido, y además recibió "el parte cabeza de proceso"; Francisco González Vásquez, porque era subordinado del ofendido, y María Otilia Rivera Bernald, porque siendo concubina del último, carece de imparcialidad. Esos vicios en caso de ser ciertos integrarían desde luego un error de derecho en la apreciación de la prueba testifical; pero del examen de la declaración de cada uno de tales testigos, no aparece que sea cierto el vicio que se alega, porque no es verdad que el testigo Farfán Orantes haya conocido como Juez en el proceso, que es lo exigido por la ley, ni tampoco por su calidad de Juez debe tenerse como jefe jerárquico del ofendido, puesto que ambos pertenecen a dependencias de distintos organismos del Estado, entre los cuales no hay subordinación. Por lo que hace al sargento González Vásquez, la misma razón que le sirve a la recurrente para tacharlo, le sirvió a la Cámara sentenciadora para descartarlo con valor probatorio en su fallo, según se comprueba en la última parte de su consideración; y con respecto a la concubina de este último testigo, jurídicamente ya no es posible aceptar que le alcance el motivo de tacha admitido para el subordinado, fuera de que aún sin su declaración, quedan dos testigos idóneos presenciales y contestes en contra de la capitulada.

Y con respecto a que son medios de prueba la confesión y los testigos, nada en contrario dijo la Sala en su fallo.

En virtud de las razones que anteceden, debe decirse que no fueron infringidos los artículos del Código de Procedimientos Penales, que cita la recurrente en apoyo de su tesis.

CONSIDERANDO:

Dado los hechos que el Tribunal de Alzada estimó como probados, no aparece que haya incurrido en el error de no aplicar en pro de la reo alguna de las circunstancias atenuantes a que se refieren los incisos 5°, 6°, 9° y 10 del Artículo 22 del Código Penal, que cita en el escrito de sometimiento como infringidos, ni tampoco dejó de considerar hechos que estando probados en los autos integren alguna o todas esas circunstancias modificativas de la responsabilidad penal. Por ello no violó ese artículo en los incisos citados.

POR TANTO:

La Corte Suprema de Justicia, con apoyo en en lo considerado, y en lo que además disponen los Artículos 686 y 690 del Código de Procedimientos Penales; 222, 224, 227, 232 del Decreto Gubernativo Número 1862, al resolver declara: IMPROCEDENTE el recurso de casación ya relacionado, y como consecuencia impone a la reo recurrente la pena adicional de quince días de prisión simple, que podrá conmutar a razón de diez centavos de quetzal diarios. Notifíquese y con certificación de lo resuelto, devuélvanse los autos al Juzgado de su origen. (Ponente, Justo Rufino Morales).

Art. Herbruger A. — F. Carrillo Magaña. J. Rufino Morales. — José Vicente Rodríguez. — L. Edmundo López D. — Juan Fernández D. secretario.

DEPARTAMENTO DE ESTADISTICA

Resoluciones dictadas por los Tribunales de Justicia de la República, durante el año de 1951

RAMO CIVIL

	Decretos	Autos	Sentencias	Totales
Corte Suprema de Justicia	2,536	427	64	3,027
Sala Primera de la Corte de Apelaciones	1,518	251	164	1,933
Sala Segunda de la Corte de Apelaciones	2,105	499	123	2,727
Sala Tercera de la Corte de Apelaciones	1,840	268	92	2,200
Sala Cuarta de la Corte de Apelaciones	790	337	68	1,195
Sala Quinta de la Corte de Apelaciones	460	166	85	711
Sala Sexta de la Corte de Apelaciones	937	162	41	1,140
Juzgado 1o. de 1a. Instancia de Guatemala	9,777	897	238	10,912
Juzgado 2o. de 1a. Instancia de Guatemala	10,751	1,262	304	12,317
Juzgado 3o. de 1a. Instancia de Guatemala	10,519	982	266	11,767
Juzgado 7o. de 1a. Instancia de Guatemala	5,367	833	111	6,311
Juzgado de 1a. Instancia Alta Verapaz	645	2,014	18	2,677
Juzgado de 1a. Instancia Baja Verapaz	1,290	1,103	62	2,455
Juzgado de 1a. Instancia Chimaltenango	2,538	627	31	3,196
Juzgado de 1a. Instancia Chiquimula	2,923	1,686	78	4,687
Juzgado de 1a. Instancia Escuintla	743	174	19	936
Juzgado de 1a. Instancia El Progreso	816	186	18	1,020
Juzgado de 1a. Instancia Huehuetenango	2,102	709	24	2,835
Juzgado de 1a. Instancia Izabal	1,213	960	12	2,185
Juzgado de 1a. Instancia Jalapa	1,393	238	33	1,664
Juzgado de 1a. Instancia Jutiapa	3,279	1,615	66	4,960
Juzgado de 1a. Instancia El Petén	255	77	8	340
Juzgado 1o. de 1a. Instancia Quezaltenango.....	2,249	1,141	39	3,429
Juzgado 2o. de 1a. Instancia Quezaltenango.....	3,494	1,460	63	5,017
Juzgado de 1a. Instancia Quiché	2,874	289	20	3,183
Juzgado de 1a. Instancia Retalhuleu	1,358	468	34	1,860
Juzgado de 1a. Instancia Sacatepéquez	2,383	562	61	3,006
Juzgado de 1a. Instancia San Marcos	1,807	944	52	2,803
Juzgado de 1a. Instancia Santa Rosa	1,133	76	33	1,242
Juzgado de 1a. Instancia Sololá	656	112	17	785
Juzgado de 1a. Instancia Suchitepéquez	774	661	26	1,461
Juzgado de 1a. Instancia Totonicapán	2,174	348	48	2,570
Juzgado de 1a. Instancia Zacapa	2,324	237	58	2,619
TOTAL CIVIL	85,023	21,771	2,376	109,170

DEPARTAMENTO DE ESTADISTICA

Resoluciones dictadas por los Tribunales de Justicia de la República, durante el año de 1951

RAMO PENAL

	Decretos	Autos	Sentencias	Totales
Corte Suprema de Justicia	2,570	708	34	3,312
Sala Primera de la Corte de Apelaciones	884	214	444	1,542
Sala Segunda de la Corte de Apelaciones	1,186	420	476	2,082
Sala Tercera de la Corte de Apelaciones	965	433	676	2,074
Sala Cuarta de la Corte de Apelaciones	1,449	772	680	2,901
Sala Quinta de la Corte de Apelaciones	783	575	658	2,016
Sala Sexta de la Corte de Apelaciones	865	402	453	1,720
Juzgado 4o. de 1a. Instancia Guatémala	51,113	19,350	299	70,762
Juzgado 5o. de 1a. Instancia Guatemala	5,550	3,602	198	9,350
Juzgado 6o. de 1a. Instancia Guatemala	9,052	2,070	233	11,355
Juzgado 8o. de 1a. Instancia Guatemala	2,533	2,504	341	5,378
Auditoría de Guerra, Guatemala	50	283	25	358
Juzgado de 1a. Instancia Alta Verapaz	1,236	3,752	172	5,160
Juzgado de 1a. Instancia Baja Verapaz	3,402	540	44	3,986
Juzgado de 1a. Instancia Chimaltenango	6,757	932	106	7,795
Juzgado de 1a. Instancia Chiquimula	3,774	2,257	141	6,172
Juzgado de 1a. Instancia Escuintla	6,011	3,701	274	9,986
Juzgado de 1a. Instancia El Progreso	2,294	475	66	2,835
Juzgado de 1a. Instancia Huehuetenango	7,081	2,803	168	10,052
Juzgado de 1a. Instancia Izabal	5,000	3,315	133	8,448
Juzgado de 1a. Instancia Jalapa	13,633	1,249	91	14,973
Juzgado de 1a. Instancia Jutiapa	7,367	2,643	82	10,092
Juzgado de 1a. Instancia El Petén	1,373	367	50	1,790
Juzgado 1o. de 1a. Instancia Quezaltenango	4,196	2,479	113	6,788
Juzgado 2o. de 1a. Instancia Quezaltenango	3,877	2,500	111	6,488
Juzgado de 1a. Instancia El Quiché	6,367	1,833	134	8,334
Juzgado de 1a. Instancia Retalhuleu	2,637	861	105	3,603
Juzgado de 1a. Instancia Sacatepéquez	4,050	1,210	120	5,380
Juzgado de 1a. Instancia San Marcos	7,751	4,729	168	12,648
Juzgado de 1a. Instancia Santa Rosa	6,875	1,472	176	8,523
Juzgado de 1a. Instancia Sololá	4,217	947	78	5,242
Juzgado de 1a. Instancia Suchitepéquez	5,158	2,098	197	7,453
Juzgado de 1a. Instancia Totonicapán	4,801	504	85	5,390
Juzgado de 1a. Instancia Zacapa	3,956	1,251	117	5,324
TOTAL PENAL	188,813	73,251	7,248	269,312
Total Civil	85,023	21,771	2,376	109,170
Total Criminal	188,813	73,251	7,248	269,312
GRAN TOTAL	273,836	95,022	9,624	378,482

Nómina de los Funcionarios del Organismo Judicial en servicio a la fecha de publicación del presente número

— Agosto de 1952 —

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA:

PRESIDENTE DEL ORGANISMO JUDICIAL Y DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA: Licenciado Arturo Herbruger Asturias. Chalet "Belmont"; Villa de Guadalupe.
MAGISTRADO: Licenciado Francisco Carrillo Magaña. Calle del Mariscal Cruz Nº 9.
MAGISTRADO: Licenciado Justo Rufino Morales. 11 Avenida Sur Nº 73.
MAGISTRADO: Licenciado José Vicente Rodríguez. 5ª. Av. Sur Prolongación, Nº. 30, Chalet "Florisela".
MAGISTRADO: Licenciado Luis Edmundo López Durán. 11 Av. Norte, Nº. 82.
SECRETARIO: Licenciado Juan Fernández Córdova. 9ª. Av. Sur, Nº. 88.

SALA PRIMERA DE APELACIONES:
(Guatemala)

PRESIDENTE: Licenciado Julio Ramiro Rodas Ruiz.
MAGISTRADO: Licenciado Miguel Alvarez Lobos.
MAGISTRADO: Licenciado Hernán Morales Dardón.
FISCAL: Licenciado Cecilio Palma.
PROCURADOR: Licenciado Arnoldo Reyes Morales.
SECRETARIO: Licenciado Victor V. Guerrero.
MAGISTRADO SUPLENTE: Licenciado Enrique Chaluleu Gálvez.
MAGISTRADO SUPLENTE: Licenciado Ricardo Marroquín M.

SALA SEGUNDA DE APELACIONES:
(Guatemala)

PRESIDENTE: Licenciado Gregorio Aguilar Fuentes.
MAGISTRADO: Licenciado Abraham Bustamante Rosal.
MAGISTRADO: Licenciado Julio Morales Arrioja.
FISCAL: Licenciado José Juan Alvarez.
PROCURADOR: Licenciado Raúl Asturias Monterroso.
SECRETARIO: Licenciado José Luis Rosales Paredes.
MAGISTRADO SUPLENTE: Licenciado Rigoberto Valdés Calderón.
MAGISTRADO SUPLENTE: Licenciado Alfredo Valle Calvo.

SALA TERCERA DE APELACIONES
(Guatemala)

PRESIDENTE: Licenciado Enrique Paz y Paz.
MAGISTRADO: Licenciado Leocadio de la Roca Pérez.
MAGISTRADO: Licenciado Horacio Mijangos.
FISCAL: Licenciado José Leandro Rodas.
PROCURADOR: Licenciado Valentín Carlos Gramajo C.
SECRETARIO: Licenciado Antonio Mosquera Estrada.
MAGISTRADO SUPLENTE: Licenciado Marcial Méndez Montenegro.
MAGISTRADO SUPLENTE: Licenciado Emilio Sosa Turacena.

SALA CUARTA DE APELACIONES
(Quezaltenango)

PRESIDENTE: Licenciado José María Moscoso Espino.
MAGISTRADO: Licenciado Germán Sheel Aguilar.
MAGISTRADO: Licenciado Luis Gerardo Barrios.
FISCAL: Licenciado Rafael Aycinena Salazar.
PROCURADOR: Licenciado Hernán Hurtado Aguilar.
SECRETARIO: Licenciado Manuel Velarde Santizo.
MAGISTRADO SUPLENTE: Licenciado Dionisio Palacios.
MAGISTRADO SUPLENTE: Licenciado Egil Ordóñez Muñoz.

SALA QUINTA DE APELACIONES:
(Jalapa)

PRESIDENTE: Licenciado José Liberato Valdés.
MAGISTRADO: Licenciado Alfredo E. Figueroa Palma.
MAGISTRADO: Licenciado Arturo Centeno Menéndez.
FISCAL: Licenciado Antonio Castañeda Lima.
PROCURADOR: Licenciado Julio Contreras Rodríguez.
SERETARIO: Carlos Aragón M.

SALA SEXTA DE APELACIONES:
(Guatemala)

PRESIDENTE: Licenciado Marco Vinicio Cerezo S.
MAGISTRADO: Licenciado Carlos Polanco Quiroz.
MAGISTRADO: Licenciado Francisco Delgadillo Zamora.
FISCAL: Licenciado Arturo Aroch.
PROCURADOR: Licenciado Carlos Hall Lloreda.
SECRETARIO Licenciado Ricardo Luna Ruiz.
MAGISTRADO SUPLENTE: Licenciado Rafael Castellanos A.
MAGISTRADO SUPLENTE: Licenciado Carlos Arturo Sagastume.

JUECES DE PRIMERA INSTANCIA:

(Departamento de Guatemala)

RAMO CIVIL:

1o. Licenciado Jorge Augusto Delgadillo.
2o. Licenciado J. Antonio Villacorta h.
3o. Licenciado Ricardo Marroquín Mazariegos.
7o. Licenciado Gustavo Adolfo Marroquín C.

RAMO PENAL:

4o. Licenciado Julio Céser Ordóñez.
5o. Licenciado Luis Felipe Luna Herrera.
6o. Licenciado Benjamín Lemus Morán.
8o. Licenciado Ricardo Vides Menéndez.
9o. Licenciado Gonzalo Menéndez de la Riva.

Alta Verapaz .....Lic. Juan Alfredo Méndez S.
Baja Verapaz .....Lic. Mario Guillermo Imeri C.
Chimaltenango .....Lic. Salvador Chicas Carrillo.
Chiquimula .....Lis. Arturo Santos Delgado.
Escuintla .....Lic. Víctor M. Sarceño Villanueva.
El Progreso .....Lic. José Luis Merlos.
Huehuetenango .....Lic. Juan Francisco Iriarte O.
Izabal .....Lic. Edmundo Sagastume Franco.
Jalapa .....Lic. Vicente Sagastume Pérez.
Jutiapa .....Lic. Luis A. Juárez y Aragón.
Petén .....Lic. Noé Montenegro Quiñónez.
Quezaltenango: 1o. .....Lic. Héctor Paredes Luna.
2o. .....Lic. Everardo Barrios Méndez.
Quiché .....Lic. Benjamín Garóz Villatoro.
Retalhuleu .....Lic. Aquiles Linares Montúfar.
Sacatepéquez .....Lic. Virgilio Alvarez Castro.
San Marcos .....Lic. Teodoro Díaz Medrano.
Santa Rosa .....Lic. Carlos Rodríguez Aragón.

Sololá .....Lic. Mario E. Sarmiento.
Suchitepéquez .....Lic. José León Castañeda A.
Totonicapán .....Lic. Simón Ricardo Oliva.
Zacapa .....Lic. Carlos Corzantes Molina.

Juez de Sanidad: Licenciado Alvaro Idigoras Fuentes.
Juez Suplente: Licenciado Oscar Jiménez Véliz.

JUECES DE PAZ DE LA CAPITAL:

RAMO CIVIL:

1o.—Br. Francisco Cetina Pacheco.
2o.- Br. Francisco Fonseca Penedo.
3o. Br. Marciano Castillo Rodas.
4o. Br. Horacio Rodríguez González.

RAMO PENAL

5o.— Br. Hugo Américo Lobos.
6o.— Br. Oscar Guzmán Linares.
7o.— Br. Haroldo Wolley Nuila.
8o. Br. José María Moscoso Duarte.
9o.— Br. Eduardo M. Prado.
10o.— Br. Rafael Cuevas del Cid.

TRIBUNALES DE TRABAJO Y PREVISION SOCIAL:

MAGISTRADO COORDINADOR de los Tribunales de Trabajo y Previsión Social; Licenciado Miguel Antonio Alvarado.

SALA 1a. DE APELACIONES DE TRABAJO Y PREVISION SOCIAL:

PRESIDENTE: ..... Lic. Julio Gómez Padilla.
MAGISTRADO: ..... Lic. Luis Quezada Mejicanos.
MAGISTRADO: ..... Lic. J. Mario González Letona.

SALA 2a. DE APELACIONES DE TRABAJO Y PREVISION SOCIAL:

PRESIDENTE: ..... Lic. Manuel Villacorta Vielman.
MAGISTRADO: ..... Lic. René Barillas Calzia.
MAGISTRADO: ..... Lic. Adalberto Pereira E.

JUZGADOS DE TRABAJO Y PREVISION SOCIAL

ZONA NUMERO UNO:

JURISDICCION: Guatemala, Chimaltenango, Santa Rosa, El Progreso y Sacatepéquez.
Juez 1o. Licenciado José García Bauer.
Juez 2o.— Licenciado Gonzálo Mejía Cigarroa.
Juez 3o.— Licenciado Otto Palma Figueroa.
Juez 4o.— Licenciado J. Erasmo Miranda Moscoso.

RESIDENCIA: Ciudad de Guatemala.

ZONA NUMERO DOS:

Jurisdicción: Escuintla: Juez: Licenciado Horacio Padilla Chévez. Residencia: Ciudad de Escuintla.

ZONA NUMERO TRES

Jurisdicción: Suchitepéquez y Retalhuleu.
Juez: Licenciado Romeo Sandoval Carrillo.
Residencia: Mazatenango, Suchitepéquez.

ZONA NUMERO CUATRO

Jurisdicción: Quezaltenango, San Marcos y Totonicapán.
Juez: Licenciado Adolfo Alarcón Solis.
Residencia: Ciudad de Quezaltenango.

ZONA NUMERO CINCO:

Jurisdicción: Alta y Baja Verapaz.
Juez: el de la 1a. Instancia de Alta Verapaz.
Residencia: Cobán, Alta Verapaz.

ZONA NUMERO SEIS:
Jurisdicción: Izabal, Zacapa y Chiquimula.
Juez: Licenciado Guillermo Arauz Aguilar.
Residencia: Puerto Barrios, Izabal.

ZONA NUMERO SIETE:

Jurisdicción: Jalapa y Jutiapa.
Juez: el de 1ª Instancia de Jalapa.
Residencia: Ciudad de Jalapa.

ZONA NUMERO OCHO:
Jurisdicción: Quiché, Huehuetenango y Sololá.
Juez: el de 1ª Instancia del Quiché.
Residencia: Santa Cruz del Quiché, Quiché.

ZONA NUMERO NUEVE:

Jurisdicción: Petén.
Juez: el de 1ª Instancia.
Residencia: Ciudad Flores, Petén.

SERVICIO MEDICO FORENSE:

Jefe Médico Forense Encargado del Servicio: Dr. Arturo Carrillo.
Jefe, Encargado de Casos no Hospitalizados: Dr. Raúl Fonseca P.
Jefe, Encargado de Casos no Hospitalizados: Dr. Alfredo Gil Gálvez.

JURISDICCION DE LOS TRIBUNALES (Salas de Apelaciones)

Sala Primera: (Guatemala)

Juzgado 1º de 1ª Instancia	Guatemala.
Juzgado 6º de 1ª Instancia	Guatemala.
Juzgado 9º de 1ª Instancia	Guatemala.
Juzgado de 1ª Instancia	Alta Verapaz.

Sala Segunda: (Guatemala)

Juzgado 2º de 1ª Instancia	Guatemala.
Juzgado 5º de 1ª Instancia	Guatemala.
Juzgado de 1ª Instancia	Chimaltenango.
Juzgado de 1ª Instancia	Quiché.
Juzgado de 1ª Instancia	Sacatepéquez.
Juzgado de 1ª Instancia	Petén.

Sala Tercera: (Guatemala)

Juzgado 3º de 1ª Instancia	Guatemala.
Juzgado 8º de 1ª Instancia	Guatemala.
Juzgado de 1ª Instancia	El Progreso.
Juzgado de 1ª Instancia	Suchitepéquez.
Juzgado de 1ª Instancia	Santa Rosa.

Sala Cuarta: (Quezaltenango)

Juzgado 1º de 1ª Instancia	Quezaltenango.
Juzgado 2º de 1ª Instancia	Quezaltenango.
Juzgado de 1ª Instancia	Huehuetenango.
Juzgado de 1ª Instancia	Totonicapán.
Juzgado de 1ª Instancia	San Marcos.
Juzgado de 1ª Instancia	Retalhuleu.

Sala Quinta: (Jalapa)

Juzgado de 1ª Instancia	Jalapa.
Juzgado de 1ª Instancia	Chiquimula.
Juzgado de 1ª Instancia	Izabal.
Juzgado de 1ª Instancia	Jutiapa.
Juzgado de 1ª Instancia	Zacapa.

Sala Sexta: (Guatemala)

Juzgado 4º de 1ª Instancia	Guatemala.
Juzgado 7º de 1ª Instancia	Guatemala.
Auditoría de Guerra	Guatemala.
Juzgado de 1ª Instancia	Baja Verapaz.
Juzgado de 1ª Instancia	Escuintla.
Juzgado de 1ª Instancia	Sololá.

JURISDICCION: (Juzgados de Primera Instancia)

RAMO CIVIL:

Juzgado 1º de 1ª Instancia	Juzgado 1º de Paz.
Juzgado 2º de 1ª Instancia	Juzgado 2º de Paz.
Juzgado 3º de 1ª Instancia	Juzgado 3º de Paz y los municipios de este departamento con excepción de los que le corresponden al SEPTIMO de 1ª Instancia.
Jugado 7º de 1ª Instancia	Juzgado 4º de Paz y los Municipios de Amatitlán, Mixco, Santa Catarina Pinula, Villa Canales y Palencia.

RAMO PENAL: (Nueva Jurisdicción a partir del día 26 de Noviembre de 1951.)

Juzgado 4º de 1ª Instancia	Juzgado 9º de Paz; San Juan Sacatepéquez, San Raymundo, San Pedro Sacatepéquez, San Miguel Petapa y San José del Golfo.
Juzgado 5º de 1ª Instancia	Juzgado 5º de Paz; San Pedro Ayampuc, Chinautla, Santa Catarina Pinula, San José Pinula y Mixco.
Juzgado 6º de 1ª Instancia	Juzgado 6º de Paz; Juzgado de Tránsito: Villa Canales y Villa Nueva.
Juzgado 8º de 1ª Instancia	Juzgado 8º de Paz; Amatitlán, Palencia, Chuarrancho y Fraijanes.
Juzgado 9º de 1ª Instancia	Juzgados 7º y 10º de Paz.

DIRECTORIO JUDICIAL:

PALACIO DE JUSTICIA:
9ª Avenida y 14 Calle.

Presidencia del Organismo Judicial, Tel. 3940.
Corte Suprema de Justicia, Tel. 3941.
Salas 1ª, 2ª, 3ª y 8ª de Apelaciones, Tels. 3942, 3943, 3944 y 5496.
Fiscales de las 4 Salas, Tel. 3945.
Archivo General de Protocolos.
Archivo General de Tribunales.
Tesorería Judicial, Tel. 3945.
Estadística Judicial.
Biblioteca del Organismo Judicial.
Gaceta de los Tribunales.

JUZGADOS DE PRIMERA INSTANCIA:

Juzgados 1º y 2º: 14 Calle Oriente, 11-A. Tels. 3761 y 3762.
Juzgados 3º y 7º: 12 Calle Oriente, 29. Tels. 3763 y 4460.
Juzgados 4º y 8º: 13 Avenida Norte, 22. Tels. 3764 y 4277.
Juzgados 5º y 6º: 7ª Avenida Sur, 70. Tels. 3765 y 3766.
Juzgado 9º: 9ª Calle Poniente, 16. Tel. 2487.
Auditoría de Guerra y Fiscalía Militar: 5ª Avenida Norte y 6ª Calle. Tel. 5760.
Juzgado de Sanidad: Palacio de Sanidad, 9ª Avenida Sur y 15 Calle.

JUZGADOS DE PAZ:

Juzgados 1° y 5°: Avenida Bolívar, 10-132. Tels. 4640 y 5907.

Juzgados 2°, 3° y 4°: 9ª Avenida Sur, 21. Tels. 4641, 4642 y 4643.

Juzgado 6°: 2ª Avenida del Cantón La Independencia (San Pedrito). Tel. 9634.

Juzgados 7° y 10°: 9ª Calle Poniente, 16, Tels. 4961 y 5453.

Juzgado 8°: 2ª Avenida Norte, 33; Tel. 5596.

Juzgado 9°: 1ª Avenida Orantes, 7. Tel. 5416.

Servicio Médico Forense: Hospital General.

TRIBUNALES DE TRABAJO Y PREVISION SOCIAL:

Magistratura de Coordinación: 12 Calle Oriente, 23. Tel. 4717.

Sala 1ª de Apelaciones: 12 Calle Oriente, 23. Tel. 4716.

Sala 2ª de Apelaciones: 5ª Calle Poniente, 5. Tel. 2219.

Juzgado 1° de Trabajo: 7ª Avenida Norte, 55. Tel. 4715.

Juzgado 2° de Trabajo: Callejón Variedades, 21. Tel. 5443.

Juzgado 3° de Trabajo: 15 Calle Oriente, 16-A. Tel. 5497.

Juzgado 4° de Trabajo: 5ª Calle Poniente, 5. Tel. 2488.

ABOGADOS Y NOTARIOS INSCRITOS DURANTE EL AÑO:

Luis Felipe Valenzuela Lorenzana.- 18 de Enero.
Otto Palma Figueroa.- 14 de Febrero.
Maximiliano Kestler Farnés.- 23 de Febrero.
René R. Barillas Calzia.- 23 de Febrero.
Adalberto Pereira Echeverría.- 13 de Marzo
José Erasmo Miranda Moscoso.- 27 de Marzo.
Mario Méndez Montenegro. 31 de Marzo.
Jorge Luis Zelaya Coronado.- 11 de Abril.
Jorge José Salazar Valdés.- 11 de Abril.
Mario Aguirre Godoy.- 11 de Abril.
Carlos Enrique Peralta Méndez.- 14 de Abril.
Héctor Edmundo Zea Ruano.- 23 de Abril.
Romeo Sandoval Carrillo.- 26 de Abril.
Moisés Sandoval Farfán.- 27 de Abril.
Horacio Reyna Andrade.- 30 de Abril.
Julio Sosa Taracena. 16 de Mayo.
Adolfo Alarcón Solís.- 26 de Mayo.
Joaquín Coello Díaz.- 7 de Junio.
Humberto Hernández Cobos.- 15 de Junio.
Francisco Eduardo Luna Ruíz.- 5 de Julio.
Luis Alberto Pimentel García.- 27 de Julio.
Luis González Batres.- 27 de Julio.
Federico Guillermo Arauz Aguilar.- 24 de Agosto.
José Ignacio Aguirre Escobar.- 27 de Agosto.
Juan Anchisi Cáceres.- 29 de Agosto.
Luis A. Juárez y Aragón. 29 de Agosto.
Mario Enrique Sarmiento Castillo. Agosto 29.
Pedro Augusto Ortiz Guerra.- 31 de Agosto.
Manuel Franco Girón.- 10 de Septiembre.
Guillermo Menéndez de la Riva. 17 de Septiembre.
Vicente Sagastume Pérez. 26 de Septiembre.
Benjamín Garoz Villatoro.- 16 de Octubre.
Carlos Gabriel Navarro González.- 17 de Octubre.
Marco Arnoldo Johnston Sánchez.- 2 de Noviembre.
Jorge Skinner Klée .- 12 de Noviembre.
José Joaquín Garoz Villatoro.- 13 de Noviembre.
René Montes Cóbar.- 21 de Noviembre.
Mario Guillermo Imeri Correa.- 28 de Noviembre.
Juan Alfredo Méndez Soto.- 29 de Noviembre
Carlos Manuel Salcedo Urrutia.- 10 de Diciembre.
Víctor Manuel Ferrigno García.- 13 de Diciembre.
Edgar Alvarado Pinetta. 14 de Diciembre.
Luis Felipe Pellecer Cruz. 17 de Diciembre.