

REPUBLICA DE COLOMBIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

GACETA JUDICIAL

"Saber las leyes no es tan sencillamente en aprender las leyes de ellas, mas en saber
el su verdadero entendimiento" (Giles: *Prácticas*; Partida 13, Título 1, Ley XIV).

LICENCIA NÚMERO 451 DE 7 DE MARZO DE 1936
REGISTRADO PARA CURSO OFICIAL DE PORTE EN EL SERVICIO POSTAL

SALA DE CASACION CIVIL



TOMO CCIV — SEGUNDO SEMESTRE — NÚMERO 2443

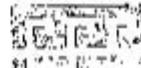
BOGOTA, D. E. - COLOMBIA - AÑO 1936

REPUBLICA DE COLOMBIA

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA



U.S. AGENCY FOR
INTERNATIONAL
DEVELOPMENT



FUNDACION FES

Publicación encargada por la Agencia para el Desarrollo Internacional, Alfa, la Fundación FES, y el Consejo Superior de la Judicatura, dentro del Convenio 514-9002 entre el Gobierno de Colombia (Ministerio de Justicia) y el Gobierno de los Estados Unidos

GACETA JUDICIAL

"Saber las leyes no es tan solamente en aprender el decir las leyes de ellas, mas en saber el su verdadero entendimiento". (Siete Partidos: Partida 1, Título 1, Ley XIII).

REGISTRADO PARA CURSO LIBRE DE PORTÉ EN EL SERVICIO POSTAL
LICENCIA NÚMERO 451 DE 7 DE MARZO DE 1990

SALA DE CASACION CIVIL

TOMO CCIV

SEGUNDO SEMESTRE DE 1990

Nº 2463

IMPRESO EN COLOMBIA

PRINTED IN COLOMBIA

EDITORIAL "PARA LA LIBERTAD" FONDO ROTATORIO DEL MINISTERIO DE JUSTICIA

MAGISTRADOS QUE INTEGRAN LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA Y DIGNATARIOS DE LA MISMA
SEGUNDO SEMESTRE 1990

SALA PLENA

Doctor Jorge Carreño Luengas, Presidente

Doctor Pedro Lafont Pianetin, Vicepresidente

Doctora Blanca Trujillo de Sanjuan, Secretaria

SALA CIVIL

Doctor Rafael Romero Sierra, Presidente

Doctora Blanca Trujillo de Sanjuan, Doctor Luis Higinio Mera Benavides, Secretarios

MAGISTRADOS Doctores:

Carlos Esteban Jaramillo Schloss

Eduardo García Sarmiento

Pedro Lafont Pianetta

Héctor Marín Naranjo

Alberto Ospina Botero

Rafael Romero Sierra

SALA CONSTITUCIONAL

Doctor Jaime Sanín Greiffenstein, Presidente

Doctora Martha Esperanza Cuetas Meléndez, Secretaria

MAGISTRADOS Doctores:

Jairo Duque Pérez, Hernando Yépez Arcila,

Rafael Méndez Arango E.

Hernando Gómez Otálora, Pedro A. Escobar Trujillo

Fabio Morón Díaz

Jaime Sanín Greiffenstein

Simón Rodríguez Rodríguez

Pablo Julio Cáceres Corrales

SALA LABORAL

Doctor Ramón Zúñiga Valverde, Presidente

Doctora Consuelo Garbíras Fernández, Secretaria

MAGISTRADOS Doctores:

Hernán Guillermo Aldana, Ernesto Jiménez Díaz.

Ernesto Jiménez Díaz.

Rafael Baquero Herrera

Manuel Enrique Daza Álvarez

Jorge Iván Palacio Palacio

Jacobo Pérez Escobar, Hugo Suescún Pujols

Ramón Zúñiga Valverde

SALA PENAL

Doctor Jorge Enrique Valencia Martínez, Presidente

Doctor Rafael I. Cortés Garnica, Secretario

MAGISTRADOS Doctores:

Jorge Carreño Luengas

Guillermo Duque Rule

Jaime Giraldo Ángel, Juan Manuel Torres Fresneda.

Gustavo Gómez Veldásquez

Ricardo Culvete Rangel

Didimo Pérez Velandia

Edgar Saavedra Rojas

Jorge Enrique Valencia Martínez

RELATORES: Doctores

Carmen Rosa Anella de Coriés

Rafael Rodríguez Melo

Sala Civil

Miguel Antonio Roa Castelblanco
Sala Constitucional

Esperanza Inés Márquez Ortiz
Sala Laboral

Hilda Leonor Cortés Gómez
Sala Penal

GACETA JUDICIAL

ORGANO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

DIRECTORES:

RELATORES SALA CIVIL: DR. RAFAEL RODRIGUEZ MELO

RELATORA SALA PENAL: DRA. HILDA L. CORTES GOMEZ

RELATORA SALA LABORAL: DRA. ESPERANZA I. MARQUEZ ORTIZ

RELATOR SALA CONSTITUCIONAL: DR. MIGUEL A. ROA CASTELBLANCO

Tomo CCIV - Bogotá, D. E., Colombia - Segundo Semestre 1990 - Número 2443

SALA DE CASACION CIVIL

VIOLACION INDIRECTA. TESTIMONIO

En presencia de varios testimonios contradictorios o divergentes que permitan conclusiones opuestas, corresponde al juzgador establecer su mayor o menor credibilidad, sin que escoger un determinado grupo de testimonios implique un error de hecho

VIOLACION INDIRECTA

No se configura el error de derecho cuando un medio de prueba se allegó inoportunamente, pero del expediente aparece que oficiosamente se decretó y se tuvo como prueba

PERJUICIO MORAL SUBJETIVO. VIOLACION LEY SUSTANCIAL

Este perjuicio es imposible de medir objetivamente, y su reparación no es una compensación directa. Si el juzgador en su tasación supera el monto señalado por la Corte, no incurre en violación de la ley

PERJUICIO

Noción de lucro cesante. El menoscabo patrimonial debe ser cierto, real y concreto. Para su cuantificación se debe tener en cuenta el comportamiento particular del damnificado y la equidad. El daño emergente es el principal y lucro cesante el daño dependiente

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Civil.— Bogotá, D. E., doce de julio de mil novientos noventa.

Magistrado ponente: Doctor Pedro Lafont Pianetta.

Decide la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia del 28 de enero de 1988 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué en el proceso ordinario de *Julio Sánchez Aldana y otros* con los procesos ordinarios acumulados de *Rafaela de la Pava viuda de Bedoya y otros*, y de *Laura Rosa Herrera de Martínez y otros contra Gran Cadena de Almacenes Colombianos S. A. "CADENALCO S. A."*

I. Antecedentes

1. Ante el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Ibagué fue demandada Gran Cadena de Almacenes Colombianos S. A. —CADENALCO S. A.— por Julio Sánchez Aldana, Eugenio Antonio Arbeláez, Jorge Enrique Montealegre Suárez, María de los Angeles Trujillo, Maximiliano Neira, Martha Arana de Varón (hoy de Bonilla), Blanca Restrepo de Fernández, sucesión de Oscar Gallo Aya, Benjamín Rocha Marulanda, Distribuidora Llantolima Limitada, Rafaela Parga Cortés, Pablo Rodríguez Ruiz, Blanca Elvira Arias Herrera, Beatriz y María Nelly Bonilla Hernández, Luis Casasbuenas Duarte, Lucía Cuervo de González, María de Jesús Villa de Neira (hoy de Bonilla), Fernando Caicedo Serrano, Sociedad Antonio Barrios M. e hijos Limitada, Gilberto Díaz Caicedo y Gabriel Díaz Fernández.

En la demanda se solicitó que se declarara a la sociedad demandada civilmente responsable de todos y cada uno de los perjuicios ocasionados a los demandantes por la destrucción e inutilización total de sus respectivos inmuebles, y condenarla en consecuencia a pagar cada uno de los daños emergentes y lucros cesantes indicados en la demanda desde el día del siniestro, 14 de marzo de 1978, tomando en cuenta en el daño emergente la depreciación monetaria, y las costas del proceso.

2. Como fundamento de la demanda se expusieron, en síntesis los siguientes:

2.1. Que los demandantes eran propietarios de los apartamentos de propiedad horizontal (escrituras públicas 2201 y 451 de 1970 y 1971 de la Notaría Primera de Ibagué), del edificio Andrés López de Galarza, de la carrera 3^a números 11-34 y 11-44 de Ibagué, en donde la demandada, en el primer piso (carrera 3^a números 11-32 y 11-46), tenía

un establecimiento de comercio denominado "Almacén Ley" con artículos de ciase notoriamente conocidos, donde se encontraban sustancias altamente inflamables.

2. 2. Que el 25 de febrero de 1978 en las horas de la noche en el citado establecimiento, en la sección de supermercado, donde se encontraban las sustancias altamente inflamables, según las autoridades respectivas se produjo un incendio, momento en el cual la demandada no tenía celadores internos; y que según el informe del cuerpo de bomberos, aquel fue de tal magnitud que hizo necesario la evacuación de todos los habitantes del edificio, pues hubo deterioro grave y ostensible de las columnas de soporte.

2. 3. Que por la gravedad de los daños en las columnas, los ingenieros de la demandada para evitar el derrumamiento del edificio, consideraron oportuno procurarle a la estructura dos soportes adicionales que se adelantaron sin previsión alguna, licencia municipal y autorización de copropietarios y sin las especificaciones técnicas y resistencia suficiente para sostener el edificio, lo que hizo el derrumamiento de parte de este (torre dos) dejando destruidos sus apartamentos e inservibles otros de la otra torre, suriendo unos la pérdida total del inmueble y otros su disminución.

2. 4. Que Gilberto Díaz Caycedo, propietario del apartamento 303 de la torre dos, lo compró a Bonnet por \$ 600.000,00 y lo enajenó a Manuel José Garrido el 7 de diciembre de 1978 por \$ 900.000,00.

3. Admitida la demanda, se corrió traslado a la demandada que la contestó, pero que fue dada por no contestada por extemporaneidad.

3. 1. La demandada también presentó demanda de reconvenCIÓN contra los demandantes para que se les declare civilmente responsables por motivo del derrumamiento del edificio "Andrés López de Galarza" y se les condene al pago de los perjuicios causados, el lucro cesante por dejar de funcionar el almacén y gastos para su instalación en otro sitio, en proporción a sus derechos.

Se funda la reconviniente en que los demandantes omitieron el estudio de los efectos del incendio, no se interesaron ni emprendieron las obras necesarias, no reunieron la asamblea de copropietarios, ni cooperaron sino que retardaron el permiso para colocar los paralelos en sus apartamentos; por lo que el edificio no recibió los apoyos necesarios para no caer y ser reparado pese a los esfuerzos de la sociedad demandada, que resultaron insuficientes, habiendo caído con grave daño para esta que vio arruinada su empresa y obligada a cesar por mucho tiempo y a reinstalarse con gran costo en otro lugar.

3. 2. Luego de ser rechazada, la demanda de reconvenCIÓN fue admitida y notificada, respecto de la cual los demandados en reconvenCIÓN, demandantes iniciales, dieron contestación negando los hechos y oponiéndose a sus pretensiones.

4. En el transcurso procesal se presentaron acumulaciones de procesos.

4. 1. Ante el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Ibagué se inició proceso ordinario por Rafaela de la Pava viuda de Bedoya y María Cristina Rojas contra CADENALCO S. A., para que se le declare civil-

mente responsable de la muerte de sus hijos Cardenio Bedoya de la Pava y Dilia Ida Ospina Rojas y del apartamento 803, condenándola al resarcimiento del daño emergente y lucro cesante, el valor de la renta dejada de percibir de sus hijos y frutos civiles del apartamento, perjuicios morales, con depreciación monetaria y costas del proceso.

Para ello los demandantes se fundaron en que sus hijos quedaron aprisionados en el apartamento 803 y fallecieron en él al derrumbarse la torre dos del edificio de la carrera 3^a número 11-34 y 11-44 como consecuencia del incendio iniciado en el supermercado de Almacenes Ley y la pésima calidad de los trabajos en las columnas de sostenimiento, adelantados sin la previsión necesaria, permiso de autoridades y la indispensable celaduría interna, habiendo indicado sus ingenieros que no corrían ningún riesgo para quienes continuaran viviendo. Así mismo, se agregó que Rafaela viuda de Bedoya se hizo parte en el proceso de sucesión de su hijo Cardenio, incluyó el apartamento 803 y que dependía económicamente del causante, quien era médico de 49 años.

Admitida la demanda, la demandada aceptó unos hechos, negó otros, se opuso a las pretensiones y propuso la excepción de caso fortuito señalando que no tuvo culpa en el incendio, en el derrumamiento del edificio y en la muerte de las personas mencionadas, fundándose en numerosos hechos; y alegando que el doctor Cardenio Bedoya y su familia "desoyeron la orden de desocupación" y "obraron con extrema imprudencia y asumieron la totalidad del riesgo" (cdno. 1, fl. 219), lo que fue notorio (fl. 222).

Este proceso fue acumulado al inicial.

4.2. Ante el Juzgado Primero Civil del Circuito de Ibagué Laura Rosa Herrera de Martínez, Carlos A. Herrera Martínez y Stella Martínez Medina promovieron demanda contra la misma demandada, a fin de que se le declarara civilmente responsable y se le condenara por los perjuicios (daño emergente y lucro cesante) ocasionados en el edificio de la carrera 3^a número 11-60.

Esta demanda se fundó en que el citado edificio, se destruyó como consecuencia del incendio de la residencia del Tolima contigua, que se originó en el Almacén Ley de esta última, causando el deterioro en las columnas de sostenimiento, cuyas reparaciones se llevaron a cabo sin las previsiones de la técnica y ocasionaron el derrumbamiento de la torre de esta edificación el 14 de marzo de 1978, y consecuencialmente produjo aquella destrucción.

Este proceso también fue acumulado al inicial.

5. Tramitada la primera instancia, el juez del conocimiento resolvió los procesos acumulados.

5.1. En sentencia principal dispuso:

"1^a Negar las excepciones propuestas por la parte demandada.

"2^a Declarar civilmente responsable a la sociedad 'Gran Cadenza de Almacenes Colombianos S. A. CADENALCO', de los perjuicios ocasionados a los demandantes por el incendio del almacén 'Ley' y derrum-

bamiento de la torre o bloque '2' del edificio Andrés López de Galarza, hechos ocurridos el 25 de febrero y 14 de marzo de 1978, respectivamente, en esta ciudad.

"3º Condenar, como consecuencia de la declaración anterior, a la parte demandada a pagar a cada uno de los demandantes que perdieron su apartamento y que fueron: Rafael Parga Cortés, el 903; Pablo Rodríguez Ruiz (hoy sucesión), el 403; Blanca Elvira Arias Herrera, el 304; Beatriz y María Nelly Bonilla Hernández, el 603; Luis Casashuena Duarte, el 404; Lucía Cuervo de González, el 604 y María de Jesús Villa de Neira (hoy de Bonilla), el 703, la suma de \$ 600.000,00 pesos moneda corriente, como valor dado por los peritos a cada inmueble destruido a la fecha del siniestro, con la respectiva corrección (sic) monetaria y lucro cesante, a partir del 14 de marzo de 1978, *in genere*, que se hará efectivo por el trámite incidental de que trata el artículo 308 del Código de Procedimiento Civil.

"4º Condenar a la parte demandada a pagar *in genere* a cada uno de los demandantes, Julio Sánchez Aldana, Eugenio Antonio Arbeláez A., Jorge Montealegre Suárez, María de los Ángeles Trujillo Charry, Maximiliano Neira Lamus, Martha Arana de Varón (hoy de Bonilla), Blanca Restrepo de Fernández, sucesión de Oscar Gally Aya, Benjamín Rocha Marulanda, el 50%, Sociedad Distribuidora 'Llantolima Ltda.', el 50%, por la reparación de sus apartamentos 501, 902, 402, 302, 801, 702, 401, 502, 901 y 301 del edificio que quedó en pie, con la corrección monetaria y lucro cesante *in genere*, a partir del 14 de marzo de 1978, por el trámite de que trata el artículo 308 del Código de Procedimiento Civil.

"5º Condenar a la parte demandada a pagar *in genere* a los demandantes Laura Rosa Herrera de Martínez, Carlos A. Martínez Herrera y Stella Martínez de Medina (hoy sucesión), el valor de la reparación del edificio, contiguo a la torre o bloque '2', por la semidestrucción que fue objeto, con la corrección monetaria y lucro cesante, a partir del 14 de marzo de 1978, por el trámite de que trata el artículo 308 del Código de Procedimiento Civil.

"6º Condenar a la parte demandada a pagar a la demandante Rafaela de la Pava viuda de Bedoya (hoy sucesión), la suma de \$ 600.000,00 pesos moneda corriente, por la destrucción del apartamento 803, que hacia parte del edificio caído y que pertenecía a su hijo Cardenio Bedoya de la Pava, con corrección monetaria y lucro cesante *in genere*, a partir del 14 de marzo de 1978, por el trámite de que trata el artículo 308 del Código de Procedimiento Civil; y el valor que corresponda a mil gramos oro a la fecha de este fallo, como daño moral subjetivo, que se liquidará por el trámite de que trata el artículo 308 del Código de Procedimiento Civil.

"7º Condenar a la parte demandada a pagar a la demandante María Cristina Rojas el valor que corresponda a mil gramos oro a la fecha de este fallo, como daño moral subjetivo, que se liquidará por el trámite de que trata el artículo 308 del Código de Procedimiento Civil.

"8º Negar la objeción al dictamen pericial y la tacha de testigos, formulada por la parte demandada.

"9. Condenar en costas a la parte demandada por el proceso principal y acumulados.

"10. Condenar *in genere* a los demandados citados en el numeral tercero de esta parte resolutiva del fallo, del proceso principal, por razón de la demanda de *reconvención*, a pagar a la parte demandada los gastos de la reparación de las columnas del edificio del bloque '2', con corrección monetaria a partir del 14 de marzo de 1978, por el trámite de que trata el artículo 308 del Código de Procedimiento Civil.

"11. Condenar en costas a los demandantes citados en el punto anterior.

"12. Negar la indemnización a los demandantes Fernando Caicedo Serrano, correspondiente al apartamento 603; a la sociedad 'Antonio Barrios Mejía e Hijos', del 50% del apartamento 301 y a Gilberto Díaz Caicedo, correspondiente al apartamento 303, por no haber aportado las escrituras que los acredite como dueños, los dos primeros y el tercero por haber vendido su derecho a Manuel José Garrido.

"13. Condenar en costas a los demandantes citados en el punto anterior.

"14. *No se hacen más declaraciones*".

5.2. Por devolución del superior para el efecto, en sentencia complementaria se negó el pago de los perjuicios reclamados en la demanda de *reconvención*.

6. Aquella sentencia fue apelada por las partes, y la complementaria por la demandada, que fueron resueltas por el Tribunal Superior de Ibagué en sentencia del 28 de enero de 1988, así:

"Reformar la sentencia apelada de 28 de marzo del año pasado, proferida por el Juez Tercero Civil del Circuito de Ibagué, la cual quedará así:

"1º Revocar la parte final del numeral 6º de la parte resolutiva de la sentencia y en su defecto condenar a la parte demandada a pagar a la demandante Rafaela de la Pava viuda de Bedoya (hoy sucesión), la suma de quinientos mil pesos (\$ 500.000,00) moneda legal, como daño moral subjetivo por la muerte de su hijo Cardenio Bedoya de la Pava.

"2º Revocar el numeral 7º de la misma sentencia y en su defecto condenar a la parte demandada a pagar a la demandante María Cristina Rojas, la suma de quinientos mil pesos moneda legal (\$ 500.000,00), como daño moral subjetivo por la muerte de su hija Dilia Ida Ospina Rojas.

"3º Revocar los numerales 10 y 11 de la sentencia que se revisa, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

"4º Modificar el numeral 12 de la misma sentencia en el sentido de ordenar la indemnización impetrada por la demandante sociedad Antonio Barrios Mejía e Hijos del 50% del apartamento 301 de la torre que quedó en pie, a cargo de la demandada, teniendo en cuenta las determinaciones hechas al respecto en el numeral 4º de la sentencia.

"5º Modificar el numeral 13 de la parte resolutiva de la sentencia recurrida, en el sentido de excluir de la condena en costas a la sociedad Antonio Barrios Mejía e Hijos.

"6º Confirmar en todo lo demás la sentencia objeto de revisión.

"7º Así mismo se confirma la sentencia complementaria de fecha 13 de julio del año pasado.

"8º Costas de la instancia a cargo de la demandada".

7. Contra esta sentencia la parte demandada y Rafaela de la Pava viuda de Bedoya y María Cristina Rojas interpusieron recurso de casación, habiendo sido concedido y admitido el de aquella, pucs el de los últimos fue declarado desierto.

II. Fundamentos del fallo impugnado

Después de hallar satistechos los presupuestos procesales y de precisar que lo pretendido en las diversas demandas, es la responsabilidad aquiliana de los artículos 2341 y siguientes del Código Civil, pasa al estudio de los elementos del daño o perjuicio, culpa y relación de causalidad; y finalmente a la demanda de reconvenCIÓN.

1. Sobre el daño material expresa el Tribunal que los accionantes, a excepción de Fernando Caicedo Serrano, demostraron su interés con la prueba (títulos escriturarios respectivos), de la propiedad de sus apartamentos o inmuebles y los sucesos del 25 de febrero y 14 de marzo de 1978, que produjo el daño consistente "en el derrumamiento de la torre número dos del edificio en referencia, que implica la pérdida total de los apartamentos que la componían y el deterioro de los de la torre uno por la acción del fuego, como también del inmueble de propiedad de Herrera de Martínez y Martínez Herrera, contiguo al edificio y que sufriera deterioro con la caída de la torre dos". Dice, entonces, que tales circunstancias "se encuentran plenamente establecidas en el proceso con prueba legal atendible (testimonial, pericial y documental) y son de aceptación general por las partes en contienda (ver cuadernos de prueba)..."

En cuanto al daño moral, fundado en sentencia de esta Corporación, expone el fallador que "es manifiesto el sufrimiento ocasionado a los demandantes Rafaela de la Pava viuda de Bedoya (hoy sucesión) y María Cristina Rojas, por la muerte de sus hijos Cardenio Bedoya de la Pava y Dilia Ida Ospina Rojas, dada la estrecha relación de consanguinidad (madre-hijo), que necesariamente tuvo que ocasionarles un perjuicio moral, una aflicción que permite presumir con certeza un daño indudablemente resarcible".

2. Con relación al elemento culpa, dice el sentenciador:

2.1. Que "es un hecho notorio de la existencia de artículos varios en esta clase de almacenes, considerarlos inflamables, que dada su cantidad constituyen serio peligro y material fácil de combustionar".

2.2. Que está establecido, "como que lo acepta la misma demandada aunque pretende justificarlo", que esta "carecía la noche del in-

cendio de celador interno", aunque alega que tenía celador externo y que era suficiente. Rechaza el sentenciador esta aseveración y dice que si hubiera existido aquel celador interno "se hubiera percatado de inmediato cuando apareció el fuego y era fácil su extinción"; que hubo que romper las puertas porque las llamas eran de gran magnitud y que el celador externo ignoraba, o no los tenía a la mano y tuvo que pedir el número del teléfono para llamar a los bomberos, como lo dice el mismo. Así mismo, señala que a excepción de la inspección diaria de observación personal, "el almacén no contaba con los elementos adecuados" para prevenir el riesgo de los artículos inflamables, de dicho almacén ubicado en zona residencial, más cuando quien primero dio aviso del incendio no fue el celador externo sino el particular Héctor A. Bonilla Hernández.

2.3. Que María Cristina Salazar y Héctor Bonilla Hernández declaran que el incendio se inició en el Almacén Ley y que el segundo penetró en él sin poder apagar las llamas. Agrega el *ad quem* que estas declaraciones coinciden con el informe de bomberos, que relata haber encontrado un enfriador completamente calcinado en el cual se acumularon alimento de fácil combustión, como son: manteca, mantequilla, etc. "Que no se abre paso la tacha de sospechoso de esos testigos porque el sólo parentesco con uno de los damnificados no es motivo suficiente para ello, cuando su versión no se encuentra contradicha por elementos de juicio alguno".

Con base en lo anterior, el sentenciador señala que "el incendio en referencia se inició en el supermercado de los Almacenes Ley de esta ciudad por los motivos antes mencionados, que nuevamente resume; y concluye que 'el incendio se inició, se propagó y consumió el citado almacén, es decir, que hubo de parte de la demandada una omisión voluntaria de diligencia y por ende culpa en la ocurrencia del incendio cuestionado'".

2.4. A continuación expresa el Tribunal que la voracidad e intensidad del incendio y el grado de calor averiaron seriamente las columnas del edificio, principalmente la 24, "lo que movió a la demandada a adelantar ciertas obras de sustentación, que bien por su demora o deficiencia no fueron suficientes para impedir el derrumbamiento de la torre dos del edificio (14 de marzo de 1978), debido a las serias averías que sufriera con motivo de la conflagración". Para ello se funda en la inspección judicial, el dictamen pericial y las declaraciones de expertos ingenieros.

Transcribe en seguida los apartes de la pericia donde se señala como causa principal de la caída del edificio el incendio en los Almacenes Ley y como secundaria "la dilación en acometer las obras de sustentación del edificio, torre B", cuando 4 de sus 8 columnas (el 50%) "estaban gravemente averiadas"; así como los apartes en que los peritos no pueden afirmar si la avería de una columna (AZ) por el temblor de hace años (reparada en esa ocasión) era un indicio de anomalía en la estructura de la torre B, y que "no pudieron comprobar las causas que impidieron el acometimiento de las obras de defensas necesarias".

Luego, señala el fallador que el testigo Manuel Guillermo Lagos, arquitecto residente del conjunto Andrés López Galarza, después de aseverar que sus columnas fueron hechas con los materiales y reglas técnicas pertinentes, inspeccionó (con el ingeniero Jaime Corredor y Héctor Bonilla) y declaró sobre la pérdida del recubrimiento y acortamiento de las columnas y agrietamiento de los apartamentos como consecuencia del incendio. Que el arquitecto Guillermo Silva Ospina también constata dichas averías que "rompieron el concreto de protección, considerando el daño seriamente grave y que era necesario un estudio cuidadoso para su reparación". Que el ingeniero Jaime Corredor Arjona, testigo pedido por la demandada, señala que por las altas temperaturas del incendio y la dilatación de los hierros "se perdió la totalidad de la adherencia del hierro al concreto, quedando por dicha causa resentida al máximo la columna 24, que fue por donde cedió el edificio y a los 20 días después del incendio se cayó". En seguida el Tribunal rechaza la tacha de estos testigos porque no encuentra interés en ello y sus declaraciones se basan en lo directamente percibido que encuentra respaldo en la pericia, "y en cuanto a Corredor Arjona, a más de lo expuesto, la tacha procede contra los testigos citados por la otra (art. 218 del C. de P. C.) como bien lo advierte el a quo". Agrega el Tribunal que el ingeniero Daniel de Jesús Jáuregui también declara en el mismo sentido sobre la avería de la columna 24 por efecto de la temperatura alcanzada por el incendio "concluyendo que el edificio se cayó debido al incendio y que los trabajos adelantados por una comisión de ingenieros contratada por CADENALCO para sustentar el edificio luego del incendio, no fueron suficientes ni tuvieron el estudio técnico necesario".

Con base en lo anterior concluye el sentenciador que la caída del edificio Andrés López de Galarza "tuvo como causa suficiente y necesaria del incendio ocurrido en el Almacén Ley de propiedad de la demandada" porque las columnas de sustentación y en especial la 24 "no recibieron la adecuada y técnica reparación, que si lo intentó no lo hizo en la medida necesaria ni de manera oportuna, lo que implica una manifiesta culpabilidad de su parte en la caída del edificio, si tenemos en cuenta de otra parte, la culpabilidad que se le endilga en la ocurrencia del incendio cuestionado, como se dejó expuesto con anterioridad, culpa que se extiende a los daños ocasionados en el edificio contiguo y de propiedad de Herrera Martínez y Martínez Herrera, a consecuencia de la caída de la torre y plenamente establecidos en el proceso".

2.5. A continuación expone el fallador que no es de recibo "como circunstancia exculpativa ni atenuante" por no estar probado que el deterioro de las columnas tuvo como causa defectos de diseño en la construcción y la mala calidad de los materiales, ya que si bien en el estudio de la Universidad Nacional se indica que el no cumplimiento en las especificaciones de construcción con el fuego pudo influir en la caída del edificio, también transcribe los apartes (fls. 140 y 141) del mismo donde señalan que "no disponen de memorias técnicas autenticadas de cálculo" del edificio de 10 pisos, ni cuadro de columnas, por lo que concluye que "son defectos de construcción y no de diseño". Señala igualmente que los peritos aceptan el diseño correcto de las columnas de sustentación, pero "dicen que si se hubiera terminado

oportunamente, el edificio se hubiera mantenido en pie", por lo que, dice el Tribunal, "no obran elementos de juicio atendibles que indique que la mala construcción de la columna influyó en la caída de la torre dos, máxime si tenemos en cuenta, que la una, construida dentro de las mismas especificaciones que no recibió directamente en sus estructuras la voracidad del fuego, que sí recibió la dos, se encuentra en pie aún después de tantos años, y que en todo caso si no se presenta el fuego, la torre en referencia estaría en pie". Recuerda que el dictamen sólo habla de daños monores en la torre 1 o A y que no pudieron comprobar la causa de dilación de las obras; y expresó que no hay prueba de la falta de colaboración en estos de los copropietarios, por lo que no estudia la complejidad de las causas porque "no se estableció por los medios legales que en la caída de la torre dos hubieran mediado otras causas distintas al incendio ocurrido en el Ley el 25 de febrero".

3. Expone el *ad quem* que la demandada alega haber tomado las precauciones necesarias, la posibilidad de la intervención de manos criminales, la inexistencia de sustancias inflamables aunque si combustibles, la demora imputable a factores externos (necesidad de limpieza del lugar, tiempo para el cálculo, escasez de materiales, tiempo de reconocimiento por el ajustador de seguros, resistencia del representante del Hotel Ambala y prolongado trámite del permiso de los copropietarios para colocar los soportes metálicos), deterioros por el mismo ocurrido años atrás, existencia de extinguidores e hidratantes, inexistencia de celador interno por prestarse a abusos y no acostumbrarse en Ibagué, tener el edificio 9 pisos sin mezzanine cuando fue calculado para siete y con este, tener espacios excesivos entre los estribos y mala mezcla empleada.

Luego, considera el fallador que no se encuentra probado el caso fortuito o la fuerza mayor, ya que está demostrada la previsibilidad y resistibilidad del incendio por la existencia de artículos inflamables y de combustión, así como la falta de previsión, principalmente por la falta de celador interno, el cual era necesario por aquel motivo si que sea admisible el argumento del riesgo de su abuso, porque prima el interés colectivo al interés personal, ni su falta de costumbre porque se trataba del almacén más grande de la ciudad y de mayores riesgos lo que indica que "es la persona que desarrolla la actividad quien debe tener la diligencia y cuidado en su ejercicio". Agregó igualmente que la influencia del sismo quedó como una posibilidad o conjectura; que los peritos no pudieron comprobar las causas de la dilación de las obras; que la mala calidad de los materiales y defectos de diseño no hacen referencia a un hecho previsible e irresistible; que la Resolución 208 de 1958 hace relación a la licencia para 10 pisos y su cálculo coincide con los planos aportados al proceso y la declaración de Floro Saavedra; y que en la investigación penal "no hubo escrito para formular ningún cuestionario" por lo que el incendio no puede atribuirse a manos criminales. Por lo tanto, no encuentra probado el Tribunal el caso fortuito alegado, ni los actos necesarios para prever y evitar el incendio, siendo susceptible de evitar.

4. De lo anterior concluye el *ad quem* que por la conducta culposa de la demandada se permitió la conflagración, lo que fue causa

del derrumbamiento y los daños mencionados, "sin que valga como eximente, como lo dice el *a quo*" el haber contratado la demandada la obra de la columna.

5. En cuanto a la indemnización de perjuicios materiales por daño emergente y lucro cesante (art. 1813 C. C.) señala que la pericia avaló los apartamentos destruidos en \$ 500.000,00, que por no haber sido objeto de la reparación monetaria; pero al no incluirse el valor de la reparación de los apartamentos de la torre número uno que quedó en pie y los daños del edificio de la familia Martínez, su condena se hace en abstracto; y considera inocua la objeción del dictamen por los frutos civiles y comunes de arrendamiento por "no ser tenida en cuenta dicha estimación".

Dice en seguida que se impone la condena por perjuicios morales por la muerte de Cardenio Bedoya y Dilia Ida Ospina Rojas en favor de sus madres como lo ha expuesto esta Corporación (sent. 18-10-67). Sobre la exposición al riesgo por las víctimas expresa el Tribunal que el consentimiento de estos no sólo debe estar plenamente probado sino constituir una falta, que aquí no se encuentra, porque, agrega el *ad quem*, "la misma demandada con su actitud (el inicio del apuntalamiento de las columnas de sustentación para reparar la torre), dio base para que las víctimas creyeran la posibilidad de seguir habitando el apartamento sin correr riesgos, aunque si en incomodidades por las obras que implicaban la reparación iniciada. Téngase en cuenta que la pericia advierte, que si las columnas de sustentación se hubieran terminado a tiempo la torre no se habría caído". Y agrega que "el hecho de que las víctimas hubieran continuado habitando el apartamento cuando los otros propietarios abandonaron los suyos, ni implica que hubiesen consentido los posibles riesgos, pues como se dijo, no hay prueba de que se los hubieran puesto de presente". Por lo que atañe a la condena a mil gramos oro hecha por el *a quo*, acoge el Tribunal la sentencia de la Corte del 2 de julio de 1987, que allí, de acuerdo con el ejercicio prudente del *arbitrium judice* debe fijarse en \$ 500.000,00 para cada uno de los demandantes.

Así mismo encuentra probado el Tribunal que el demandante Antonio Barrios Mejía e Hijos acreditó ser dueño del 50% del apartamento 301 de la torre uno que quedó en pie (ver escritura 438 de julio 7 de 1976, folios 384 a 390 del cdno. num. 8), por lo que procede en su favor la condena *in genere* del pago proporcional que demanda la reparación; pero no ocurre lo mismo con Fernando Caicedo Serrano, "pues el certificado del registrador... no prueba la propiedad del mismo", sino que lo es "la copia auténtica de la escritura de adquisición, con la nota de registro".

6. Con relación a la demanda de reconvenión dice el fallador que habiéndose demostrado la responsabilidad de la demandada por los daños ocasionados a los demandantes, en donde ella "fue la única culpable", "resulta lógico declarar ahora responsables a los demandantes o damnificados de los daños", en tanto que son valedoras "las argumentaciones del *a quo*" expuestas en el fallo complementario. En

cambio, considera incongruencia este fallo al decidir "sobre algo que no se le hubiera pedido, es decir, sobre los gastos hechos por la demandada 'CATEDRALCO' en la reparación de las columnas", ya que la sentencia debe guardar la armonía consagrada en el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil.

III. Demanda de casación

Contiene tres (3) cargos por la causal primera de alcance parcial.

Primer cargo

Con apoyo en la causal primera se acusa la sentencia, a consecuencia de errores en la apreciación de las pruebas, de haber infringido "de modo indirecto, por aplicación indebida, los artículos 1613, 1614, 2341, 2342, 2343 y 2356 del Código Civil, y por falta de aplicación del artículo 2357 del mismo estatuto. Más las normas que a lo largo de este cargo iré citando".

Proviamente la censura dice que debe distinguirse la exculpación que conduce a la absolución, de la concurrencia de culpas que acarrea la reducción del monto de la condena; que la jurisprudencia francesa descubrió en el artículo 1384 del Código Civil de Napoleón, la presunción de culpa, pero que, con fundamento en su agregado por la ley del 7 de noviembre de 1972, acogió en caso de incendio la necesidad para establecer la responsabilidad el origen del incendio y la prueba de la culpa para daños a terceros; que en Colombia, con uso en el artículo 2357 del Código Civil, la jurisprudencia (scnts. 29 de febrero de 1988 y 9 de febrero de 1973) ha admitido que la culpa de la víctima puede ser exclusiva o concurrir con la del victimario para efecto de exención de responsabilidad o reducción cuantitativa de indemnización.

a) En primer término dice el recurrente que el Tribunal dejó de aplicar el artículo 2357 de Código Civil al considerar que para su aplicación era necesario que la víctima tuviera conocimiento de los riesgos, cuando según la doctrina (Arturo Alessandri y Messineo), tal norma no hace distinción alguna y basta que se haya expuesto imprudentemente al daño, lo que aconteció "con el doctor Caro en Ibadoya, de su familia y de Dilia Ida Ospina al insistir morando en el apartamento 803...". Dice, entonces el recurrente, que el Tribunal: 1º No vio que las demandantes Rafaela de la Pava y María Cristina Rojas, en los hechos 12, 13 y 14 de la demanda alzaron la gravedad de los deteriorios de la columna, de la necesidad dada por los ingenieros de un soporte adicional para evitar el derrumamiento, de la desocupación de los demás copropietarios y del desistimiento de desocupación que "horas antes del derrumamiento" hicieron el doctor Carreño, su familia y Dilia Ida Ospina.

2º Pasó por alto, como se dijo en la respuesta a la demanda, el informe de bomberos que ordena la desocupación, que fue desacatada por las víctimas.

3º No tuvo en cuenta la declaración de Germán Marqués Vargas, en la que expone la inexistencia de la desocupación, que corroboró la segunda declaración del ingeniero Luis Guillermo Restrepo.

4º Dejó de apreciar la declaración de María Cristina Salazar única sobreviviente, que narra cómo ella y Dilia Ida Ospina querían desocupar el edificio, pero que el doctor Cardenio Bedoya siempre las disuadió.

Por lo anterior pide el impugnante que se case la sentencia para que se reduzca la condena; y agrega que también erró el Tribunal al fijar la cuantía en \$ 500.000,00, teniendo en cuenta la sentencia del 2 de julio de 1987 de la Corte, pues no advirtió que la relación procesal se trataba el 5 de agosto de 1981 (cdno. 1, fl. 97), época para la cual dicha cuantía era estimada por la Corte (sent. 4 de agosto de 1981) en \$ 100.000,00, razón por la cual, al casarse la sentencia, debe reducirse a esta cantidad.

b) En segundo lugar señala el censor que el Tribunal incurrió en error de hecho al dejar de apreciar importantes pruebas que demuestran que una columna de sustentación quedó averiada en el sismo de 1967, que la mezcla era de baja calidad y el concreto mediocre y no bueno como el del edificio de AVIANCA en Bogotá, que no se construyó el mezzanine con pérdida de resistencia y que había espacios muy grandes entre los estribos, errores graves en la construcción por falta de intervención, suficiente para que el edificio, sin intervención del incendio, pudiera desplomarse.

A continuación afirma el casacionista que frente a la inexistencia de prueba de defectos en el diseño y construcción y mala calidad del concreto de las columnas que expresa el Tribunal se encuentran estas pruebas: los testimonios de Luis Guillermo Restrepo, León Hugo Restrepo y Luis Jorge Aristizábal (cdno. 10, fls. 248 vto., 250 y 254), que como inquilinos, declaran que por la deficiencia en la mezcla y la eliminación del mezzanine proyectado y grandes espacios entre las columnas, estas perdieron resistencia, tal punto, como dice el ingeniero León Hugo Restrepo, que si no hubiera sido por estos defectos con absoluta seguridad no se hubiera caído el edificio. Agrega el censor, que el Tribunal además de no haber visto estas declaraciones, erró ostensiblemente al afirmar que en la caída de la torre B no se acreditaron otras causas distintas del incendio cuando el dictamen pericial y su ampliación (cdno. 11, fls. 118 a 147; 165 a 182) revelan que fueron varias las causas que junto con el incendio provocaron la ruina de la edificación, para lo cual transcribe y subraya los apartes pertinentes que señalan al incendio como causa principal, la dilación en las obras de sustentación como causa secundaria, la referencia a la reparación de la columna averiada con el sismo de años anteriores, la contribución a la destrucción por la no construcción del mezzanine que estaba proyectado, el no cumplimiento de especificaciones y baja resistencia de las columnas, la anomalía en la reparación de los estribos y sus efectos, etc.

También dice el recurrente que el Tribunal dejó de ver el artículo 18 del reglamento de propiedad horizontal (escrituras 2201 de 1970 y 451 de 1971 de la Notaría Primera de Ibagué) que imponía a

los copropietarios la obligación de hacer las reparaciones, por lo que imputó la demora en las obras de sustentación a la demandada, no siéndole imputable.

Por ello concluye en que hubo varias causas de la caída del edificio.

c) Por último, señala el impugnante que el Tribunal incurrió en error de derecho al darle valor probatorio a la escritura número 438 del 7 de julio de 1976 del Notario Tercero de Ibagué y que dio por demostrado el dominio de la sociedad Antonio Barrios e Hijos Ltda., cuando fue aducida fuera de tiempo y directamente por un simple memorial "con quebranto de mérito de los artículos 174, 175, 179, 183, 187, 251, 253, 254, 256 y 264 del Código de Procedimiento Civil, violó indirectamente por aplicación indebida, los artículos 1613, 1614, 2341, 2342, 2343 y 2356 del Código Civil".

Consideraciones

1. Cuando de acusaciones por la vía indirecta de la causal primera se trata, tiene sentado esta Corporación que para el éxito de los cargos es necesario la demostración de los yerros endilgados al fallador en la estimación probatoria y su incidencia en la sentencia.

1.1. En este sentido ha expresado que tratándose de error de hecho se hace necesario que este sea evidente y que aparezca de modo manifiesto o que resplandezca a primera vista de tal manera que no se requiera mayor esfuerzo para su establecimiento y que, por lo tanto, resulte contraevidente a los medios de convicción o la conclusión sea ilógica o absurda a ellos. Por lo que tal yerro no se configura cuando el acervo probatorio que permite varias valoraciones razonables, el Tribunal ha escogido una de ellas que no repugna a la lógica y su contenido, aún cuando la elegida por el recurrente sea presentada mejor elaborada.

1.1.1. De ahí que en presencia de varios testimonios contradictorios o divergentes que permitan conclusiones opuestas o disímiles corresponda al juzgador, dentro de su restringida libertad y soberanía probatoria y en ejercicio de las facultades propias de las reglas de la sana crítica establecer su mayor o menor credibilidad, pudiendo escoger a un grupo como fundamento de la decisión desechar uno, lo que quedará en firme si armoniza con su contenido y resulta razonable y lógica, pues sólo sería atacable en casación por error de hecho evidente cuando la conclusión sea contraevidente o absurda, porque la única lógica y conducente sea la que se apoye en los demás testimonios.

1.2. Así mismo, si bien el dictamen pericial debe ser claro, preciso y detallado (art. 237, num. 6, C. de P. C.), este medio de convicción no deja sino que también necesita ser valorado por el juez teniendo en cuenta la firmeza, precisión y claridad de sus fundamentos, la competencia de los peritos y demás elementos probatorios que obtienen en el proceso (art. 241, C. de P. C.). Y en ejercicio de esa actividad valorativa del contenido del dictamen goza el juzgador de la soberanía suficiente para evaluar todas y cada una de las características del dictamen y los peritos deben tenerse en cuenta, que de ajuste

tarse a la realidad procesal y siendo razonable su conclusión se torna inatacable en casación. De ahí que sea aceptable que el juzgador pueda encontrar conclusiones divergentes del contenido del dictamen teniendo en cuenta los mencionados factores, pero que si la elegida resulta armónica y lógica en su contenido, no encerraría evidencia de yerro fáctico que, por quedar dentro de la soberanía del juzgador de instancia, sería inatacable en casación. Para ello se requeriría que aparezca con resplendor que se haya tenido por impreciso, incongruente o infundado un dictamen para desestimarlo, cuando realmente es todo lo contrario; o cuando lo ha estimado en una forma contraria a su contenido o es absurdo e ilógico, siendo entonces la única lógica y correcta la que expone el recurrente.

1.2.1. Así mismo ha dicho la Corte que no se configura el error de derecho por violación de las normas de disciplina probatoria sobre la producción de la prueba con base en no haberse pedido ni aportado oportunamente cuando del expediente aparece que la actuación procesal posterior y oportuna en ese mismo medio ha sido de oficio decretado y tenido como prueba, cumpliéndose de esta manera la regulación pertinente en este asunto, que habilita al juzgador a concederle la valoración correspondiente.

2. Como primer reparo señala el casacionista el error de hecho cometido por el fallador en la estimativa probatoria que lo condujo a no dar por probada la concurrencia de culpa de las víctimas, Cardenio Beduya, su familia y Dilia Ida Ospina al exponerse imprudentemente al daño, que por estar debatido en la contestación de la demanda y probado en las instancias, daba lugar, según el censor, a la reducción de condena solicitada en la demanda principal, a la que se opuso, en cuyo monto, agrega, también erró el Tribunal.

2.1. En cuanto a lo primero y no obstante la falta de claridad de la alegación en instancia de la culpa de los demandantes, si lo era en forma exclusiva o concurrente, la Sala no observa en uno y otro caso la contraevidencia en la apreciación que se le enrostra al Tribunal, por ajustarse a los medios de convicción incorporados al proceso, sino por el contrario, una estimación razonable y lógica de acuerdo a su contenido.

En efecto, el Tribunal, en primer término, si tuvo en cuenta la demanda de los citados herederos, quienes no sólo afirman que desistieron de la desocupación del apartamento 803 después del incendio, como dice el recurrente, sino que también exponen su razón, consistente en que horas antes del derrumbamiento "uno de los ingenieros que intervino en las obras de la reparación de sustentación de las estructuras, informó a los copropietarios que tales obras podían garantizar que ningún peligro corría el edificio y que, por ende, ningún riesgo atravesaban quienes querían seguir habitando allí" y que "el arquitecto residente de la obra, también continuó habitando un pequeño local del edificio con el deliberado propósito de inspirar más confianza a los condenados" (cdno. 1, fl. 82). Por su parte, el informe del cuerpo de bomberos de Ibagué, preferido por el *ad quem* según el recurrente, solamente se refiere a la orden de evacuación cuando se presentó el incendio (y no por riesgo de derrumbamiento) lo que "procedieron a evacuar personas residentes en el citado edificio" sin

que señale el incumplimiento o desacato de ello por parte de las víctimas (cdno. 10, fl. 52 vto. y cdno. 11 fls. 40 a 56), quienes además, cuestión indiscutida, no fallecieron por el incendio sino por el cerrumbamiento posterior de la torre dos. El testimonio de Germán Guillermo Márquez Vargas quien depone sobre la insistencia de la desocupación de la familia Bedoya (cdno. 10, fl. 298) no coincide con el acuerdo probatorio, que más adelante se indica, que señala la seguridad que se le dio a los propietarios sobre su permanencia sin riesgo, ni preocupación. Y la declaración de María Cristina Salazar Crozco, que el recurrente dice haberse pasado por alto, agrega a la disuición de permanencia en el edificio hecha por Cardenio Bedoya, que este "tuvo en cuenta una reunión con los ingenieros que hacían las reparaciones, porque él pertenecía a la junta administradora del edificio, y después de esto nos dijo que no había problemas, que eran cuestiones de arreglo y que eso terminaría rápido" (cdno. 1, fl. 1 vto.).

De allí que sea razonable la conclusión del sentenciador de la inexistencia de prueba atendible de exposición al riesgo por parte de las víctimas, en tanto que si las hay sobre la inexistencia de riesgo y que no uebian preocuparse en la permanencia en el edificio, como lo manifestaron los ingenieros a los copropietarios el dia anterior al cerrumbamiento, tal como lo depone Francisco Gómez (cdno. 11, fl. 3 vto.), Héctor Andrés Bonilla (fl. 7 final y vto.), etc., y lo infiere el *ad quem* del dictamen pericial que habla de la posibilidad de mantenerse en pie la torre dos caída si se hubieran concluido tales obras de sustentación (cdno. 20, fl. 80).

2.2. También le enrostra el censor error de hecho al Tribunal en no auertir que para la época de la iniciación del proceso el monto de resarcimiento por daño moral era de \$ 100.000,00 y no \$ 500.000,00.

2.2.1. *Siendo el daño una situación jurídica subjetiva representada en el sufrimiento, afección o dolor que nace con ocasión de la muerte de una persona con la cual se tiene una vinculación familiar que lo sustenta y no siendo su reparación pecuniaria una forma de compensación directa que reponga o sustituya dicho detrimiento moral sino un medio abstracto de lograr otras satisfacciones que indirectamente lo disminuya, se desprende, de un lado, la imposibilidad de la medición, objetiva de aquél y su incidencia también objetiva del último, y, del otro, la necesidad de que sea el juez el que prudentemente juzgue, según su libre juicio (arbitrium judicis) con base en las circunstancias fácticas del caso, y la equidad, el monto pecuniario del resarcimiento que no se constituya en fuente de enriquecimiento para el indemnizado ni desventaja ridícula o mediocre para el responsable en el momento de la sentencia que la impone y al momento de la muerte o la estructuración de la relación jurídico-procesal. De ahí que esta Corporación, siguiendo estos criterios haya estimado el monto razonable de la indemnización pecuniaria por los perjuicios morales ocasionados con la muerte de otra persona, haciendo los reajustes que en cada momento lo econsejan tales directrices, aplicando las cifras reajustadas que se estimen pertinentes al momento de proferirse la sentencia que sea del caso, porque, como dijo esta Corporación: Si dentro del ejercicio del arbitrium judicis "estas cantidades rebasan la pauta de \$ 100.000,00 que en la época de la iniciación del proceso había indi-*

cado la Corte, no se sigue que por ese mero hecho haya violado las normas atrás señaladas, máxime cuando su determinación no peca de abusiva" (sentencia del 28 de febrero de 1990, *Proceso de la Sociedad Vigilancia Serviempleo Limitada y otros contra Surtiventas S. A., aún sin publicar*).

2.2.2. Siendo así las cosas, resulta intrascendente para romper el fallo en esta decisión que fija el resarcimiento del daño moral por muerte, en favor de cada persona, en la suma de \$ 500.000,00 y no en la de \$ 100.000,00, porque aquel monto, de acuerdo a la jurisprudencia actual, es el razonablemente ajustado a la época en que se condenó al resarcimiento.

3. Como segundo reparo señala el casacionista haber cometido el Tribunal error de hecho en la valoración de las pruebas que establecían defectos en el diseño y construcción, especialmente en la mediocridad del concreto y la no construcción del mezzanine proyectado, así como la obligación de reparación correspondientes a los copropietarios; todo lo cual lo conduce a no dar por demostradas varias causas del daño, que por ser unas imputables a los demandantes imponían una reducción en la indemnización.

3.1. Sobre los defectos de construcción:

3.1.1. Se funda la censura en que el Tribunal pasó por alto los testimonios de Luis Guillermo Restrepo, León Hugo Restrepo y Luis Jorge Aristizábal, quienes depónen sobre la existencia de ciertos defectos de construcción (la mala calidad en el concreto, defectos en los estribos y traspasos, etc.) y lo señalan como causa agravial al fuego del incendio.

Al respecto observa la Sala que la censura omite atacar la apreciación testimonial hecha por el Tribunal sobre los testimonios técnicos de Guillermo Silva Ospina, Jaime Corredor y Daniel de Jesús Jáuregui, quienes, especialmente los últimos, colocan al incendio como causa de todos los daños y no adicionan la deficiencia en la construcción, sino que exponen que "en las normas de la construcción no existe ninguna especificación contra incendio" y que se adecúan a lo expuesto por los peritos; así como pasa por alto que unos y otros testimonios señalan la demora y no conclusión de las obras de sustentación, las cuales hubieran mantenido en pie el edificio.

Luego, al no hacerse esto con la confrontación debida probatoria no salta de bulto o con la brillantez que reclama la evidencia del yerro fáctico enrostrado al Tribunal, pues, como se dijo atrás, queda dentro de la discrecionalidad probatoria que el juzgador escoja como fundamento de su conclusión el grupo de testigos que de acuerdo con el acervo probatorio y las circunstancias del caso le otorgue mayor credibilidad, más cuando no resulta contraevidente, ni irrazonable, como se corrobora en el análisis de los siguientes reparos.

3.1.2. Se apoya igualmente un yerro fáctico en la apreciación del dictamen pericial inicial y aclaratorio. Por su importancia en el estudio del cargo, se precisará inicialmente su contenido en lo pertinente, para luego verificar la rectitud de la estimación por el Tribunal.

En el dictamen inicial (cdno. 11, fls. 113 a 147) se analizan tres causas de la destrucción del edificio: *el incendio como "causa principal"*, pues, dicen "nos atrevimos a pensar que de no haberse presentado dicho incendio la torre B del edificio aún estaría en pie, como lo está hoy la torre A"; *la dilación en acometer las obras de sustentación, como "causa secundaria"*, señalando que no saben si se hizo estudios respecto de daños ocasionados por temblor ocurrido años anteriores y si constitúa "un indicio de alguna anomalía" y que no pudieran "comprobar las causas para la dilación"; y dicen que "también contribuyó a la destrucción del edificio... la no construcción de mezzanine proyectado". Luego exponen los expertos los efectos del incendio y del calor sobre el acero y el concreto, que averiaron "las columnas de la estructura de la torre B" y que por "la carga continua y persistente sobre las columnas averiadas", pues no se concluyeron las obras se produjo "el colapso casi vertical". Agregan que defectos en las especificaciones y la mala calidad en la mezcla no aguantaron los efectos del incendio, como ocurre con otras construcciones; y luego establecen las averías de cada apartamento. Más adelante señalan que la licencia de construcción de 10 pisos no coincide con los cálculos de un edificio de 7 de memorias en la oficina de planeación municipal, pero que "coinciden con los planos estructurales que figuran en el expediente". Expresaron que no se construyó el mezzanine y las columnas adquirieron esbeltez, las cuales tuvieron defectos (espacios demasiado grandes entre los estribos, traslapos a un mismo nivel, concreto inapropiado); que están "en incapacidad de absolver" la pregunta de la demandada sobre si "hubo discordancia entre los planos, la construcción y memoria de cálculos", salvo la no construcción del mezzanine. Exponen igualmente que "la solución de construir las columnas de sustentación era la adecuada, estuvo bien concebida y a pesar de que adolecía de unos defectos de diseño como eran la no consideración de su propio piso y haber puesto a trabajar el suelo a un coeficiente alto, consideramos que de haberse logrado concluir oportunamente la construcción de estas columnas de sustentación, el edificio se hubiera mantenido en pie". Agregan que las posteriores reparaciones de la torre A, la reconstrucción de la torre B y la reparación del edificio de la familia Martínez se hubieran realizado respectivamente en cuatro (4) meses, un año y seis meses (las subrayas de la Sala).

En la aclaración del anterior dictamen (cdno. 11, fls. 165 a 183) los expertos hacen, entre otros, los siguientes comentarios: establecen el avalúo de ciertos apartamentos y edificios; "que es natural que el edificio no se derrumbó por la falta de mezzanine, pero al suprimir el mezzanine las columnas adquirieron la esbeltez que no tenían..." e hizo necesario los traslados; que el diseño en la construcción era distinto antes y ahora y que el error en esta construcción reduce la resistencia en este caso en "que la estructura no se cae pero se acerca peligrosamente al límite"; que no pueden precisar "cuál era el estado real de trabajo" de la edificación; que los espacios grandes en los estribos pueden, por si solos, provocar la caída del edificio "si a este se le aplica la carga última" como ocurrió con el incendio del edificio A. López Galazar; que "el concreto era apropiado para resistir una carga relativamente baja e inapropiado para recibir una carga elevada" como la derivada del incendio; que las obras no se habían conclui-

do y que de haberlo hecho "el edificio no se habría desplomado"; que coinciden las memorias de cálculos aportadas al proceso y el edificio construido; que "siete días después del incendio del edificio o sea que el peligro de derrumbe era inminente"; etc. (subraya la Sala).

Lo anteriormente subrayado, por si solo y con mayor razón unido a la prueba testimonial analizada por el Tribunal, señala como razonable, dentro de su limitada discrecionalidad valorativa, la conclusión de aquél de que la causa principal de los daños fue el incendio y la secundaria la dilación en el acometimiento de las obras de sustentación imputables a culpa de la demandada, así como la conclusión de no existencia de causas imputables a los demandantes, porque, de un lado, en ninguna parte los peritos señalan de manera clara, contundente e incondicionada los defectos de construcción como causa determinante de los daños y ni siquiera la omisión de la construcción del mezzanine proyectado (como lo exponen en la aclaración), y del otro, porque el mismo dictamen (el inicial y el aclaratorio) resaltan la culpa de la demandada en la no conclusión de las obras de sustentación de la torre dos, con las cuales la edificación se hubiese mantenido en pie. Todo lo cual acarrea, conforme a lo arriba expuesto, que no surja aquí el error de hecho con la brillantez que se exige en casación.

3.2. De otra parte, resulta defectuosa la censura que le endilga el censor al fallador de haber incurrido en error evidente de hecho al no apreciar el reglamento de propiedad horizontal que le imponía la obligación de hacer las obras necesarias para evitar la ruina del edificio, siéndole imputable esta última y motivo de reducción de la indemnización. Porque, además de ser incompleta por omitir el combate de las apreciaciones probatorias que aún con independencia de dicho aspecto fundaba para el Tribunal la responsabilidad de la demandada, tal reparo aparece como un hecho nuevo en casación, inadmisible por ser contrario a la lealtad y buena fe debida en las instancias, si se tiene presente que la demandada no lo alegó en las instancias sino que, por el contrario, aceptó en las contestaciones ser la obligada legalmente a tales reparaciones sin necesidad de licencia de construcción y autorización de los copropietarios y, además, asumió su ejecución (cdno. 1 acumulado fl. 186 y cdno. 1 ppal., fl. 215) aunque imperfectamente.

4. Finalmente desacierta el recurrente en el error de derecho que él atribuye al Tribunal en darle valor probatorio a la escritura pública 438 del 7 de julio de 1976 de la Notaría Sexta de Ibagué, que según su juicio fue defectivamente producida, porque, dentro de sus facultades legales, el mismo Tribunal en la segunda instancia de oficio la decretó e incorporó al proceso antes de dictar sentencia (cdno. 20, fl. 45) y, por lo tanto, idónea para ser valorada legalmente, como efectivamente se hizo.

En consecuencia el cargo es improspero.

Segundo cargo

Con fundamento en la causal primera de casación se acusa la sentencia de haber violado indirectamente, a consecuencia de errores evi-

dentes de hecho, "por aplicación indebida los artículos 1613, 1614, 2341, 2342 y 2356 del Código Civil".

Expresa el recurrente que en la confirmación parcial del fallo del *a quo* (en los numerales 2, 3, 4, 5), y parcialmente el 6 sobre la condena de los apartamentos destruidos o averiados "con la corrección monetaria y el lucro cesante, *in genere*, a partir del 14 de marzo de 1978", sin indicar su extensión, incurrió el Tribunal en error evidente de hecho al no advertir que el dictamen pericial señalaba cuatro meses para la reparación de las averías de los apartamentos de la torre A, un año para la reconstrucción del edificio de la torre "B" y seis meses para la reparación y rehabilitación del edificio de Laura Rosa Herrera de Martínez y otros.

Agrega que como la obligación de reparar el daño no puede convertirse en fuente de enriquecimiento como lo ha dicho la Corte (sent. de 10 de marzo de 1964, G. J. tomo CVI, pag. 202; 8 de octubre de 1975) y no todo daño emergente genera lucro cesante, se requiere para la condena al pago de este último, aunque sea *in genere*, que también se pruebe este lucro cesante. Pero el Tribunal, cometiendo error evidente de hecho, impuso tal condena "sin existir prueba de cuál hubiera podido ser el lucro cesante padecido"; y que también erró el al dejar de ver en el dictamen el citado plazo porque el "entonces lucro cesante", "de existir, no podía traspasar esos límites temporales y rebasándolos, extenderse desde el 14 de marzo de 1978 hasta, ahora, como injustamente lo declaró la sentencia recurrida", para lo cual se apoya en la sentencia del 22 de febrero de 1945 (G. J. LVIII, pag. 87) sobre la determinación del lucro cesante en la inutilización del carro del tranvía por el tiempo para su adquisición, en la sentencia del 31 de octubre de 1950 que estima el lucro cesante en el tiempo "necesario para la reparación".

Por último, solicita el recurrente que se case la sentencia y se absuelva por este concepto: "y si se estima procedido el lucro cesante, entonces también pido la casación, pues en el fallo no se reconoció el término que fijaron los peritos..." para que en la sentencia de reemplazo se señalen estos plazos.

Consideraciones

1. *El establecimiento de la condena por lucro cesante en la responsabilidad extracontractual se encuentra sujeta a su existencia y prueba.*

1.1. *El lucro cesante, como ganancias perdidas, aumentos frustrados, "ganancia o provecho que deja de reportarse" (art. 1614, C. C.), solamente constituye indemnización cuando, además de representar la privación de una utilidad económica o frustración de un beneficio patrimonial, de una parte, surge como "consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumpliéndola imperfectamente, o retardando su cumplimiento" (ibidem), lo que constituye un daño general pero no necesariamente consecuencial del daño emergente; y, de la otra, que dicho menoscabo o detrimento patrimonial gocce de la certidumbre, en el sentido de que existe real y efectivamente en forma*

concreta, bien sea actual o presente, ora de manera futura, y no se limite a ventajas hipotéticas, eventuales, abstractas, utópicas o simplemente dudosas o contingentes, esperanzas infundadas de chances o el simple peligro dañoso. Y que sea lícito en el sentido de que el interés menoscabado derivado o fundado en el derecho lesionado, así como su reparación, encuentre su amparo en la ley dentro de la regulación plena de los perjuicios, la que, como todas, al no permitir que sea fuente de enriquecimiento se limite al resarcimiento del perjuicio real no imputable al damnificado.

1.2. Pero es preciso tener en cuenta que para la demostración de este daño, y particularmente de su certidumbre, el juez debe acudir a los diversos medios de convicción que sean conducentes para cuya apreciación fáctica goza de la libertad que le otorga la sana crítica, particularmente en lo que atañe a la estimación indiciaria, conforme a las reglas de la experiencia y la lógica, de las circunstancias de cierta probabilidad del lucro que ha cesado, teniendo en cuenta el curso regular de las cosas. Lo mismo ocurre en cuanto para ello, como lo acoge la doctrina, los límites cuantitativos y temporales derivan de la ventaja (v. gr. valor, naturaleza, etc.) o de su resarcibilidad que excluye la reparación del lucro imputable al damnificado.

La jurisprudencia, en desarrollo de estos criterios, también ha establecido estos límites teniendo en cuenta el comportamiento particular del damnificado y la equidad, como lo expresó en sentencia de febrero 22 de 1945 (G. J. Tomo 58, pág. 807) cuando dijo: "Parece lo más razonable que el periodo en cuestión sólo pueda extenderse desde la fecha en que quedó inutilizado el carro del tranvía, por razón del choque con la locomotora, hasta el vencimiento de un término prudencial que se considere suficiente para la adquisición por la empresa de un nuevo carro destinado a reemplazar el que fue destruido. Y parece también que este sea el criterio aceptable en punto de la fijación de lucro cesante, ya que no se ha pretendido siquiera establecer que, por razones de una u otra índole fuera imposible la consecución para la empresa del tranvía de un nuevo carro en sustitución del inutilizado por la locomotora del ferrocarril. Ni es de presumir tal imposibilidad tratándose de una sociedad de capital considerable... y dedicada además a explotar un servicio público de transportes a cuya continuidad en forma adecuada debía naturalmente atender dicha empresa explotadora... se estima equitativa la proporción de mitad, en el caso actual de concurrencia de culpas... En materia de lucro cesante la condenación se hará en obstrato... y por consiguiente de la mitad de él..."

Así mismo ha sostenido la Corporación que para el caso en que se solicite indemnización por "las utilidades que dejó de devengar mientras el carro estuvo en reparación", la necesidad para la estimación de este lucro cesante durante la cesación de reparación realizada, de tener en cuenta "el tiempo que, dada la naturaleza de los daños recibidos, era necesario para la reparación; y el valor promedio de lo que se demuestre que ganaron en ese tiempo otras personas del mismo servicio" (sent. del 31 de octubre de 1950 G. J., Tomo 68, págs. 496 y ss.).

1. 3. Luego, establecido este daño del lucro cesante y los demás elementos de la responsabilidad se impone la condena, que será en forma concreta cuando aparezca demostrado la cuantía, o genérica en defecto de esta, conforme a la liquidación anterior aplicada al caso sub examen.

Ahora bien, para la reparación en concreto de los citados perjuicios por lucro cesante deberá probarse su existencia y cuantía de manera separada del daño emergente, teniendo la relación de dependencia de aquél con este último, de lo cual resulta que no existiendo factores de determinación cuantitativa del daño emergente, que es el principal, tampoco lo habrá en el lucro cesante como daño dependiente y accesorio de aquél, razón por la cual la condena en abstracto en lo primero conlleva la condena en abstracto del segundo (utilidad o ganancia realmente frustrada), para que sea fijada posteriormente (arts. 307 y 308 del C. de P. C.). Pero también puede suceder que no exista suficiente prueba que demuestre la existencia del lucro cesante efectivamente acaecido, y en consecuencia, no se haga condena en abstracto del mismo, sino que el juez haga una condena sustitutiva, cuando, como lo admiten la doctrina extranjera y la jurisprudencia colombiana, de por probado (por los medios probatorios, generalmente por presunción de hecho) un lucro cesante sustituto correspondiente a la pérdida de los ingresos que habría producido ordinariamente el valor pecuniario que habría producido el daño emergente; caso en el cual se concretaría la condena por el lucro cesante al interés fijado en la ley. Precisamente ese fue el criterio adoptado por la Corte al decir que "ante la imposibilidad de fijar las bases para que el monto del lucro se determine mediante el procedimiento establecido por el artículo 553 del Código Civil la Corte ha decidido que ese lucro cesante está representado por los intereses legales de la cantidad que se erige como monto del daño emergente" (sent. 10 de julio de 1943, G. J. Tomo LV, págs. 593 y ss.; G. J. LXVI, págs. 588 y ss.). Y dicho interés no ha de ser otro que el fijado por la ley de manera particular, que no existe para responsabilidad extracontractual, sino el general del 6% (segundo inciso de la primera regla del art. 1617 del C. C.).

2. Pasa la Corte al estudio del presente cargo donde se censura al Tribunal de haber incurrido en error de hecho al dar por demostrado el lucro cesante, no estandolo, y al no ver el plazo límite para el lucro cesante determinado por los peritos para la reparación (4 meses), reconstrucción (1 año) y rehabilitación (6 meses) de los objetos dañados.

2. 1. Sobre el primer error de hecho que se le endilga al fallador desacierta la censura porque no sólo se encuentran demostradas las pérdidas y deterioros constitutivos del daño emergente, que aquí no se debate, sino que también se encuentra probada la destrucción útil de tales bienes y su aprovechamiento actual y futuro en su explotación, como quiera que podían ser disfrutables y explotables, como lo eran por la habitación o uso de que eran objeto, lo que cesó con la pérdida o inutilización de los mismos. En efecto, lo uno lo reseñan los testimonios de María C. Salazar Orozco, Francisco Gómez, Héctor Andrés Bonilla, Carmen Elvira Meléndez, etc. (edno. 11, fls. 1 y ss.)

y los de la demandada (cdno. 1 acumulado fl. 157 y cdno. 1 ppal. fls. 80, 213, 214) y el dictamen pericial (cdno. 11, fls. 121 y 155), lo que armoniza perfectamente con la apreciación de la utilidad normal y corriente de las edificaciones representadas en su uso personal o disfrute por su explotación. Y lo otro, por la demostración de la perdida o inutilización de todas las edificaciones, como hecho dañoso y causa de la frustración, de esta utilidad o beneficio económico, que, además de no discutirse, se encuentra demostrado en el citado dictamen.

2.2. En cuanto al segundo error de hecho que la censura le atribuye al fallador, la Sala advierte su carácter inexacto y desacertado que lo conduce a su rotundo fracaso. En efecto, como arriba quedó expuesto, impugna la decisión del Tribunal porque, omitiendo la apreciación del dictamen, concluye que "el lucro cesante... no podía... extenderse desde el 14 de marzo de 1978 hasta ahora, como injustamente lo declara la sentencia recurrida", desatiende y contradice con este ataque, al menos en su literalidad, los apartes de la resolución de la sentencia, confirmada por el *ad quem*, en palabras más o menos (nums. 3^a, 4^a y 5^a), sobre las condenas al pago del lucro cesante a partir del 14 de marzo de 1978, *in genere*, que se hará efectivo por el trámite incidental del artículo 308 del Código de Procedimiento Civil, pues en ellos no se estableció expresamente límite final alguno.

Ahora bien, cuando el fallador, como en el caso sub lite, en una sentencia de condena en abstracto por lucro cesante, indica el término inicial y no el final, la ajusta a dicho carácter en abstracto, pues lo primero indica el momento temporal del nacimiento, existencia y prueba del lucro cesante, en tanto que lo segundo señala la ausencia prueba de la extinción y cuantificación de la referida pérdida frustrada, que, por esta razón, se deja para su corrección para el trámite incidental posterior, vigente a la época del fallo. Luego, no puede decirse que se cometa error evidente de hecho y trascendente en el fallo, cuando la condena *in genere* no contempla un parámetro temporal mediante la indicación de un plazo, cuando precisamente por insuficiencia de cuantificación reconocida expresa o tácitamente por el fallador, se ha dejado su valoración probatoria para corrección posterior a la sentencia en abstracto. Por lo tanto, no puede hablarse de este yerro, cuando, como en este caso, el Tribunal, aún existiendo la prueba que dice el recurrente, considera que hay insuficiencia probatoria de la cantidad del lucro cesante y condena en abstracto, porque aquí el término final (que integra un plazo determinado) del lucro cesante, solamente es una circunstancia temporal que ayuda a estructurar con las demás pruebas de la continuidad del daño, a extensión y cuantificación del mismo, que el fallador no la ha estimado en conjunto suficiente para la sentencia impugnada, sino que, por el contrario, se ha dejado para la liquidación posterior.

Se desestima el cargo.

Tercer cargo

Enmarcado dentro de la causal primera se acusa la sentencia de quebrantar indirectamente a consecuencia de errores de hecho "por falta de aplicación, los artículos 2350 del Código Civil y 14, 15 y 16

de la Ley 182 de 1948, y viola indirectamente, pero por aplicación indebida, los artículos 1613, 1614, 2341, 2342, 2343 y 2356 del mismo Código Civil".

Expresa el censor que el artículo 2350 del Código Civil establece la responsabilidad del dueño del edificio por los daños que ocasione su ruina acaecida por haber omitido las reparaciones necesarias y que la Ley 182 de 1948 (arts. 14, 15 y 16) impone esta obligación de reparación a los copropietarios cuando el deterioro sea inferior a los 3/4 del valor de la edificación y establece la obligatoriedad del seguro de incendio y daños del ascensor.

Dice entonces el recurrente que "el Tribunal pasó por alto que unos fueron daños causados por el incendio desatado el 25 de febrero de 1978 y otros, muy distintos, los producidos por la caída o desplome de la torre B o torre dos ocurrida el 14 de marzo siguiente". Por eso no vio que el dictamen pericial distinguió los daños causados por el incendio y los causados por la torre B, y que los demandantes especialmente Laura Rosa Herrera de Martínez, Carlos A. Herrera M. y Stella Martínez, de un lado, y del otro Rafaela de la Pava viuda de Bedoya y María Cristina Rojas en cuanto al *petitum doloris*; y Julio Sánchez Aldana, Eugenio Antonio Arbelaez, Jorge Montealegre S., María de los Angeles Trujillo, Maximiliano Neira Lemus, Martha Arana de Barón (hoy de Bonilla), Blanca Restrepo de Fernández, sucesión de Oscar Gallo, Benjamín Rocha Maruanda y sociedad distribuidora Llantolima Limitada, en sus respectivas demandas "reclaman indemnización de los perjuicios sufridos a causa de la caída de la torre dos y no propiamente por el incendio del mes de febrero de 1978, desde luego que entonces no padecieron daños". Ni tampoco vio que según el dictamen de hacerse las reparaciones la torre dos estaria en pie; reparaciones que Rafael Farga Cortés, Julio Sánchez Aldana, María de los Angeles Trujillo, Blanca Elvira Arias y Martha Arana de Barón, confesaron en los interrogatorios no haberlas realizado y lo admitieron en la demanda de reconvenCIÓN.

Concluye el impugnante diciendo que por tales errores el Tribunal no vio que la demandada no estaba legitimada en causa pasiva respecto de tales reclamaciones, por lo que quebrantó las normas citadas en el cargo. Por ello solicita que se casen los numerales 1º y 2º del fallo recurrido y el numeral 6º que confirmó las condenas del *a quo* bajo los numerales 4º y 5º y, en su lugar absolver a la demandada, quien no es propietaria del edificio caido, ni responsable de sus daños.

Consideraciones

1. Para el establecimiento de la responsabilidad aquiliana es sabido la necesidad de la demostración del hecho ilícito, el daño y su relación de causalidad cuya estimación por el *ad quem* puede ser atacada en casación conforme a sus exigencias técnicas.

1.1. En cuanto a la relación causal, como aquel nexo entre un hecho o acto ilícito de una persona y un daño, que hace de este producto o efecto de aquél que opera como causa determinante, inmediata y adecuada, es universalmente aceptado su carácter de elemento

autónomo que permite imputarle a dicha persona su autoría material y que unida a la demostración de su culpabilidad conduce a que pueda atribuirsele la responsabilidad de los daños inmediatos y mediatos vinculados a aquella.

1.2. Luego, cuando dentro de la citada responsabilidad se establece mediante los medios de convicción conducentes la relación de causalidad única entre un hecho y varios daños sucesivos o en cadena atribuibles a varias conductas culposas, inicial y posterior, de una persona, resulta indispensable, que los cargos de la causal primera de casación por la vía indirecta combaten todas las estimaciones probatorias que sustentan dicha conclusión, porque la omisión de alguna de ellas que la mantienen hacen intrascendentes los yerros señalados para quebrar el fallo, dejándole por tanto indejume, lo que releva a la Corte de su estudio de fondo.

2. Descendiendo al caso litigado, no encuentra la Sala que el cargo *sub examen* satisface la citada exigencia técnica.

2.1. En efecto, mediante un claro análisis del acervo probatorio el Tribunal llega a la conclusión de que se encuentra probado de una parte el nexo causal entre el incendio, los daños causados en forma inmediata por este último en la almacén incendiada, y el derrumbamiento posterior de este edificio y los daños que este a su turno ocasiona; y, de la otra, la culpa del demandado de manera inicial en el origen del incendio y en forma posterior para la destrucción subsiguiente del edificio.

El sentenciador, después de interpretar las pretensiones de la demanda como indemnizatoria por culpa de la demandada de los hechos del 25 de febrero (incendio) y 14 de marzo (derrumbamiento de la torre 2) de 1978 (cdno. 20, fl. 62), dice que "el incendio se inició, se propagó y consumó en el citado almacén, es decir, que hubo de parte de la demandada una omisión voluntaria de diligencia y por ende, culpa en la ocurrencia del incendio mencionado" (cdno. 20, fl. 65). Y agrega que "no hay duda alguna que la voracidad e intensidad del incendio y el grado de calor resultante del mismo averiaron o afectaron seriamente las columnas del edificio y más concretamente la 2H que quedó resentida al máximo, lo que movió a la demandada a adelantar ciertas obras de sustentación, que bien por su demora o deficiencia, no fueron suficientes (sic) el derrumbamiento de la torre dos del edificio (14 de marzo de 1978)" (fl. 66), por lo que, afirma que "la caída de la torre dos del edificio Andrés López de Galarza, tuvo como causa eficiente y necesaria el incendio ocurrido en el almacén Ley... que averió considerable y gravemente las columnas... que no recibieron adecuada y técnica reparación de la demandada..., lo que implica una manifiesta culpabilidad de su parte, la culpabilidad que se endilga en la ocurrencia del incendio cuestionado..." (fls. 69 y 70).

Por ello concluye el fallador que "fluye satisfactoriamente, pues como ya se dejó expuesto el daño ocasionado a las accionantes tiene su causa en la conducta culposa de la entidad demandada" (fl. 77).

2.2. En cambio, cuando la censura monta su ataque sobre el supuesto de la distinción de los daños ocasionados por el incendio y los

del derrumbamiento de la torre dos y señala que por error de hecho del Tribunal en el dictamen, las demandas introductorias y ciertos interrogatorios de parte, no vio que la demandada no debía responder de los últimos daños; deja por fuera y sin combatir la estimación probatoria que llevara al sentenciador de la unidad causal no interrumpida (por culpa de las víctimas o de terceros) entre el hecho imputable y los daños, lo que por ser suficiente para mantener el fallo deja incompleto el cargo y hace intrascendentes tales yerros. Y tal intrascendencia para quebrar la sentencia es de mayor grado cuando el cargo omite combatir la conclusión del sentenciador sobre la prueba de la conducta culposa posterior de la demandada en las reparaciones necesarias en la torre de sustentación causante del derrumbamiento de dicho edificio y demás daños, que es suficiente para sostener la responsabilidad a esta parte recogida en el fallo impugnado aun cuando se acepte la distinción de estos daños del derrumbamiento del edificio de aquellos ocasionados anteriormente por el incendio, por lo que así mismo queda relevada la Corte para el estudio del quebranto sustancial indirecto señalado.

Por consiguiente, se rechaza el cargo.

IV. Decisión

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *No casa la sentencia* del 28 de enero de 1988 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, en el proceso ordinario de Julio Sánchez Aldana y otros, con los procesos ordinarios acumulados de Rafaela de la Pava viuda de Bedoya y otros, y de Laura Rosa Herrera de Martínez y otros, contra Gran Cadena de Almacenes Colombianos S. A. "CADENALCO S. A".

Costas a cargo del recurrente.

Cópíese, notifíquese, publique y devuélvase al Tribunal de origen

Héctor Gómez Uribe, conjuez; Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Eduardo García Sarmiento, Pedro Lafont Pianetta, Héctor Martín Naranjo, Alberto Ospina Botero.

REMADE. Nulidad. REVISIÓN. Demanda

La demanda de revisión de un proceso ejecutivo donde ha habido remate, debe dirigirse no solamente contra las personas que intervinieron como parte, sino también contra el rematante del bien para la integración subjetiva de la litis. **Naturaleza jurídica del remate. Su nulidad sustancial y su nulidad procesal**

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Civil.— Bogotá, D. E., once de septiembre de mil novecientos noventa.

Magistrado ponente: *Doctor Carlos Esteban Jaramillo Schloss.*

Referencia: Expediente número 2566.

Decide la Corte el recurso extraordinario de revisión interpuesto por *Antonio Espinosa Pacheco* contra la sentencia de fecha veintiocho (28) de mayo de 1988, proferida en grado de consulta por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá confirmando la sentencia de venta que, dentro del proceso de ejecución con título hipotecario seguido por el *Banco Ganadero* contra *Antonio Espinosa Pacheco*, con fecha siete (7) de diciembre de 1987 dictó el Juzgado Veintisiete Civil del Circuito de Bogotá.

El recurso de revisión

1. Mediante demanda admitida a trámite por auto de 19 de enero del año en curso, actuando a través de apoderado *Antonio Espinosa Pacheco*, mayor de edad y vecino de esta ciudad, interpuso el recurso de revisión para que, una vez agotado el procedimiento de rigor, con apoyo en la causal 7º del artículo 380 del Código de Procedimiento Civil, se revise e invalide la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá con fecha 28 de mayo de 1988 en el proceso de ejecución con título hipotecario seguido por el *Banco Ganadero* contra *Antonio Espinosa Pacheco*; para que se decrete la nulidad del aludido proceso a partir del auto que dispuso el emplazamiento del demandado *Antonio Espinosa Pacheco*, ordenándose en consecuencia la renovación correspondiente; para que se disponga la cancelación de la inscripción del remate que se hizo en el proceso a favor del tercero *Jaime Nadra Abisambra Abisambra*, ordenándosele al *Banco Gana-*

dero que deposité en la cuenta del Juzgado Veintisiete Civil del Circuito de Bogotá la totalidad de los dineros que por efecto del mencionado remate, recibió en pago de sus acreencias; y en fin, para que se condene al Banco Ganadero al pago de costas y perjuicios causados. Las circunstancias de hecho en que tales pedimentos se apoyan, bien pueden recapitularse en la siguiente forma:

a) Ante el Juzgado Veintisiete Civil del Circuito de Bogotá, el Banco Ganadero a través de su sucursal de Chapinero entablió ejecución con título hipotecario contra Antonio Espinosa Pacheco para que, con el producto de la venta en pública subasta de un inmueble rural de propiedad del demandado, denominado "Los Alpes", ubicado en el Municipio de Suesca —vereda Santa Rosita— Departamento de Cundinamarca, se cubriera el saldo insoluto de varios pagares que a favor de la institución financiera demandante otorgó Antonio Espinosa Pacheco, así como también los intereses adeudados.

b) En vista de que en la dirección señalada en la demanda para notificar al demandado, vale decir en la diagonal 127-A número 25-39 de Bogotá, informó la secretaría en su momento que no fue posible localizarlo aún, el 17 de febrero de 1987 y bajo la gravedad del juramento, el mandatario judicial del Banco ejecutante manifestó desconocer el lugar de residencia, el de trabajo o el paradero actual del demandado, pidiendo en consecuencia el emplazamiento de conformidad con el artículo 318 del Código de Procedimiento Civil, solicitud a la cual accedió el juzgado en providencia de 18 de febrero siguiente.

c) Así las cosas y después de hacer constar la parte actora que, no obstante algunos abonos realizados por el padre del demandado, seguía desconociendo la dirección de este último para localizarlo, se nombró curador *ad litem* quien recibió traslado de la demanda el 7 de julio de 1987 y guardó completo silencio.

d) Con base en el numeral 3º del artículo 555 del Código de Procedimiento Civil, el juzgado del conocimiento profirió, entonces, sentencia de venta el 7 de diciembre de 1987, sentencia sometida a consulta que recibió confirmación integral por parte del Tribunal Superior de Bogotá según providencia de fecha 28 de mayo de 1988. Resultado de lo anterior es que el remate del bien hipotecado se practicó el 26 de abril de 1989, adquiriendo la finca en cuestión el señor Jaime Nadra Abisambra Abisambra, de suerte que el Banco demandante recibió por intermedio del juzgado los fondos para cubrir las obligaciones pendientes.

e) Y con apoyo en estos antecedentes, en orden a justificar en concreto la demanda de revisión sostiene el recurrente que los extractos bancarios acompañados con la misma, procedentes del propio Banco Ganadero, muestran que durante los años 1986, 1987 y 1988 "...el señor Antonio Espinosa Pacheco tuvo una misma residencia a la cual el Banco regularmente le envía el extracto de su cuenta corriente...", lo que permite afirmar —prosigue— que "...el Banco Ganadero sucursal Chapinero, conocía la dirección de la residencia del demandado (...) y no obstante, el apoderado del demandante afirmó bajo juramento desconocer la residencia del demandado y procedió en consecuencia a pedir su emplazamiento. Al hacer tan grave afirmación

hizo un juramento falso (C. de P. C., art. 80) y llevó al juzgado a hacer un indebido emplazamiento y notificación de la demanda a un curador *ad litem*. Esta mentira dio ocasión a que el derecho de defensa del demandado fuera lesionado en forma grave, pues se omitió su notificación personal . . .", luego se ha incurrido en la nulidad consagrada por el numeral 8º del artículo 152 del Código de Procedimiento Civil "... a partir de la providencia que ordenó el emplazamiento . . .", motivo de nulidad este que corresponde a la causal 7º del artículo 380 del mismo cuerpo legal.

2. Aceptada la caución que se ordenó prestar y recibido el expediente enviado por el Juzgado Veintisiete Civil de Circuito de Bogotá, se encontró de recibo el recurso así interpuesto y en atención a ello, de conformidad con el artículo 383 del Código de Procedimiento Civil, se ordenó correrle traslado de la demanda al Banco Ganadero —sucursal Chapinero— de Bogotá, diligencia que tuvo lugar el pasado 30 de enero. De dicho traslado hizo uso la institución bancaria demandada para contestar, proponiendo a manera de cuestión previa una excepción de forma consistente en no comprender el libelo a todas las personas legitimadas por pasiva para integrar el contradictorio en este caso, y oponiéndose de otro lado al reconocimiento de todas las pretensiones incoadas pues en su concepto, no existe mérito para invalidar el proceso en ninguna de sus etapas.

En este orden de ideas, resultando que en la relación procesal aquí existente no se observa defecto alguno que, por tener virtualidad legal para invalidar lo actuado y no haberse saneado, imponga darle aplicación al artículo 145 del Código de Procedimiento Civil, corresponde resolver en primer lugar sobre la procedencia del recurso interpuesto y en orden a hacerlo bastan las siguientes

Consideraciones

1. Atendiendo a exigencias lógicas bien conocidas, ante todo debe ocuparse la Sala de estudiar la excepción previa propuesta, habida cuenta que, como se dejó señalado líneas atrás, a través de ella se denuncia la defectuosa integración subjetiva de la litis puesto que no están en el proceso —afirma el demandado excepcionante— todos los interesados frente a quienes va a producir sus efectos, desde luego en el evento de ser proferida la resolución de fondo estimatoria que demanda el recurrente, refiriéndose, concretamente, al rematante del inmueble en la ejecución hipotecaria dentro de la que se produjo la sentencia, así como a quienes fueron sus causahabientes a título singular y por acto entre vivos en el dominio sobre la aludida finca, todo ello en el entendido que, por inferirse así de lo dispuesto en el numeral 2º del artículo 382 del Código de Procedimiento Civil, en la demanda de revisión ninguna vigencia tiene el principio general de que la parte actora señala a su arbitrio los sujetos con quienes sostendrá la controversia en calidad de demandados, sino que en cuanto la pretensión revisoria se deduce directamente contra el acto jurisdiccional que se trata de rescindir y no frente a otras personas, las partes legitimadas en sede de revisión son forzosas y habrá que establecerlas con vista en los autos para citar a todos los que actuaron en el

proceso de origen, cualquiera que fuere la posición por ellos adoptada si en gracia de ella pudiere interesaries el resultado del recurso extraordinario, así como también a aquellos que a dicho proceso fueron llamados y se abstuvieron de comparecer.

2. *De la compraventa en remate público de bienes embargados* que se realiza dentro de un proceso de ejecución como lo es, sin lugar a la menor duda, el hipotecario que regula el capítulo VII del título 27 del Libro Tercero, sección segunda del Código de Procedimiento Civil (arts. 554 a 560), se ha dicho reiteradamente que pertenece a aquellos actos o negocios jurídicos de doble carácter. Por una parte, desde el punto de vista material o sustantivo constituyen verdaderos contratos de compraventa que, en cuanto tales, generan derechos y obligaciones para los contratantes con relativa independencia del proceso en que se celebraron, mientras que de otro lado ofrecen un perfil procesal o ejecutivo puesto que son una etapa en el conjunto de actuaciones y trámites integrantes de la ejecución misma, distinción esta que en orden a puntualizar el régimen normativo híbrido al que se encuadran sometidos los remates, ha sido explicada por la doctrina jurisprudencial en los siguientes términos: "... Una cosa es el remate como acto civil, como contrato de venta en que el juez representa al vendedor, y otra muy distinta las formalidades relativas al procedimiento y al mismo acto de remate. En cuanto al contrato de venta, en sí mismo consagrado, se rige por los principios que dominan la teoría legal de los actos y declaraciones de voluntad, y en cuanto a la formalidad (...) por las disposiciones consagradas en el Código Judicial..." (G. J., tomos XLII, pág. 62, y XLV, pág. 731).

Y situada en el terreno concreto de las nulidades, es evidente que la anterior diferencia, lejos de resultarse a una simple especulación dogmática desprovista de trascendencia práctica, lleva aparejada importantes consecuencias, habida cuenta que dichas nulidades, restringidas desde luego a la venta forzada de bienes perseguidos en una ejecución, por efecto del distingo en cuestión pueden tener su origen en dos clases de vicios o defectos acerca de cuya cabal caracterización jurídica también ha expresado la Corte que "... el acto de remate en público subasta puede ser enjuiciado en cuanto a su validez como un contrato de venta en que el juez representa al vendedor, y como una simple actuación o diligencia judicial; y que la cuestión ha de examinarse y decidirse a la luz de disposiciones legales diferentes según sea una u otra la condición en que se considere: si como contrato, se rige por los principios y reglas sustantivos que gobiernan la teoría general de los actos y declaraciones de voluntad, y si se considera como diligencia o actuación judicial, el problema de su nulidad cae bajo las disposiciones de la ley procedural..." (G. J., tomo IV, pág. 274), aspecto este último dentro del cual preciso es no perder de vista que "... una cosa es la nulidad de un remate —dice así mismo la Corte— y otra bien distinta la nulidad del juicio ejecutivo en que tal remate se efectuó. Pedida y decretada la nulidad del juicio ejecutivo en la cual se llevó a cabo el remate, este también queda sin efecto, pero no viceversa, pues el remate sólo puede anularse en sí por causas determinadas en la ley..." (G. J., tomo LXV, pág. 579), causas que son "... procesales unas, por lo tanto de carácter extrínseco, e intrínseco las demás, concernientes a la enajenación como relación contractual..." (G. J., tomo LXXVI, pág. 551).

Significa cuanta se deja dicho, en breve síntesis, que las aludidas nulidades pueden separarse en dos categorías, a saber: En primer lugar, la nulidad de la venta en remate público por vicios o defectos de carácter sustancial, o sea "... por faltarle algunos de los elementos esenciales para su existencia habida consideración a su naturaleza o a la calidad o estado de los contratantes..." (G. J. tomo LXIII, pág. 104), y en segundo lugar, la nulidad del remate en cuanto diligencia judicial que es, nulidad esta última que como queda visto puede presentar a su vez una doble manifestación según se trate de la invalidez de la subasta en sentido propio, es decir por inobservancia de las formalidades previstas en la ley para efectuarla (num. 2º del art. 153 del Código de Procedimiento Civil, hoy artículo 141 en la nueva numeración introducida por el artículo 1º del Decreto-ley 2282 de 1989), o bien de la nulidad consecuencial, resultante de haberse anulado el proceso del cual era parte integrante aquella subasta. Y naturalmente la manera para hacer valer las nulidades de las que se viene hablando cambia asimismo, según cada situación en particular; la nulidad de la venta entendida como acto civil y fundada por consiguiente en vicios de orden sustantivo, se invocará de acuerdo con las reglas del derecho civil —vale decir, entablando ante juez competente, en proceso declarativo, la respectiva acción ordinaria de nulidad con prescindencia de la actuación en el que se llevó a cabo el remate—, al paso que si se trata de nulidades originadas en defectos adjetivos, tendrán que reclamarse utilizando cualquiera de los medios señalados en la ley procesal para solicitar y obtener la declaración de invalidez, uno de ellos constituido por el recurso extraordinario de revisión en los casos de indebida representación o falta de citación o emplazamiento (art. 380, num. 7º, del Código de Procedimiento Civil) que, como es bien sabido, con alcances de mayor extensión desde luego, a partir de 1971 entró a cumplir la función que antes, bajo la vigencia de la Ley 105 de 1931, desempeñaba la acción autónoma de nulidad que consagraba dicha ley en su artículo 457.

3. Pues bien, si además de importar un trámite o diligencia en la ejecución, el remate es al propio tiempo un negocio civil que una vez consumado surte efectos también frente a la persona extraña al pleito que se ha constituido en rematante, determinando en favor suyo la consolidación perfecta y separada de una situación contractual que el ordenamiento positivo protege, lógico es concluir que en la discusión sobre la nulidad de una de tales ventas forzadas por medios de almoneda, cualquiera que fuere el camino por el que a su declaración se pretenda llegar de acuerdo con las reglas resumidas en el aparte anterior, es imprescindible la audiencia de dicho rematador junto con la de las partes originarias, principio por cierto varias veces sostenido por la Corte a la luz de la legislación de 1931 (c. f. r. G. J. tomos LXV, pág. 67 y CXXXVIII, pág. 389) y de cuya plena actualidad, atendiendo a la razón de fondo que lo inspira, no cabe desconfiar, tal razón, en últimas, deriva del producto del proveimiento judicial anulatorio, sea del remate mismo o sea del procedimiento del que fue parte integrante, por virtud del cual vendrá el rematante obligado a restituir la cosa a él adjudicada y el acreedor tendrá que reintegrar lo que recibió del producido de la subasta en pago de su acreencia, renaciendo en

consecuencia para este último la facultad de proseguir con los apremios de ejecución, hecho que obviamente afectará también a los deudores ejecutados.

Sin embargo, en la especie que ahora ocupa la atención de la Sala no se cumple con la condición preanotada y por ello, cual se alegó con acierto en el escrito de contestación a la demanda de revisión, quedó incompleta la personería en la parte demandada y de acuerdo con la legislación vigente antes de entrar a regir el Decreto-ley 2282 arriba citado, semejante defecto lleva al rechazo del recurso pues, por fuerza de consideraciones que por suficientemente conocidas no sobra recordar aquí, no procede la integración oficiosa del contradictorio; es que "...por razón de su naturaleza extraordinaria —ha dicho la Corte— la revisión conlleva limitaciones que se proyectan no solamente en la clase de sentencias susceptibles de atacarse por esta vía y en las causales o motivos para fundar la impugnación, sino también y fundamentalmente en la actividad jurisdiccional del juzgador llamado a conocer del recurso (...). Es por virtud de la apuntada limitación de su actividad jurisdiccional que al juez que conoce de la demanda mediante la cual se formula la revisión no le es dado, como si ocurre con la demanda inicial del proceso, integrar oficiosamente el contradictorio cuando el libelo no se dirige contra todas las personas que ha debido serlo, según lo impone el artículo 83 del Código de Procedimiento Civil..." (C. S. J., sentencia de 20 de septiembre de 1974).

En efecto, consta en el expediente correspondiente al proceso de origen que el bien raíz objeto de la garantía hipotecaria fue adquirido, en virtud de remate efectuado el 26 de abril de 1989 y aprobado por auto de 3 de mayo siguiente, por el tercero Jaime Nadra Abisambra Abisambra; luego si mediante el recurso en estudio intentaba el recurrente obtener una declaración de nulidad del procedimiento ejecutivo seguido, nulidad que ocasiona la ineficacia consecuencial del referido remate, es clara consecuencia que se sigue de los principios recapitulados en los párrafos antecedentes, la de que una cuestión de esta índole no puede ventilarse sin audiencia del tercero rematante como titular que es, no está por demás reiterarlo, de una situación debidamente consolidada, efecto del proceso de ejecución cuya invalidación se pide y que por tanto, según se explicó atrás con detenimiento, podría disiparse de lugar a prosperar esa pretensión.

Por consiguiente debe acogerse la excepción de forma propuesta.

Decisión

En mérito de las consideraciones que anteceden, la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

Resuelve:

Primer. Reconocerle fundamento a la excepción previa formulada y, en consecuencia, Declarar infundado el recurso de revisión interpuesto por Antonio Espinosa Pacheco contra la sentencia de fecha

veintiocho (28) de mayo de 1988, proferida en grado de consulta por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el proceso de ejecución con título hipotecario adelantado por el Banco Ganadero contra el mismo Antonio Espinosa Pacheco.

Segundo. Condenar al recurrente Antonio Espinosa Pacheco a pagarle a la parte demandada en el recurso de revisión, las costas y los perjuicios que le hubiere causado con la formulación de esta demanda. Táscense las primeras y liquidense los segundos mediante incidente.

Cumplido lo anterior, hágase efectivo su pago sobre la caución prestada. Para tal efecto, librese el oficio correspondiente a la compañía de seguros.

Tercero. Devuélvase a la oficina de origen el expediente que contiene el proceso en que se dictó la sentencia que fue objeto del recurso de revisión. Librese por secretaría el correspondiente oficio.

Cópíese, notifíquese, publique y cúmplase.

Rafael Romero Sierra, Eduardo García Sarmiento, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lajoni Pianetia, Héctor Morín Naranjo, Alberio Ospina Boero.

DOCUMENTO NUEVO

Requisitos para que se configure la causal primaria de revisión. La carga de la prueba de ellos incumbe al recurrente

MANICERA FRAUDULENTA

La existencia de maniobras fraudulentas, si con ellas se causó un perjuicio al recurrente, no autoriza en manera alguna a replantear el debate probatorio propio de las incertidumbres, sino a reprimir las conductas de las partes atentatorias de los principios de lealtad, probidad y buena fe que han de presidir la actuación en el proceso

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Civil.— Bogotá, D. E., diecisiete de septiembre de mil novientos noventa.

Magistrado ponente: *Doctor Pedro Lafont Pinnella.*

Se decide por la Corte el recurso extraordinario de revisión, interpuesto por *Nadia Isabel Palma Almanza* contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta el 28 de septiembre de 1987, en el proceso ordinario iniciado por *Lourdes Zagarra Campo* contra la recurrente.

I. Antecedentes

1. Mediante demanda presentada el 19 de diciembre de 1988, *Nadia Isabel Palma Almanza* interpuso el recurso extraordinario de revisión contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, el 28 de septiembre de 1987, en el proceso ordinario (reivindicatorio), promovido por *Lourdes Zagarra Campo* contra la recurrente.

2. Aduce la impugnadora como causales para la interposición del recurso mencionado, las establecidas en los numerales 1 y 6 del artículo 380 del Código de Procedimiento Civil, con apoyo en los hechos que se sintetizan así:

2. 1. El 18 de febrero de 1986, *Lourdes Zagarra Campo* inició un proceso ordinario contra *Nadia Isabel Palma Almanza* ante el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Santa Marta, en el cual impetró como

pretensión principal la reivindicación del inmueble denominado "Mata de Plátano", cuya descripción y linderos aparecen en la demanda, ubicado en la región de Mendiguaca corregimiento del Banda Municipio de Santa Marta. Consecuentemente se pidió en la demanda, la condena a restituir los frutos civiles y naturales producidos por ese bien, desde el año de 1976 y hasta el momento de la entrega.

2.2. Lourdes Zagarra Campo aportó como prueba del derecho de dominio sobre el bien que pretende reivindicar, un certificado expedido por la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Santa Marta sobre el bien inscrito bajo el número 080-0001222, así como la escritura pública número 261 del 22 de noviembre de 1945, de la Notaría Primera de Santa Marta, por medio de la cual se protocolizó el proceso de sucesión de Ernesto Zagarra, en cuya partición se adjudicó a los herederos de este, el predio rural denominado "Mata de Plátano", ya señalado, con una cabida superficiaria de 1.000 hectáreas, de las que correspondieron a Lourdes Zagarra, 120 hectáreas equivalentes a la novena parte y además la escritura pública número 841 de octubre 17 de 1959, otorgada en la Notaría Segunda de Santa Marta, que contiene la división material de ese inmueble entre los herederos del causante ya mencionado.

2.3. La demandante no aportó al proceso la escritura pública número 327 del 18 de julio de 1925, otorgada en la Notaría Primera de Santa Marta, registrada el 24 de julio del mismo año en el libro 1º, tomo 3, folio 127, partida 76 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Santa Marta, omisión en la cual "hizo contrar la atención sobre las que aportó, pues, de aparecer en el proceso daria información acerca de la existencia de otra escritura vinculada a la tradición del inmueble que pretende reivindicar, perdiendo toda opción reivindicatoria, o sea la escritura 256 del 30 de diciembre de 1919 de la Notaría Primera de Santa Marta, ya que saltarían a la vista de los juzgadores documentos que como las mismas escrituras señaladas, no han sido tenidas en cuenta y que por su eficacia probatoria dejarían en claro que Ernesto Zagarra sólo adquirió treinta hectáreas, sin estar exactamente determinados, en la vereda Mendihuaca, y que los terrenos de esta zona geográfica son baldíos..." Agrega que, como "estas anotaciones no aparecen en el certificado de tradición que aportó la demandante", este es "incompleto y no dice la verdad histórica necesaria para reivindicar" (fls. 47 y 48, cdno. de la Corte).

2.4. Afirma el recurrente que con esa conducta procesal, Lourdes Zagarra Campo obtuvo sentencia favorable a sus pretensiones en este proceso reivindicatorio, mediante fallo del 9 de febrero de 1987, proferido por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Santa Marta, confirmado por el Tribunal Superior de ese Distrito Judicial, mediante el suyo del 28 de septiembre de 1987, providencia esta última ejecutada el 30 de abril de 1988 y contra la cual se interpone este recurso extraordinario de revisión.

3. Notificada Lourdes Zagarra Campo del auto admisorio de la demanda de revisión, le dio contestación a esta oponiéndose a la procederidad del recurso por estimar que no se configuran las causales aducidas para ello (fls. 63 y 67).

4. Decretadas las pruebas que fueron solicitadas y precluida la etapa de alegaciones, de la decisión de este recurso extraordinario de revisión se ocupa ahora la Corte.

Consideraciones

1. La inmutabilidad de las sentencias mediante las cuales se deciden por la jurisdicción del Estado los conflictos sometidos a ella por quienes demandan la administración de justicia, obedece a la necesidad de seguridad jurídica que tienen los asociados.

Ello no obstante, ese postulado no es, ni puede ser absoluto, pues al lado suyo, surge también, con carácter excepcional, la no menor imperiosa necesidad de aniquilar los efectos de la cosa juzgada material cuando la sentencia ha sido obtenida con desconocimiento del derecho de defensa, o como producto de medios ilícitos, e incluso, cuando fue ganada a despecho de la propia cosa juzgada.

De ahí que la Corte, en doctrina reiterada entre otras en sentencia del 15 de septiembre de 1982, haya insistido en que "El carácter eminentemente excepcional o de *lure singulare* que informa este recurso extraordinario trae por consecuencia que sólo sea procedente cuando se funde en una o varias de las precisas causales que taxativamente contempla la ley y que, además, tales causales sean de interpretación estricta, excluyente de toda ampliación o analogía" (G. J., tomo CLXV, núm. 2406, pág. 189).

2. La recurrente invocó como causal para interponer este recurso, la establecida en el numeral 1 del artículo 380 del Código de Procedimiento Civil, causal que no se encuentra debidamente estructurada para que con fundamento en ella pueda prosperar aquella, por las razones que van a exponerse.

2.1. *Por lo que hace a la primera de las causales de revisión, la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 18 de julio de 1974 (G. J. CXLVIII, pág. 183), precisó su alcance jurídico en estos términos: "Siguiendo la preceptiva contenida en esta norma (art. 380, num. 1 del C. de P. C.), cabe afirmar que para la procedencia de dicha causal es necesaria la concurrencia de los siguientes requisitos: a) Que se trate de una prueba literal encontrada después de proferida la sentencia; b) Que el recurrente hubiera estado, durante las oportunidades probatorias, en imposibilidad absoluta de aducir a este el referido documento, debido a fuerza mayor, caso fortuito o por obra de la contraparte; y el que el documento sea decisivo para el caso, vale decir, que tenga tal eficacia legal que de haber obrado en el proceso habría determinado un fallo en sentido contrario a como fue resuelto", criterio jurisprudencial que ha sido reiterado, entre otros, en fallos de 1º de julio de 1982 (ordinario de Francisco Barragán contra Seguros Bolívar S. A., no publicado), 30 de julio de 1982 (G. J. tomo CLXI, núm. 2406, pág. 153), 23 de mayo de 1983 (ord. Misael Roncancio Villamil contra Carlos Manuel González Vergei), marzo 27 de 1987 (ord. de Mobil Amil S. A., contra Alfonso Buendía).*

En todas las providencias mencionadas, invariable ha sido también la doctrina de la Corte, que hoy se reitera, en el sentido de que

la carga de la prueba respecto de los requisitos exigidos por la ley para que se configure esta causal de revisión, incumbe al recurrente. De tal suerte que, si por negligencia en la actividad que debe desplegar para demostrarla se encuentra ausente la demostración de uno o de todos los elementos que la estructuran, la pretensión de que sea revisada la sentencia impugnada está destinada al fracaso.

2.2. Aplicadas estas nociones al caso *sub lite*, observa la Corte que la recurrente en revisión mal puede alegar ocultamiento de la escritura pública número 327 del 18 de julio de 1925 de la Notaría Primera de Santa Marta, por la parte demandante en este proceso reivindicatorio cuya sentencia de segunda instancia impetrada sea revisada, ya que, como lo afirma a folio 47 de este cuaderno, ese instrumento público aparece mencionado expresamente en la escritura pública número 261 del 23 de noviembre de 1945 otorgada en la Notaría Primera de Santa Marta, documento que obró como prueba en el proceso, y, además, el carácter público de la escritura supuestamente ocultada por la demandante inicial le permitía a la demandada hoy recurrente en revisión, obtener copia auténtica de ella y pedir su incorporación al proceso como prueba, lo que no hizo según se desprende del examen del expediente por la Corte.

2.2.1. De otra parte, aparece demostrado en el expediente que la demandante en revisión conoció que Lourdes Zagarra Campo siempre invocó su carácter de propietaria del predio al cual se refiere el proceso, como se desprende de la lectura de la sentencia proferida por el Consejo de Estado en el ordinario por ella iniciado para impetrar la declaración de nulidad de la Resolución número 01021 del 14 de diciembre de 1976 proferida por el INCORA, proceso en el cual esa Corporación revocó la sentencia de primera instancia y decretó la nulidad del acto administrativo ya aludido (fls. 7 a 30, cdno. 1) por haber tenido como demostrado que ese terreno era de propiedad particular, no baldío, siendo Lourdes Zagarra Campo la propietaria del mismo, por haberlo adquirido, en *úlluras*, de la sucesión de su progenitor y haber ejercido actos de dominio sobre ese fundo (fls. 25 y 28 *ibidem*).

2.2.2. Finalmente, observa la Sala que la aquí recurrente en revisión, no demostró la existencia de fuerza mayor o caso fortuito que hubieren hecho imposible la presentación de los documentos a que se refiere en la demanda de revisión y que amén de lo ya dicho, interpuso contra la sentencia ahora impugnada en revisión, el recurso extraordinario de casación, el que, por su negligencia en la consignación de los honorarios del perito designado para justipreciar el interés para recurrir, hubo de ser declarado desierto en providencia del 30 de abril de 1988 (fl. 45, cdno. 4) por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta.

3. Invocó también la recurrente como causal para interponer este recurso extraordinario de revisión, la existencia de maniobras fraudulentas por su contraparte, con apoyo en las cuales se obtuvo la sentencia impugnada, decisión judicial que le irrogó perjuicios a la impugnadora.

Analizado el expediente, encuentra la Sala que tampoco está destinada a prosperar la pretensión de la recurrente, con fundamento en dicha causal, por cuanto:

3.1. La existencia de maniobras fraudulentas de una de las partes como causal de revisión de la sentencia producto de las mismas, si con ellas se causó un perjuicio al recurrente, no autoriza en manera alguna a replantear el debate probatorio propio de las instancias, sino que tiene por finalidad reprimir la conducta de las partes cuando resulte atentatoria de los principios de la lealtad, probidad y buena fe que han de presidir su actuación en el proceso. Para ello, la Corte, en sentencia número 236 del 30 de junio de 1988, precisó el contenido y alcance jurídico de esta causal, así: "Las maniobras fraudulentas comportan una actividad engañosa que conduzca al fraude, una actuación torticera, una maquinación capaz de inducir a error al juzgador al proferir el fallo en virtud de la deformación artificiosa y mal intencionada de los hechos o de la ocultación de los mismos por medios ilícitos; es, en síntesis, un artificio ingeniado y llevado a la práctica con el propósito fraudulento de obtener mediante ese medio una sentencia favorable, pero contraria a la justicia".

3.2. Examinado el proceso, se echa de menos la prueba de la existencia del engaño de una de las partes al juzgador, a los artificios ingeniosos para desviar su criterio de tal, o de la ocultación de documentos por medios ilícitos, conducta a la que el impugnante atribuye el carácter de maniobra fraudulenta de la contraparte en este proceso para obtener la sentencia que se impugna, ya que, en últimas si se abstuvo de pedir una prueba, ello no comporta sino el ejercicio de una facultad del demandante.

De otro lado, téngase en cuenta que, conforme a la preceptiva legal, no basta demostrar la existencia de maniobras fraudulentas de las partes para la prosperidad del recurso de revisión cuando se invoca la sexta de las causales que lo autorizan (art. 380, C. de P. C.), sino que es menester demostrar que se causaron perjuicios al recurrente, quien en este caso hizo caso omiso de la carga probatoria que sobre él pesa al respecto.

4. Finalmente, observa la Corte que ninguna de las dos causales alegadas por el recurrente fue trascendente para la decisión contenida en la sentencia que combate la recurrente, ya que, del examen de las pruebas aportadas, aparece con toda claridad que la demandante en reivindicación aportó como prueba de su derecho de dominio las escrituras públicas números 841 del 17 de octubre de 1959 y 261 del 22 de noviembre de 1945, otorgadas en las Notarías Segunda y Primera de Santa Marta, respectivamente y el certificado de matrícula inmobiliaria que aparece a folio 31 del cuaderno uno, títulos estos que la parte demandada en el proceso y hoy recurrente en revisión, no desvirtuó con la prueba de otros anteriores, ni con la demostración de que su posesión les precedió en el tiempo, ya que esta alega haber sido poseedora desde época posterior a 1959.

II. Decisión

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

Resuelve:

1. Declarase infundado el recurso extraordinario de revisión interpuesto por Nadia Isabel Palma Almanza contra la sentencia proferida el 28 de septiembre de 1987 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, en el proceso ordinario iniciado por Lourdes Zagarra Campo contra la recurrente.
2. Ordénase la cancelación de la inscripción de la demanda con la cual se interpuso este recurso extraordinario de revisión. Ofíciuese para el efecto por secretaría.
3. Condñase en costas y perjuicios a la recurrente. Liquidense las primoradas por secretaría y los segundos de acuerdo a lo establecido en el artículo 384 del Código de Procedimiento Civil.
4. El pago de las costas y los perjuicios se hará efectivo con cargo al depósito judicial constituido para el efecto por el recurrente, como caución para los fines establecidos en el artículo 383 del Código de Procedimiento Civil (fl. 54, vto.). Ofíciuese.
5. Devuélvase el expediente por secretaría a la oficina de origen, cumplido lo cual archívese lo pertinente.

Cópíese, notifíquese, publique y cúmplase.

Rafael Romero Sierra, Eduardo García Sarmiento, Carlos Esteban Jaramillo Schiess, Pedro Lafont Planalta, Héctor Martín Naranjo, Alberto Uspina Botero.



CASACION. Cuantía

Lo dispuesto en el Decreto 522 de 1988, en relación con la cuantía del interés para recurrir en casación, conservó vigencia en orden a los reajustes frenés a la modificación introducida por el Decreto 2282 de 1989, al artículo 366 del Código de Procedimiento Civil.

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Civil.— Bogotá, D. E., veintidós de octubre de mil novecientos noventa.

Magistrado ponente: *Doctor Eduardo García Sarmiento.*

Se decide el recurso de queja interpuesto por la parte demandada para que se le otorgue el recurso de casación contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, de fecha 21 de mayo de 1990, en este proceso ordinario promovido por *Beatriz Elena de la Cruz Gómez* frente a *Eduardo Alcides Restrepo*.

I. Antecedentes

1. Por demanda que originó el proceso en cuestión, la citada Beatriz Elena recabó que a Alcides Restrepo se le condенase a reintegrar el inmueble relacionado en el numeral 3º de los hechos de la demanda por pertenecer a la sociedad conyugal Restrepo de la Cruz Gómez a título de recompensa. Y que en caso de no ser posible lo anterior, subsidiariamente se condense al demandado a reconocer a la referida sociedad conyugal el valor de dicha construcción y el mayor valor del lote a título de recompensa.

2. La primera instancia concluyó el 11 de abril de 1989 con sentencia que, no accediendo a la pretensión principal, resolvió la subsidiaria en el sentido siguiente: "Condénase al demandado Eduardo Alcides Restrepo a abonar a la sociedad conyugal la suma de \$ 10.000.000.00 a título de recompensa".

3. Apelada esta decisión por la parte demandada, el Tribunal por sentencia de 21 de mayo de 1990 confirmó la del *a quo*, con imposición de costas para la parte impugnadora.

4. Contra la sentencia del *ad quem*, Eduardo Alcides Restrepo interpuso recurso de casación, el que le fue negado por auto de 5 de julio de 1990, al considerar el Tribunal que según el artículo 2º del

Decreto 522 de 1988, el interés para recurrir en casación se fijó en cuantía igual o superior a \$ 14.000.000.00 y la de la pretensión es determinada en \$ 10.000.000.00.

5. Formulado el recurso de reposición contra esa providencia y solicitadas en subsidio las copias para recurrir en queja, el Tribunal mantuvo su decisión y ordenó la expedición de estas.

6. En síntesis en la sustentación del recurso de queja, expresa el recurrente que basta leer la reforma 182 del Decreto 2282 de 1989, para concluir sin la menor hesitación que allí en su primer inciso se dispuso que "el recurso de casación procede contra las siguientes sentencias dictadas en segunda instancia por los Tribunales Superiores, cuando el valor actual de la resolución desfavorable al recurrente sea o exceda de \$ 10.000.000.00"; y que el propio encabezamiento de la citada reforma 182 disipa cualquier duda, cuando señala: "182 el artículo 366 quedará así..."

Que si el Decreto 2282 de 1989, que es notoriamente posterior al 522 de 1988, dispuso en su reforma 182 (vigente a partir del 1º de junio de 1990) que el recurso de casación procede *Hoy* cuando el valor actual de la resolución desfavorable al recurrente sea o exceda de \$ 10.000.000.00 esta cuantía prevalece sobre la que en el pasado pudiera señalarse o fijarse con fundamento en el Decreto 522 de 1988, por dos razones evidentes: a) porque la ley anterior cede ante la posterior que regule la misma materia; y b) porque el Decreto 522 en lo atinente a la cuantía de la casación quedó derogado por contener principio contrario a la reforma 182 mencionada, y también porque el Decreto 2282 de 1989 reguló íntegramente esa materia.

II. Consideraciones de la Corte

7. De acuerdo con el artículo 377, in fine, del Código de Procedimiento Civil, el recurso de queja tiene por finalidad que la Corte Suprema de Justicia conceda el de casación que ha sido negado, si este resultare procedente; y tratándose de la cuantía del interés para recurrir, cuando las pretensiones son de índole patrimonial, uno de los requisitos exigidos es que sea igual o superior a la de \$ 10.000.000.00 conforme al primer aparte del artículo 366 ibidem. Empero, de acuerdo con el párrafo 1º de esta disposición, la "cuantía de que trata este artículo se reajustará del modo que disponga la ley", de donde se sigue que el precepto relativo a la cuantía del interés para recurrir en casación conservó vigencia en orden a los reajustes. De modo que en el punto seguido rigiendo el Decreto 522 de 1988, que claramente dispuso que esa cuantía se reajustaría en un cuarenta por ciento (40%) cada dos (2) años, a partir del primero (1º) de enero de mil novecientos noventa (1990). Significa entonces que a partir de esta fecha el interés para recurrir es de \$ 14.000.000.00, porque en ese aspecto la modificación número 182 del artículo 1º del Decreto 2282 de 1989, dejó en vigor lo que dispusiera la ley.

En efecto. Recientemente entendido el artículo 366 del Código de Procedimiento Civil conforme a la precitada modificación 182 del artículo 1º del Decreto 2282 de 1989, se encuentra que reiteró lo dis-

puesto por una norma jurídica a la sazón vigente, como es el Decreto 522 de 1988, puesto que este venía rigiendo desde cuando lo dispuso, actuando en orden a los reajustes del valor del interés para la casación como lo ordenó, esto es desde el 1º de enero de 1990. De modo que al decir el actual artículo 366, en este específico aspecto, que la cuantía para recurrir en casación se reajustará como lo "disponga" la ley, debe entenderse que lo es de acuerdo con la ley vigente al entrar en vigencia el Decreto 2282 de 1989, porque si es cierto que este ordenamiento mandó que su observancia lo fuera a partir del 1º de junio de 1990, también lo es que no puedo pensarse por alto que el mismo se promulgó el 7 de octubre de 1989, fecha para la cual regía, como se dijo, la reforma que al artículo 366 del Código de Procedimiento Civil, le hizo el Decreto 522 de 1988. De ahí que en la modificación 182 nombrada se hable, de un todo, de \$ 10.000.000.00 manteniendo lo que el Decreto 522 hizo tan solo en cambiar por ese guarismo el de \$ 100.000.00 que traía el texto original, esto es que no modificó la redacción de dicho Decreto 522; y no la modificó porque para el 7 de octubre de 1989 regía el mentido Decreto 522. Es decir, que coincidían la reforma 182 del Decreto 2282 y lo dispuesto por el Decreto 522.

Así que, finalmente, la inflexión verbal que en el punto se empleó en el párrafo del artículo 366 del Código de Procedimiento Civil, conforme a las varias veces citada modificación 182 del Decreto 2282 de 1982, como lo "disponga" la ley, no quiere decir en modo alguno que es para los casos ocurridos después del 1º de junio de 1990. Significa, conforme el modo y el tiempo verbales en que está, que es como lo "disponga" la ley vigente a su promulgación y desde luego para casos futuros, más conforme a la ley vigente al momento de ser expedida la modificación.

Otra interpretación conduciría a que el prenombrado Decreto 522, en lo de reajustes para efectos del recurso de casación, habría regido únicamente entre el 1º de enero y el 31 de mayo de 1990. Además, como se harían los reajustes cuando clara y terminantemente se dispuso en dicho Decreto 522, que se harían cada dos años, empezando el 1º de enero de 1990.

8. En orden a determinar este factor, tiene averiguado la Corte, conforme al artículo 366 del Código de Procedimiento Civil, que la cuantía del interés para recurrir en casación depende del valor económico de la relación sustancial definida en la sentencia desfavorable y que, por lo mismo, no se le puede confundir con la cuantía soñada en la demanda, puesto que esta última tiene como fin fijar la competencia o indicar el trámite del proceso; así mismo, que para estos efectos debe tenerse en cuenta "el valor actual de la resolución desfavorable al recurrente", con lo que precisamente está significando que el interés del recurrente debe apreciarse para el momento o para la fecha del pronunciamiento judicial, esto es, para este día, que es cuando se produce el agravio o lesión patrimonial, sin que, por lo tanto, pueda validizarse enforzarse su valor para antes o después.

9. Puestas así las cosas, se tiene que como para el día 21 de mayo de 1990 (fecha en que se profirió la sentencia de segundo grado), el interés para recurrir en casación era de \$ 14.000.000.00 como mi-

nimo, en razón a que el artículo 3º del Decreto 522 de 1988 estableció que la cuantía señalada en el artículo 2º (S 10.000.000.00) se aumentaría en un 40% desde el 1º de enero de 1990, es obvio entender que el interés para recurrir en el caso de este litigio, no alcanza a ser de este orden económico y, por consiguiente, el recurso no es procedente, agregando que ese era el precepto vigente a la sazón y no el de la modificación que el recurrente invoca, que empezó a regir el 1º de junio de 1990.

10. Así que si para la fecha en que se pronunció la sentencia de segundo grado, aún estaba en vigencia el Decreto 522 de 1988 en lo que se refiere al reajuste del valor del interés para recurrir en casación, concretamente el artículo 3º de este decreto, resulta incuestionable que carece de razón el recurrente en la inconformidad referida a la aplicación de la ley procesal en el tiempo.

11. Luego como la negativa del *ad quem* a conceder el recurso de casación se ajusta a la preceptiva legal procesal pertinente, debe declararse bien denegado el otorgamiento del recurso extraordinario y ordenar el envío de la actuación al órgano respectivo, para que forme parte del expediente.

Decisión

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, *Declara bien denegado el otorgamiento del recurso de casación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de 21 de mayo de 1990, pronunciada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín.*

Remítase esta actuación al Tribunal de origen, para lo de ley.

Cópíese y notifíquese.

Rafael Romero Sierra, Eduardo García Sarmiento, Carlos Esteban Juramillo Schloss, Pedro Lafont Pianetta, Héctor Martín Naranjo, Alberto Ospina Botero.

**CASACION. Deserción. CARGA PROCESAL PECUNIARIA.
Cumplimiento sentencia recurrida**

Si el Tribunal omite ordenar compulsar copias para la ejecución del fallo, el recurrente ha de solicitar que se ordenen, con el fin de cumplir la carga procesal para tener para la expedición de tales copias, se pague de deserción del recurso

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Civil.— Bogotá, D. E., veintidós de octubre de mil novecientos noventa.

Decide la Sala el recurso de súplica interpuesto por el demandante contra el auto de 22 de agosto de 1990, visible al folio 5 del cuaderno de la Corte, proferido por el magistrado ponente en el proceso que luego se relacionará.

I. Antecedentes

1. En el proceso ordinario promovido por *Miguel Sebastián Ordóñez Girón* contra *Alfonso Valencia Paredes y Marlene del Rosario Pasmitano Robayo*, recayó sentencia de primer grado el 9 de marzo de 1989, la cual profirió el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Popayán, y en ella, entre otros ordenamientos, se decretó la nulidad del contrato de compraventa recogido en la escritura pública número 0979 de 11 de mayo de 1979, de la Notaría Sexta de Cali, y, subsecuentemente, se ordenó la cancelación tanto de dicho acto escriturario cuanto del distinguido con el número 501 de 31 de marzo de 1981 de la Notaría Primera del mismo lugar, y sus correspondientes registros; adicionalmente se condenó a la demandada Marlene a restituir al actor y para la herencia del causante Miguel A. Ordóñez Rodríguez los inmuebles a que aluden las citadas escrituras.

2. Inconforme la parte demandada con lo así decidido, contra dicha sentencia interpuso el recurso de apelación que el Tribunal Superior de Popayán decidió el 4 de abril de 1990, mediante fallo confirmatorio.

3. Contra la sentencia del *ad quem* interpuso entonces la misma parte demandada recurso de casación, el que, tras haber sido concedido por el Tribunal, admitió luego la Corte por el proveido que ahora impugna el demandante a través del recurso de súplica, calendado, como arriba se dejó anotado, el 22 de agosto último.

4. Agotado el trámite propio de la impugnación, corresponde ahora decidirla.

II. Consideraciones

1. El artículo 363 del Código de Procedimiento Civil, que disciplina lo inherente a la procedencia y oportunidad para interponer el recurso de súplica, fue adicionado por la reciente reforma que entró a regir a partir del 1º de junio del año en curso, en el sentido de indicar expresamente que dicho medio impugnativo procede también contra "El auto que resuelve sobre la admisión del recurso de apelación o casación". Por suerte que hoy es indiscutible que el auto admisorio del recurso de casación es susceptible de combatirse mediante el de súplica.

2. El recurrente persigue que el auto que enjuicia sea revocado y, en su lugar, se declare inadmisible el recurso de casación, con fundamento en que la parte demandada, impugnante en el recurso extraordinario, no suministró lo necesario para la expedición de copias en orden al cumplimiento del fallo, que lo fue de condena, ni prestó caución para la suspensión de dicho cumplimiento. No habiendo optado por esto último —prosigue—, es claro que aquella carga le era imperiosa, so pena de declararse desierto el recurso, así el Tribunal no hubiese determinado cuáles eran las copias a expedirse y cuyo importe habría de suministrar el impugnador.

"Es este el sentido lógico del inciso 4º del artículo 371 en comentario —añade el censor—, pues su texto, tomado al pie de la letra, cuando expresa que 'si el Tribunal no ordenó las copias y el recurrente las considera necesarias, este deberá solicitar su expedición para lo cual suministrará lo necesario', conduce al absurdo de que un precepto encaminado íntegramente a que sea el recurrente el que, a su costa, haga compulsar las copias necesarias para el cumplimiento de la sentencia (que no se suspende por la concesión del recurso de casación), resulte, por razón de la frase incidental que he subrayado, exento de tal obligación y de su libre arbitrio resolver si se toman o no las copias".

3. Por averiguado se tiene que el derecho de impugnación busca darle oportunidad a las partes para criticar o enjuiciar las decisiones que en el curso del proceso sean proferidas por el juez, al desarrollar la actividad encaminada a dirimir la controversia que ha sido sometida a su composición. Mas tal derecho no puede ejercitarse sino en la forma como lo prevé el propio legislador, pues si así no fuese es claro que el caos conspiraría contra la buena marcha del proceso; de

ahí que los preceptos que se ocupan de reglamentar la forma de ejercerse la impugnación no admiten concesión de ninguna especie, y que su observancia estricta se halle más que justificada. Fácil deviene afirmar, pues, que en este punto no tiene cubida el arbitrio del litigante.

Y para no referir más de lo que aquí es estrictamente necesario comentar, baste precisar que las más de las veces la ley impone al recurrente el cumplimiento de ciertas cargas procesales, so pena de dar al traste con la impugnación misma. Es entonces cuando al litigante no le queda manera útil de conducirse en forma diversa a como ella lo dispone, pues aunque el concepto que por anotonomastia corresponde a la carga procesal, consistente en que es facultativo para la parte cumplirla o no, tiene entonces operancia, es evidente que cuando decide no allanarla arruina su gestión impugnativa. La carga procesal, para cuyo establecimiento ha tenido el legislador que ponderar su justificación y conveniencia, surge, como es obvio, para ser cumplida, y no puede desmerecerla ninguna eventualidad procesal, y menos aún las que tienen por venero las omisiones del juzgador.

4. Así, el Código de Procedimiento Civil ha establecido el principio de que la concesión del recurso de casación no impide el cumplimiento de la sentencia, si ya no es que el recurrente ofrezca prestar caución para responder de los perjuicios que la suspensión cause a la parte favorecida con el fallo, o que se trate de algún caso exceptuado en la ley. Por ello, si esto último no ocurre, se ha consagrado una carga procesal pecuniaria para el casacionista, consistente en que entonces suministre lo necesario en orden a expedir las copias requeridas para la ejecución de la sentencia que se combate. Es palmar, así, que lo normal y corriente es que el fallo recurrido en casación se cumpla, pues generalmente el recurso se concede en el efecto devolutivo; que no se cumpla, esto es, que se conceda en el efecto suspensivo, es, pues, la excepción, cuya operancia, como no podría ser de manera distinta, está reglamentada en la ley; reglamentación a la que, es apenas lógico, se debe ceñir quien quiera que invoque su aplicación.

El efecto devolutivo que por lo general atañe al recurso de casación así como la condigna carga procesal, son dos aspectos que han existido antes y después de la reforma. Evidentemente, el texto original del artículo 371 ya rezaba en su parte pertinente:

"Salvo que el proceso verse exclusivamente sobre el estado civil de las personas, la concesión del recurso no impedirá que la sentencia se cumpla, para lo cual el recurrente suministrará en el término de tres días contados desde el siguiente a la notificación del auto que lo conceda, lo necesario para que se expidan las copias, so pena de que el Tribunal declare desierto el recurso. Dichas copias se enviarán al juez de primera instancia para lo relativo al cumplimiento de la sentencia, que sólo se registrará cuando quede en firme".

Cuestiones que fueron mantenidas con ocasión de la reforma introducida por el Decreto 2262 de 1989, como puede comprobarse del texto que finalmente así quedó:

"La concesión del recurso no impedirá que la sentencia se cumpla, salvo en los siguientes casos: Cuando verse exclusivamente sobre

el estado civil de las personas; cuando se trate de sentencia meramente declarativa; y cuando haya sido recurrida por ambas partes.

"El registro de la sentencia, la cancelación de las medidas cautelares y la liquidación de costas, sólo se harán cuando quede ejecutoriada la sentencia del Tribunal o de la Corte que la sustituya.

"En el auto que conceda el recurso se ordenará que el recurrente suministre, en el término de tres días a partir de su ejecutoria, lo necesario para que se expidan las copias que el Tribunal determine y que deban enviarse al juez de primera instancia para que proceda al cumplimiento de la sentencia, so pena de que el Tribunal declare desierto el recurso. Para estos efectos se tendrá en cuenta lo dispuesto en los incisos 2º y 4º del artículo 356.

"Si el Tribunal no ordenó las copias y el recurrente las considera necesarias, este deberá solicitar su expedición para lo cual suministrará lo indispensable".

Del parangón entre los dos textos que vienen de reproducirse, huelga destacar como nota sobresaliente que hoy, a virtud de la reforma, es imperioso para el Tribunal ordenar mediante auto que se suministre lo necesario para la expedición de las copias; y que estas, además, deben aparecer determinadas en el mismo proveído. Circunstancia esta de donde aflora la trascendencia de que el Tribunal examine cuidadosamente, pues es palmar que tal análisis le incumbe primariamente a él y no al casacionista como antaño acontecía, si el fallo impugnado en casación amerita su ejecución para entonces ordenar que se colme la multicitada carga. De la redacción del inciso siguiente de aquella norma, cuando comienza diciendo que "Si el Tribunal no ordenó las copias...", no puede seguirse, en modo alguno, que sea potestativo del Tribunal hacerlo o no, toda vez que dada la circunstancia de ser el fallo susceptible de ejecución, el juzgador está en el ineludible deber de disponer el mecanismo comentado, para así hacer actuante el postulado que informa que en principio la concesión del recurso no impide el cumplimiento de la sentencia.

A propósito de dicho inciso, necesario es un comentario oficial, para cuyo entendimiento bien vale recordar, de manera breve, su tenor literal. Reza así: "Si el Tribunal no ordenó las copias y el recurrente las considera necesarias, este deberá solicitar su expedición para lo cual suministrará lo indispensable".

Traduce ello que cuando el Tribunal es omisivo y no ordena por cualquier causa el cumplimiento de la carga, el recurrente de todas maneras ha de estar presto a recubrir que se ordene la expedición de copias con tal fin, desde luego cuando sea de rigor por tratarse de una sentencia susceptible de ejecutarse. Dicho de otro modo, el casacionista no puede exonerarse de la carga vista con sólo pretextar que el Tribunal no se la ordenó cumplir, dudo que la teleología de la norma esté encausada a que la concesión del recurso no envuelva efectos suspensivos, y por ello mismo lo exhorta a que esté atento a suplir la omisión del juzgador.

No es dable ensayar, entonces, acaso con amparo en la deficiente redacción del inciso 4º del artículo 371, la interpretación de que, ante

el olvido del Tribunal, bien puede entender el cuestionista que esid relevado de tal carga procesal, y que el no allanaría ya no le apareja consecuencia adversa alguna. Exégesis semejante no puede anidarse ciertamente en el solo hecho de que la norma recibe que si el Tribunal omite ordenar las copias y el recurrente las considera necesarias este deberá solicitar su expedición, pues la expresión "las considera necesarias" no hace relación, ni con mucho, al interés individual o personal del recurrente, sino que alude más bien es a la necesidad de que frente a un fallo ejecutable no se suspende su cumplimiento. Para mejor decirlo, al recurrente le corresponde estimar en tal caso si la naturaleza del fallo impugnado hace necesario la expedición de copias para deprecarle al Tribunal que las ordene a la par que ofrece el pago de su importe.

El precepto transcrita no puede referirse más que a la necesidad antedicha, como que de lo contrario no habría alternativa distinta, aunque de veras absurda, de admitir que a vuella de considerar el legislador la conveniencia y utilidad de consagrar una de las llamadas cargas procesales, ésta resulte luego desnaturalizada por el mero hecho de que el juzgador, el primeramente llamado a hacerla cumplir, omite el deber de ordenarla en un proveído. Semejante transformación de la carga nada la justificaría; porque bien miradas las cosas, tal entendimiento llevaría de la mano a decir que cuando el Tribunal es omisivo, ya el recurrente sería quien decidiera si cumple, ad libitum, la que otrora fue una carga en el sentido procesal que se la entiende, toda vez que si opta por la negativa ninguna consecuencia desfavorable a sus intereses sobreveniría.

Que las anteriores afirmaciones resultan ajustadas a la más sana de las hermenéuticas, es algo que se pone de manifiesto si, como es debido, se acude a la filosofía que inspiró la reforma, la cual aparece nitidamente plasmada en la ley de autorizaciones en virtud de la cual el ejecutivo expidió el decreto reformatorio del Código de Procedimiento Civil, vale decir, la Ley 30 de 1987, cuyo objetivo basilar, por no decir que el único, fue el de agilizar los trámites judiciales; en este marco de ideas, no sería afortunado imaginar que viendo la ley de establecer una carga cuyo incumplimiento genera la consecuencia de declarar desierto el recurso, el trámite de este se agilizara estableciendo la reforma que la carga deje de ser tal en un momento determinado, y que a ultranza deba tramitarse la impugnación.

Pero donde quizás más se apuntulan aquellos asertos, es cuando la ley luego de aquella expresión, que seu de reconocer no fue la más deseada, agregó que el recurrente "deberá solicitar su expedición" pues de haber querido el legislador eliminar el carácter imperativo del mandato para convertirlo en una mera potestad del impugnador, a buen seguro que hubiera preferido decir que en tal caso "podrá" solicitar su expedición; el haber dicho "deberá" muestra con perfiles irrecusables que su intención, acompañando con la lógica, fue la de seguir manteniendo la carga con toda su connotación que en la teoría del proceso se le conoce. Obsérvese a este propósito cómo en el inciso último del mismo, precepto, luego de contemplarse el evento de que el recurrente puede, al interponer el recurso, limitar a determinadas decisiones de la sentencia del Tribunal, se empleó la expresión correc-

ta, al decirse que en este caso "podrá" el recurrente solicitar que se ordene el cumplimiento de las demás por el juez de primera instancia; y más adelante se reiteró que cuando el recurrente sólo persigue más de lo que le fue concedido en la sentencia impugnada "podrá" pedirse el cumplimiento de lo reconocido en esta. Estas dos hipótesis señalan con marcada severidad que ellas envuelven, ahí sí, una mera facultad o potestad del recurrente que ha sido favorecido parcialmente por la sentencia que en lo demás ataca en casación, y por eso no se utilizó la expresión imperativa "deberá" que se empleó en el inciso cuarto comentado.

5. Aplicando los prolegómenos dichos al caso concreto en estudio, se tiene: en primer lugar es de subrayar que el Tribunal dejó de aplicar inexplicablemente el precepto de la reforma vigente a la sazón, pues que, no obstante ver que el fallo que profirió es de condena, y, por consiguiente, susceptible de ejecución, no ordenó la expedición de las copias que hiciesen posible su cumplimiento; en segundo lugar, a la incuria del sentenciador se sumó la del recurrente, quien, de conformidad con lo elucidado, ha debido recabar las copias omitidas. Una y otra cosa era indispensable que ocurriera, por supuesto que si el recurrente no pidió la suspensión del fallo impugnado, el efecto del recurso no puede ser otro que el devolutivo.

6. Corolario de todo ello es que ha debido declararse desierto el recurso. Mas como eso no se hizo sino que se envió el expediente a la Corte para su tramitación, para esta es forzoso declarar que los presupuestos de admisibilidad del recurso no aparecen cumplidos.

7. En consecuencia se declarará inadmisible la impugnación extraordinaria.

III. Decisión

En virtud de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil revoca el auto suplicado y, en su lugar, declarar Inadmisible el recurso de casación de que se ha hecho mérito.

Cópiese, notifíquese y devuélvase al Tribunal de origen.

Rafael Romero Sierra, Eduardo Garcín Surmiendo, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianetto, Héctor Martín Naranjo.

RECURSO DE SUPLICA

Reglas generales sobre su procedencia. Durante el trámite del recurso de casación únicamente es suplicable el auto que resuelve sobre su admisión

Corte Suprema de Justicia— Sala de Casación Civil— Bogotá, D. E., veinticuatro de octubre de mil novecientos noventa.

Magistrado ponente: *Doctor Héctor Marín Naranjo.*

Se resuelve el *recurso de suplica* interpuesto por la parte recurrente en casación, contra el auto fechado el cinco (5) de septiembre de 1990, dictado en este asunto por el magistrado ponente.

Antecedentes

1. La parte demandada interpuso recurso de casación en contra de la sentencia de segunda instancia, proferida en este ordinario de filiación natural con petición de herencia, por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, con fecha 8 de marzo de 1989.

2. El recurso se sustentó mediante demanda de casación (fls. 8 a 32 cdno. de la Corte), que fue admitida por la Corte (fl. 33, *ibid.*), y decidido mediante sentencia que data del día 16 de julio pasado, con costas a cargo del recurrente.

3. La Secretaría de la Sala elaboró la liquidación ordenada y, en cumplimiento del auto fechado el 10 de agosto último, incluyó la suma de \$ 100.000.00 por concepto de agencias en derecho (cfr. fl. 47).

4. El apoderado sustituto de dicha parte elevó "objeción a la liquidación de costas practicada, para que se prescinda de ella", alegando que la parte actora no realizó "gestión alguna durante el trámite del recurso extraordinario", ya que ni siquiera presentó "oposición a la demanda de casación".

5. La objeción no prosperó. Por el contrario, mediante providencia fechada el 5 de septiembre del presente año, fue aprobada, sin ninguna modificación "la liquidación de costas practicada por la secretaría, que aparece a folio 47 de este cuaderno (art. 393, num. 6, C. de P. C.)".

6. Ante tal decisión, la parte condenada en dichas agencias ha interpuesto recurso de suplica, con el pedimento de que "los señores

magistrados de la Sala Civil se sirvan revocar totalmente el auto impugnado, o en forma subsidiaria, reducir el valor de las agencias en derecho a una cifra no superior al 25% de la que terminó fijando".

7. Por corresponderle en turno, ha llegado la presente actuación al despacho del suscrito magistrado para resolver sobre el recurso propuesto.

Se considera

1. Si se descompone el artículo 363 del Código de Procedimiento Civil en sus partes lógicas, resulta fácilmente apreciable que son dos los presupuestos que deben concurrir para que sea procedente el recurso de *súplica*:

a) Que el auto frente al cual se interpone, corresponda a la familia de los que, por su naturaleza, serían apelables; inflexión subjuntiva esta que, según la han entendido doctrina y jurisprudencia, indica que el auto es *apelable si, de haberse dictado en primera instancia, allí hubiera admitido la alzada*. Como, por ejemplo, uno de los que enumera el artículo 351 ibidem, cuando son posibles en las situaciones que plantea la parte subsiguiente del texto legal.

b) Que se haya proferido en el curso de la segunda instancia, en el de la instancia única o "durante el trámite de la apelación de un auto", siempre que, en cualquiera de tales eventos, traduzca una decisión del magistrado ponente.

Para determinar la existencia del primer requisito resulta suficiente suponer que el auto se dictó en primera instancia (como si lo hubiera proferido juez único y en primer grado, según lo insinúan algunos doctrinantes), y seguidamente verificar si corresponde a uno de los catalogados como apelables en el artículo 351 del Código de Procedimiento Civil, o si por mandato expreso de cualquiera otra norma suya, es de aquellos que son *impugnables por la vía de la apelación*.

La operación dirigida a establecer si también se cumple el segundo presupuesto puede resultar relativamente más compleja, porque entonces habrá que establecer si el provisto se produjo en segunda o en única instancia o si lo fue "durante el trámite de la apelación de un auto", y siempre por el magistrado ponente, de forma que concurren una y otra circunstancias. Además, da lugar a una inquietud que no alcanzan a despejar las normas que reglan el asunto (arts. 363 y 364 ibidem), que podría plantearse así: *¿admite súplica el auto dictado por magistrado ponente, durante un trámite que no es de segunda ni de única instancia, como ocurre con el propio del recurso de casación?*

2. Por lo que hace con el primer requisito, en lo que atañe al recurso de *súplica* que aquí se decide, no existe ninguna dificultad. el auto que en primera instancia aprueba la fijación de agencias en derecho es apelable por disposición expresa del artículo 393, inciso final, del estatuto procesal civil. Luego, el auto que en igual sentido se dicte por el magistrado ponente, en la segunda instancia, en única instancia, "o durante el trámite de la apelación de un auto", es su-

ceptible de ser recurrido en súplica. Así, pues, en cuanto toca con este primer presupuesto, sería admisible la súplica que, contra el auto que fijó las agencias en derecho, interpuso el apoderado de la parte que recurrió en casación, que es la misma a la que se le ha impuesto tal carga económica.

3. Empero, no se puede decir tanto del segundo presupuesto comentado, en virtud de que, como es bien sabido, el trámite del recurso de casación no constituye una instancia más del proceso. "La casación no es instancia", han dicho de manera prácticamente unánime la doctrina y la jurisprudencia universales. Empero, conviene ahondar un poco más en la cuestión.

Antes de la reforma dispuesta por el Decreto 2282 de 1989, decía el artículo 363, primer inciso, del Código de Procedimiento Civil: "El recurso de súplica procede contra los autos que por su naturaleza serían apelables, dictados por el magistrado ponente en el curso de la segunda o única instancia, o durante el trámite de la apelación de un auto" (se subraya). En su nueva redacción, de acuerdo con la reforma 180 que le introdujo el mencionado decreto, la parte transcrita ha quedado literalmente igual. Pero se observa que se le agregó esta cláusula: "También procede contra el auto que resuelve sobre la admisión del recurso de apelación o casación, recurso de apelación o casación, recurso de apelación" (sic).

Frente al texto anterior, podríaemerger la inquietud consistente en saber si otros autos, distintos del que resuelve sobre la admisibilidad del recurso, que se dicen durante el trámite propio del recurso de casación, son alicables, o no, por la vía de la súplica.

La Sala se inclina por la negativa, teniendo en cuenta, por una parte, que el recurso de súplica, según se ha visto, sólo procede cuando, tratándose de "autos que por su naturaleza serían apelables", son dictados en segunda instancia, en única instancia "o durante el trámite de la apelación de un auto". Como el trámite del recurso de casación, según ya se destacó, no es admisible a las aludidas fases procesales, aparece claro que, con la salvedad legalmente instituida, no es suplicable ninguno de los autos que durante su curso dicte el magistrado ponente.

Por otra parte, si el nuevo texto legal abre la posibilidad de la súplica frente al auto que admite el recurso de casación, por vía de disposición expresa, es entendible que, de contragolpe, la está cerrando respecto de los demás que dicte el solo magistrado ponente durante la actuación propia de aquél. Expresado de otro modo: si el nuevo texto legal está admitiendo, por vía de excepción, que el recurso de súplica también procede contra el auto que resuelve sobre la admisión del recurso de casación, es tanto como si dijera que los demás autos dictados durante el trámite del recurso, por el solo magistrado ponente, no admiten la súplica, sino solamente la reposición. Si que el precepto determine otro tono en lo concerniente al auto que admite el recurso de apelación, es punto que ninguna incidencia tiene sobre la conclusión acabada de extraer toda vez que son las instancias del proceso las que le sirven de contraste a la regla legal, y no la actuación que debía adelantarse a raíz del recurso de casación.

La interpretación anterior guarda perfecta armonía con lo que dispone el artículo 347 del Código de Procedimiento Civil respecto de la reposición: procede esta contra los autos que dicte el juez, los que dicte el magistrado ponente que no admitan súplica, y contra los que dicte la Sala de Casación Civil de la Corte, que tampoco son suplicables.

Habida cuenta de las reflexiones precedentes, la Sala habrá de denegar el recurso interpuesto por su improcedencia.

Decisión

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil,

Resuelve:

Por improcedente, Deniégase el recurso de súplica que la parte recurrente en casación interpuso contra el auto dictado por el magistrado ponente en este asunto, con fecha 5 de septiembre del año en curso, mediante el cual se aprobó "sin modificación, la liquidación de costas practicada por la secretaría, que aparece a folio 47 de este cuaderno..." (fl. 53, cdno. de la Corte).

Notifíquese.

Rafael Romero Sierra, Eduardo García Sarmiento, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Héctor Marín Naranjo, Alberio Ospina Botero.

DEMANDA DE REVISIÓN. Inadmisión. REVISIÓN. Legitimación

Las demandas presentadas con posterioridad a la vigencia del Decreto 2292 de 1989 (1^o de junio de 1990) pueden ser inadmitidas y subsanadas solamente por dos motivos: a) Cuando se reúna los requisitos formales consagrados en el artículo 382 del Código de Procedimiento Civil. b) Cuando no vea diligencia contra todas las personas que deban intervenir en el recurso. La falta de legitimación para interponer el recurso es legítimo para interponer el recurso.

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Civil.— Bogotá, D. E., siete de noviembre de mil novecientos noventa.

Decídese el recurso de reposición interpuesto contra el auto de 18 de septiembre de 1990, por medio del cual admitió la Corte la demanda de revisión.

I. Antecedentes

1. Por el proveído impugnado se dispuso:

"Se admite la demanda mediante la cual los demandados interponer recurso extraordinario de revisión contra la sentencia de 4 de abril de 1989 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla en el proceso ordinario promovido por el Banco de los Trabajadores contra Rita Witt de María y William Amastha Taigier, por cuanto fue presentada en tiempo, con la plenitud de los requisitos formales, versa sobre sentencia susceptible de tal impugnación y está dirigida contra la entidad que debe intervenir en su trámite".

2. El Banco demandado, una vez notificado, interpuso recurso de reposición contra lo así decidido, apoyándose en que la impugnación extraordinaria no está formulada por parte legitimada, toda vez que los recurrentes fueron parte en el proceso cuya sentencia se pretende revisar, y, además, "no alegan estar *ellos mismos* en estado de falta de notificación, sino que, en cambio, estaban de menos la citación y notificación de dos personas civiles que no fueron parte en el proceso que culminó con la sentencia impugnada: la sociedad 'Refrigeración Industrial Técnica Alemana «RITA» Limitada y el señor Jesús María Amastha'".

3. El libelo impugnativo fue puesto a disposición de la parte contraria, quien guardó silencio.

II. Consideraciones

1. Con la entrada en vigencia del Decreto 2282 de 1989, lo cual ocurrió desde el 1º de junio del presente año, el trámite del recurso de revisión sufrió algunas modificaciones, entre las que vale la pena destacar, dado el específico caso que ahora ocupa la atención de la Corte, la relativa a la inadmisión de la demanda con que se interpone la censura.

El articulado inicial del Código, en efecto, relativamente al punto mencionado no disponía más que esto:

"Se declarará inadmisible la demanda cuando no se presente en el término legal, o no esté dirigida contra todas las personas que deben intervenir en el recurso, o verse sobre sentencia que no esté sujeta a este, o no reúne los requisitos legales (inc. 3º del art. 383)".

Para entonces era diáfano que la inadmisión no podía devenir sino por las causas expresamente previstas en la ley y que cualquiera que fuese la determinante de tal decisión, la demanda no era susceptible de subsanarse luego. Como consecuencia de ello sobrevenía con todo su imperio el principio de la preclusión, y ya no podía intentarse nuevamente el recurso extraordinario.

2. Hoy, tal precepto, modificado, dispuso sobre el particular:

"Se declarará inadmisible la demanda cuando no reúna los requisitos formales exigidos en el artículo anterior, así como también cuando no vaya dirigida contra todas las personas que deben intervenir en el recurso, casos en los cuales se le concederá al interesado un plazo de cinco días para subsanar los defectos advertidos. De no hacerlo en tiempo hábil la demanda será rechazada".

Traduce ello que actualmente, por disposición expresa de la ley, la demanda de revisión, luego de inadmitida, puede ser subsanada. A cuyos efectos es menester que la deficiencia formal que echa a ver el juzgador se refiera a cualquiera de los motivos consagrados en el artículo 382 ejusdem, o a que el libelo no está dirigido contra todas las personas que deben intervenir en el recurso, únicos casos previstos en la norma comentada y respecto de los cuales es preciso conceder el término de cinco días para que el recurrente proceda a la pertinente corrección. Si esta oportunidad es superada sin que el impugnante lo hubiere hecho, adviene el rechazo de la demanda.

Hacer énfasis en la materia resulta irresistible si, como pasa a verse, la reforma no pudo allí como que expresamente previó el mecanismo del rechazo in limine de la demanda, esto es, sin previa inadmisión, o, como dice el mismo legislador, "sin más trámites". Efectivamente, en el inciso siguiente así lo consagró:

"Sin más trámites, la demanda será rechazada cuando no se presente en el término legal; verse sobre sentencia no sujeta a revisión o no la formule la persona legitimada para hacerlo, bien por haber

sido parte en el proceso donde se proyectó la sentencia materia de impugnación o bien por traiarse, en el evento previsto en el numeral 6 del artículo 380 del Código de Procedimiento Civil, de un tercero perjudicado o sus causahabientes".

De tal modo, al lado de la inadmisión, pues, se reglamentó hoy el rechazo de la demanda de revisión, entenidas como dos situaciones autónomas y perfectamente diferenciables, tanto por las causas que las generan, cuanto por sus efectos. Y así plándose un sistema similar al que opera para toda demanda en general, se distingue asimismo el rechazo que viene como consecuencia de una previa inadmisión de aquel que se impone ab initio.

3. Pues bien. Entre las causales de rechazo que sin más trámites se impone desde un comienzo, además de las que dicen relación con la ceducidad y la inimpugnabilidad de la sentencia por dicho recurso extraordinario, las cuales ya figuraban en la legislación reformada como causas de inadmisión, está la de no formularse la demanda revisoria por "la persona legitimada para hacerlo". Significa entonces que el juzgador ha de indagar, de entrada, por dicha legitimación, la cual, sea de adelantarse, no se limita al concepto genérico que de legitimación se tiene en punto al derecho de impugnación, sino que, como habrá de verse, tiene un contenido aún más amplio y peculiar. Efectivamente, dentro de la teoría general de los recursos hay un postulado que inspira la filosofía de entregar a las partes la posibilidad de enjuiciar las decisiones jurisdiccionales, que es el de la legitimación, uno de cuyos perfiles es el llamado interés para recurrir, que, en trasunto se circscribe al perjuicio, agrario o desmedro que la providencia criticada le irroga al impugnador. Traduce, más elípticamente, que sin perjuicio no hay recurso, desde luego que este no está instituido con un criterio antojadizo sino como remedio porque se propone obtener la enmienda de decisiones que han sido producidas con desviación jurídica.

La legitimación que ahora se analiza, en cambio, no detiene su examen en auscultar el posible perjuicio que la sentencia apareje al litigante recurrente, sino que, yendo más lejos, hace imperioso que el juzgador entre a examinar si el recurrente puede o no incoar la causal que aduce, de donde se infiere que es perfectamente probable que el censor esté agraviado por la sentencia, pero no está legitimado para formular el recurso de revisión por la causal que alega. Vista así la desemejanza entre una y otra cosa, que a decir verdad no significa que se esté hablando de dos cosas totalmente distintas, sino más bien complementarias, la modificación comentada se ofrece novedosa, dado que tal cosa, antes de la reforma, era examinable en la sentencia, y no al momento mismo de inquirirse por la admisibilidad de la demanda como ahora acontece.

Y la especificidad de tal legitimación en el recurrente puede apreciarse aun de mejor manera, desde que la ley puntualizó cuáles eran los motivos que podían determinar la carencia de ella, y producir consecuentemente el rechazo in limine de la demanda, al aclarar que ello sucedía por cualquiera de estas dos circunstancias: a) "bien por haber sido parte en el proceso donde se proyectó la sentencia materia

de impugnación" y b) "bien por tratarse, en el evento previsto en el numeral 6 del artículo 330 del Código de Procedimiento Civil, de un tercer perjudicado o sus causahabientes".

De las precitadas circunstancias, la segunda, como se ve, es de aplicación exclusiva a la sexta causal de revisión; la primera, no halla en principio limitante alguna por tal aspecto, y es previsible por tanto a todas las causales que por su naturaleza la admitan, entre ellas, claro está, la séptima que es la inocencia en este caso.

4. Si bien todo lo expuesto resulta irrecusable a la luz de las nuevas normas de procedimiento, es lo cierto que al evento en estudio no es aplicable el Decreto 2282 de 1989 en el punto comentado, o sea para ver de establecer la idoneidad formal de la demanda, pues aunque el auto recurrido en reposición es del 18 de septiembre de 1990 ha de verse que la demanda fue presentada el 31 de enero último, vale decir, con anterioridad a la vigencia del decreto mencionado. Este hecho hace que, como el acto de postulación de que se viene hablando fue elaborado y agotado bajo el imperio de la legislación anterior, sea bajo esta ley como se debe juzgar la aptitud formal de la demanda, en cuya normatividad, como atrás se vio, no se contemplaba el rechazo de la misma por carencia de legitimación en el recurrente. Y como ese libelo, en el entendimiento de las normas vigentes a la sazón se ajustó estrictamente a los requisitos formales que ellas establecían, es por lo que bien se anduvo al haberlo admitido sin miramiento alguno.

5. Las anteriores razones proclaman, pues, porcuc el auto recurrido se mantenga y no se acceda a la revocatoria suplicada.

III. Decisión

Por lo expuesto, no se revoca el auto impugnado.

Notifíquese.

Rafael Romero Sierra.

RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL

Relación de causalidad

Es uno de los elementos integrantes de la responsabilidad civil. Cuando existe concurrencia de culpas, el nexo causal puede destruirse total o parcialmente, según el grado de participación de las respectivas conductas generadoras del hecho imputable a los agentes. En tales casos se clasifica el grado de responsabilidad de los respectivos agentes y se deja en manos del Órgano Jurisdiccional la discrecionalidad de la concurrencia de las conductas, así como la fijación de la cuantía del perjuicio sufrido por cada una de ellas. Si dichos funcionarios actúan en forma articulada al acuerdo probatorio existente, y ese acuerdo establecido llega a resultados de trascendencia tan notoria que a simple vista se impongan a la mente, sin mayor esfuerzo ni raciocinio, aquella discrecionalidad deja de ser inquebrantable.

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Civil.— Bogotá, D. E., veintitrés de noviembre de mil novecientos noventa.

Magistrado ponente: *Doctor Carlos Esteban Jaramillo Schloss.*

Se decide el recurso de casación interpuesto por la sociedad demandante contra la sentencia de fecha veintidós (22) de septiembre de 1989, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín para ponerle fin, en segunda instancia, al proceso ordinario de mayor cuantía seguido por la compañía de nombre *Juan Esteban Alvarez & Cia. S. EN C. S. contra Melba Pinzón de Guerra.*

I. El litigio

1. Mediante escrito de 24 de septiembre de 1987 que por reparto le correspondió al Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Medellín, la citada sociedad denominada *Juan Esteban Alvarez & Cia. en C. S.*, compañía de comercio legalmente constituida y con domicilio en Medellín, entabló demanda ordinaria contra *Melba Pinzón de Guerra* a fin de que, previos los trámites de ley, en sentencia de fondo se hagan las siguientes declaraciones y condenas: Primero. Que se declare a la de-

mandada civilmente responsable de los perjuicios materiales sufridos por la entidad demandante a consecuencia del accidente de circulación que en jurisdicción municipal de Tarazá (Antioquia), paraje "El Doce", tuvo lugar el día 20 de octubre de 1985, involucrando a los vehículos pesados de transporte de carga por carretera identificados con las placas TB 44-99 y TB 23-66. Segundo. Que como consecuencia de lo anterior, se condene a la demandada a pagar los daños que son discriminados así: \$ 3.949.038 por concepto de las reparaciones que fue necesario hacerle a la tractomula de placas TB 44-99, propiedad de la demandante; \$ 341.915 valor de los gastos efectuados para atender las lesiones y heridas sufridas con ocasión del accidente por el conductor del mismo vehículo; y \$ 8.800.000.00 suma en que es estimado el lucro cesante que para la sociedad demandante produjo la forzosa paralización de la tractomula de su propiedad, mientras fue sometida a reparación. Tercero. Que así mismo se condene a la demandada a pagar intereses corrientes sobre dichas sumas, las cuales deben liquidarse a partir de las fechas en que la actora efectuó los correspondientes gastos, "...a que ellos sean estimados con la corrección monetaria y sus intereses según las normas vigentes en su defecto (sic) por el Banco de la República..." Cuarto. Por último, que se le imponga a la demandada la obligación de pagar las costas del proceso.

Los hechos que la sociedad demandante invocó para justificar sus pretensiones, quedan sustancialmente sintetizados en lo siguiente:

a) Siendo las nueve de la mañana del día 20 de octubre de 1985, en el paraje llamado "El Doce" del municipio de Tarazá (departamento de Antioquia), chocaron dos vehículos pesados de transporte por carretera, uno de marca Dodge con placas TB 44-99 perteneciente a la sociedad demandante y que viajaba completamente cargado desde la Costa Atlántica con destino a Medellín, mientras que el segundo, de placas TB 23-66 y propiedad de la demandada Mélba Pirzón de Guerra, transitaba en sentido contrario, sin carga de ninguna clase y a alta velocidad.

b) Como consecuencia del accidente, al automotor de placas TB 44-99 se le ocasionaron graves desperfectos materiales que el escrito de demanda describe en forma pormenorizada, estimando el valor total de los respectivos gastos de reparación en la suma de \$ 3.949.038; también resultó con lesiones físicas de consideración el conductor Juan Enrique Alvarez Mesa y los tratamientos del caso, en orden a lograr su restablecimiento, fueron pagados por la entidad demandante quien, por tal concepto, efectuó erogaciones que fija en la cantidad de \$ 341.915: finalmente, en el mismo accidente y por razón del fuerte impacto recibido por el vehículo tantas veces mencionado, perdió la vida el señor Héctor de Jesús Pérez Hernández, acompañante del conductor Alvarez Mesa. Sin embargo, a pesar de los serios perjuicios de toda índole que se causaron, la demandada y su esposo, que es quien dirige las operaciones de los camiones de los que ellos son dueños, ignoraron lo sucedido y jamás preguntaron nada sobre el particular.

c) Acerca de las razones que dieron lugar al accidente y en orden a caracterizar la culpa imputable al conductor dependiente de la demandada, expresa el litigio lo siguiente: "... La causa directa y principal del choque del cual resultaron las consecuencias que se dejaron atrás consignadas fue la de que la tractomula de placas TB 23-66 (...) era manejada por el conductor de nombre Gustavo Correa Macrígual, conductor irresponsable, quien se dirigía de Medellín hacia el norte en dirección a la Costa Atlántica y en un sitio denominado El Doca (...) así, de pronto, de manera intempestiva cogió por la izquierda de la vía al cortar una curva de la carretera y con el objeto, al parecer, de sacarle a toda velocidad el cuerpo a unos huecos que había en la carretera, sin darle oportunidad al otro conductor de esquivarlo y sin observar que otro vehículo, el de la sociedad Juan Esteban Alvarez y Cia S. en C. S., venía por su derecha, vehículo al que violentamente atropelló y chocó..." Añade la demanda, además, que la actuación penal a que dieron lugar estos hechos se inició por autoridad judicial competente, pero fue terminada dicha actuación al poco tiempo pues el conductor responsable murió como consecuencia de traumatismos de tipo mortal, recibidos por él en el mismo accidente del que se viene hablando.

d) Por último, en cuanto al lucro cesante reclamado se afirma que la reparación completa del vehículo duro hasta septiembre de 1986 y estuvo a cargo del taller JK de la ciudad de Medellín, establecimiento este que, dados los graves y profundos daños sufridos por la tractomula en toda su estructura, tuvo que llegar hasta cambiar partes fundamentales como la cabina y el radiador, esto aparte de muchas otras piezas debidamente discriminadas en el capítulo de la demanda; y sobre esta base, siendo el producido mensual del vehículo en su actividad comercial de transporte de mercancías por vía terrestre la suma de \$ 880.000,00, la ganancia esperada que debe resarcir la parte actora como única responsable del accidente en cuestión, asciende a \$ 8.800.000,00.

2. En su oportuna contestación, la demandada se opuso a las pretensiones contra ella dirigidas, la mayoría de los hechos los negó y, sin señalar de modo concreto fundamento fáctico alguno para sostener los correspondientes argumentos defensivos así esgrimidos, propuso tres excepciones que denominó "inexistencia del daño", "raita de legitimación en la causa" y "causa extraña".

Así mismo, dentro de la oportunidad indicada por el artículo 401 del Código de Procedimiento Civil (numeración de articulado y texto del Decreto 1400 de 1970) la demandada formuló demanda de reconvenCIÓN en la cual, contra la sociedad Juan Esteban Alvarez & Cia. S. en C. S., dedujo las siguientes pretensiones: Primero: Que se declare que esta compañía es civilmente responsable de los daños sufridos por el vehículo de placas TB 23-66, propiedad de la contrade mandante Melba Pinzón de Guerra. Segundo. Que igualmente se declare, como consecuencia de lo anterior, que la sociedad demandada debe pagarle a Melba Pinzón de Guerra todos los perjuicios materiales por ella sufridos, los cuales, al momento de producirse, tenían los siguientes valores: \$ 5.000.000 por reparación de la tractomula, \$ 8.000.000 por depreciación de la misma máquina y \$ 6.000.000 por el lucro cesante

en seis meses, todo ello advirtiendo que sobre estos importes "... se pagará la corrección monetaria por la pérdida del poder adquisitivo de la moneda acaecida desde la fecha en que ocurrió el daño hasta cuando se pague la indemnización..."

Varias afirmaciones de hecho constituyen la *causa petendi* de esta demanda de mutua petición las cuales, en su mayoría, no son sino repetición de los antecedentes fácticos invocados para apoyar la demanda principal, luego basta con tener aquí por reproducida la síntesis atrás realizada y destacar tan sólo que, en punto de justificar la acción resarcitoria por esta vía acumulada, la demandada y contrademanda se limita a decir que los daños sufridos por la tractomula de su propiedad "... fueron causados por el vehículo de la sociedad reconvenida, y en consecuencia ella deberá repararlos..." (v. fls. 1 a 4 del cdno. 2).

3. Respondió el escrito de reconvenión y con aducción de pruebas practicadas a instancia de ambos litigantes se surtió la primera etapa del proceso, etapa a la que el juzgado del conocimiento le puso fin con sentencia de fecha 24 de abril de 1989 mediante la cual declaró la responsabilidad de la demandada Melba Pinzón de Guerra, le impuso a esta última la correspondiente condena a indemnizar todos los perjuicios materiales reclamados que habrían de liquidarse en la forma señalada por el artículo 308 del Código de Procedimiento Civil, desestimó las pretensiones contenidas en la demanda de reconvenión y determinó que el pago de costas sería de cargo de la misma demandada y reconviniente.

Por virtud de apelación interpuesta por esta última, el proceso subió al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, el que, en fallo de 22 de septiembre de 1989, desató el *recusus de causa* modificando la sentencia en el sentido de reconocerle fundamento parcial a la doble pretensión indemnizatoria deducida, condenando a Melba Pinzón de Guerra a pagar el 70% de los daños materiales —caño emergente y lucro cesante— que para la sociedad Juan Esteban Alvarez & Cia. S. en C. S., en su condición de dueña de la tractomula de placas TB 44-99, significó el accidente de circulación que motivó el presente litigio, mientras que al propio tiempo, a esta última entidad la condenó a pagar el 50% de los perjuicios de la misma naturaleza y origen, sufridos por la contrademanda Melba Pinzón de Guerra como propietaria del automotor de placas TB 23-66; dispuso enseguida que una vez liquidadas estas prestaciones resarcitorias se haga la compensación del caso y, en fin, dejó a cargo de cada uno de los litigantes las costas causadas.

II. Los fundamentos del fallo impugnado

1. A vuelta de hacer un breve recuento del proceso y de la materia litigiosa que constituye su objeto, advierte el Tribunal que son tres los motivos de inconformidad expresados por el apelante contra la sentencia de primera instancia, a saber: en primer lugar, la ausencia de legitimación en la causa por activa que para el juzgado pasó inadvertida no obstante que "... el vehículo dañado figura en la certificación del tránsito a nombre de persona colectiva distinta...", en

segundo lugar la falta de legitimación sustancial para contradecir en la demandada frente a la demanda principal "... porque Melba no es quien dirige la actividad peligrosa de la conducción de las tractomulas sino su marido Javier Guerra...", y finalmente, que el *a quo* no tuvo en cuenta tampoco "... que los huecos en la vía eran obstáculos imposibles de superar y predeterminaban el cambio de carril; también y por lo demás el conductor de la tractomula de la parte demandante se desplazaba a muy altas velocidades..."

Y a renglón seguido, luego de precisar que en este proceso se enfrentan "... en reconvenCIÓN..." dos pretensiones indemnizatorias por daños reciprocos, emprende el examen sucesivo de las dos, ello sobre la base de tener por demostrado, pues son hechos pacíficamente aceptados por ambas partes, tanto el suceso mismo del infeliz accidente como la circunstancia de que los dos automotores involucrados —"... también el del demandante principal..."—, insiste la Corporación sentenciadora— resultaron muy seriamente averiados.

2. Siguiendo, pues, esas pautas generales y en cuanto toca con la acción resarcitoria incoada por la sociedad Juan Esteban Alvarez & Cia. S. en C. S., a través de la demanda principal, la sentencia en estudio alude primariamente al tema de la titularidad sustancial del derecho, descartando los argumentos del apelante sobre la supuesta falta de legitimación para obrar en la demandada, y a continuación, invocando las declaraciones de Juan Esteban Alvarez y de Rodrigo Correa Arango en relación con las consecuencias que trajo el brusco desplazamiento de la carga que en el momento del accidente transportaba la tractomula de placas TB 44-99 hace la siguiente aseveración: "... El hecho —el deslizamiento de la tubería a raíz del choque, se entiende— puede ser apreciado como una culpa de la víctima, dado que cargo de tal naturaleza requería medidas de aseguramiento que evidentemente no se tomaron porque si la tractomula llevaba una velocidad de 45 kilómetros por hora como lo asevera el dueño, la frenada, ante una carga suficientemente asegurada de acuerdo con su naturaleza, no hubiera ocasionado un desplazamiento de esa magnitud...", de donde se infiere al tenor del artículo 2357 del Código Civil, sigue el Tribunal, que este hecho atribuible a la víctima reduce la indemnización en un 30%.

3. La parte final del proveído se dedica a la demanda de reconvenCIÓN y todo el razonamiento, valga subrayarlo así en gracia de la claridad, viene cimentado en que, de acuerdo con lo apreciado por el *a quo* sobre el particular, a occasionar el accidente "... también contribuyó..." la conducta de "Carito", vale decir el proceder contrario a los reglamentos del conductor de la tractomula de placas TB 23-66, "... que bajaba por la izquierda esquivando unos huecos del piso...", circunstancia esta que, hallándose debidamente acreditada por elementos de convicción que la sentencia indica "... castiga a Melba con reducción de su propia indemnización en un 50%..."

III. El recurso extraordinario y consideraciones de la Corte

Contra la sentencia de segunda instancia interpuso casación la sociedad demandante. En la demanda respectiva y con fundamento en la

causal primera del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, formula dicha entidad un cargo que la Corte entra a considerar y despachar en los siguientes términos:

Cargo único

Se acusa la sentencia del Tribunal de quebrantar indirectamente, por aplicación indebida, los artículos 1613, 1614, 2351, 2342, 2347, 2349, 2356 y 2357 del Código Civil y por inaplicación el artículo 306 del Código de Procedimiento Civil, todo ello a consecuencia de error manifiesto de hecho en la apreciación de las pruebas pues incurriendo en yerro de tal naturaleza y envergadura, expresa el recurrente "... pasó por alto el Tribunal que la caída de la tubería al deslizarse, produjo únicamente la destrucción de la cabina del vehículo Dodge de la sociedad demandante, pero no todos los otros daños sufridos en el choque, es decir que erradamente señaló como causa de estos la caída de la tubería; y dejó de ver, además, que la caída de los tubos ningún detrimiento causó a la tractomula Chevrolet de propiedad de la contrademanda Melba Pinzón de Guerra y que todos los daños de este vehículo fueron efecto propio y directo de su colisión con la tractomula de la sociedad demandante. Y como si fuera cosa intrascendente, pasó por alto que la mencionada tubería en el trayecto de aproximadamente 700 kilómetros que hay entre Santa Marta y Tarazá nunca se deslizó ni cayó, lo que indica que era bueno su amarre y que la caída en Tarazá se produjo, realmente, por la terrible colisión que protagonizó el conductor del vehículo de Melba Pinzón y por la fuerte frenada que tuvo que hacer el chofer que transportaba la tubería, tratando de eludir el choque...", de manera que, entonces, la sentencia debe ser infirmada para que en su lugar "... confirmar la del juez a quo, con la sola modificación de que la indemnización suplementada por destrozo de la cabina de la tractomula de la sociedad demandante se pagará sólo en el 70%..."

Después de aludir a algunos puntos litigiosos que en su concepto son de importancia para fijar el alcance de la impugnación, empieza el casacionista señalando que la sociedad demandante, en orden a justificar el derecho que le asiste para reclamar indemnización en los términos en que lo hizo a través de la demanda que le dio comienzo al proceso, no se refugió en la presunción de culpa que pesaba sobre la demandada como propietaria del automotor Chevrolet de placas TB 23-66, sino que muy por el contrario "... durante las etapas del proceso desplegó aquella acción suficiente para llevar al convencimiento del juez la prueba que lo convenciera de que los daños a que se refiere la demanda se originaron únicamente en el proceder notoriamente descuidado e imprudente del conductor que pilotaba el vehículo de propiedad de Melba Pinzón de Guerra...", siendo de destacar igualmente que "... el Tribunal no ha vacilado un solo momento..." en imputarle notoria culpa a dicho conductor ya que, como lo dice en su sentencia "... los huecos en la vía no justifican la imprudencia de invasión del carril ajeno, porque solamente luego de una constatación plena de la libertad de aquél podría aprovecharse; de lo contrario, si la magnitud de los huecos era tal que impedía la utilización del propio carril, Canito tenía que haber detenido la marcha..."

Así las cosas, habiendo encontrado el fallador de segunda instancia —y ello se desprende sin duda del contexto de la providencia recurrida “... que la causa primera de todos los daños cuya indemnización se demandó fue el proceder notoriamente culposo del conductor Canito, pues si este no hubiera ocupado la vía contraria y hubiera seguido por su derecha, el choque no hubiera ocurrido y los daños no se hubieran presentado...”, no podía hacer en sana lógica las inferencias que finalmente lo llevaron a resolver de la manera en que lo hizo, incurriendo por ello en varios errores de hecho manifiestos que, según se indica por el recurrente en el cargo objeto de análisis, ofrecen una doble manifestación, a saber:

a) En primer lugar, por “... mala apreciación...” de las declaraciones testimoniales rendidas por Juan Enrique Alvarez y Rodrigo Correa Arango el Tribunal no advirtió que, de acuerdo con la evidencia objetiva que de estos medios de convicción es posible extraer, la caída de la tubería que en el momento del accidente transportaba la tractomula de propiedad de la sociedad demandante, si bien es cierto que averió considerablemente la cabina de este último automotor “... nunca ocasionó los demás daños que este vehículo sufrió, y mucho menos (...) fue la causa de los desperfectos que padeció la tractomula de Melba Pinzón...”, luego cayendo en palmaria contraventencia de carácter táctico la sentencia afirma, en síntesis, que el imperfecto aseguramiento de la tubería tantas veces mencionada, imputable de suyo a la sociedad Juan Esteban Alvarez & Cia. S. en C. S., constituyó causa concurrente del accidente, siendo que el choque fue el motivo único que determinó el violento desplazamiento de la carga.

b) De otro lado, expresa la demanda de casación que al acceder parcialmente a las protestaciones incoadas en el escrito de reconvención, concerniendo a pagar a la contrademanda el 50% de la indemnización allí reclamada, el *ad quem* dio por supuesto, contrariando la realidad probatoria, que fue un proceder culposo del conductor de la tractomula TB 44-99 el que contribuyó a originar el accidente; en efecto, dice la censura “... inadvertidamente el Tribunal supuso inócuo la presunción de culpa que (...) recaía sobre la sociedad demandante, y desconcertadamente dejó de ver, cometiendo así error evidente de hecho, que toda la prueba demuestra, pues prueba a plenitud, que el proceder temerario y notoriamente imprudente atribuible al chofer de Melba Pinzón fue la causa única del accidente; que con relación a los daños cuya indemnización suplica Melba en la demanda de reconvención, se acreditó culpa exclusiva de la víctima que destruye aquella inicial presunción, la que por ser simplemente legal admite prueba en contrario; y porque de otro lado, esa culpa exclusiva del piloto del automotor de Melba, libera de responsabilidad a la sociedad contrademanda...” Y desarrollando esta tesis, líneas adelante dice el casacionista que el error evidente de hecho denunciado consistió, entonces, en no haber advertido el sentenciador que el estudio lógico de la evidencia disponible en el expediente obliga a concluir que, contra la arbitraría suposición del Tribunal en sentido contrario, existió culpa exclusiva de la víctima en la producción de los daños sufridos por la tractomula marca Chevrolet de propiedad de Melba Pinzón de Guerra, deducción esta que es la única cierta que puede brotar de las declaraciones de Guillermo de Jesús López Alzate

y Juan Enrique Alvarez, corroboradas por las de Luis Alberto Molán Saldarriaga y Luz Emilia Flórez Velásquez, así como por el interrogatorio de Juan Esteban Alvarez y por los anexos de la demanda introductoria "...anexos que la propia demandada Melba Pinzón aceptó como pruebas, desde luego que (...) expresamente dijo: Pido al despacho que se tenga como prueba la demanda y sus respectivos anexos...", haz probatorio todo este, reitera la impugnación "...que proclama que la imprudencia de Canito al meterse al carril que no le correspondía fue la causa del terrible choque...", lo que así mismo es confirmado tanto por el escrito de contestación a la demanda principal como por el alegato final presentado en primera instancia por la parte demandada —elementos estos de carácter fáctico que el *ad quem* también interpretó erradamente— "...pues al alzarse causa extraña y decir que los huecos de la vía constituirían hecho imprevisible e irresistible, se estaba confesando que Canito invadió su carril (sic) prohibido y causó el accidente..."

Se considera

1. No se requieren en verdad mayores argumentaciones teóricas para sostener que en orden a determinar la responsabilidad patrimonial de alguien en el terreno extracontractual, necesario es que exista conexión causal jurídicamente relevante entre un evento dañoso que lesiona a quien exige ser reparado, y como causa u origen de ese mismo evento dañoso, un factor de atribución legal de responsabilidad a cargo de ese agente contra el que es reclamada dicha indemnización. Pues bien, una de las consecuencias de esta doctrina, por cierto no la de menor importancia entre las varias que de ella se siguen, es que el aparente autor integral de un perjuicio puede verse exento de la obligación de resarcirlo si acredita que entre su actividad y el resultado dañoso ha mediado un hecho extraño que no le es imputable, acontecimiento que en cuanto ha de ser anterior y ajeno al amparo de acción del demandado, tendrá que ser así mismo de tal naturaleza y entidad que haga que aquella —la actividad— deba considerarse irrelevante, al menos de manera parcial, en el conjunto de sucesos que constituyen la historia jurídica del resultado ofensivo, lo que ha conducido a que se exprese con exactitud que es precisamente la ausencia de ese nexo de causalidad apropiado el que lleva a descartar, o en situaciones particulares a atenuar, la responsabilidad delictual cuando el daño es atribuible, bien a la propia víctima, bien a un caso de fuerza mayor, e incluso a la intervención de un tercero.

En este orden de ideas y admitiendo, entonces, que el hecho de la víctima puede influir en el alcance de la responsabilidad, llegando en muchas situaciones hasta constituirse en la única causa del perjuicio, también sin mayor dificultad se comprende que esa participación del damnificado puede determinar tanto la ausencia total de la relación de causalidad en cuestión —cual acontece en las aludidas situaciones en que el hecho de la víctima es causa exclusiva del daño y por ende conduce a la liberación completa del demandado— como implicar la ausencia apenas parcial de dicho nexo, caso este último que se presenta cuando en el origen del perjuicio confluyen diversos causas, entre ellas la conducta imputable a la propia víctima— de modo que al

demandado le es permitido eximirse del deber de resarcimiento en la medida en que, por concurrir en aquel agregado causal el elemento en estudio, pruebe que a él no le son atribuibles en un todo el hecho dañoso y sus consecuencias. Expresado en otras palabras, mediando pluralidad de causas y si se trata concretamente de supuestos donde en este plano concurren el hecho ilícito del ofensor y la conducta de la víctima, fundamental es establecer con exactitud la injerencia de este segundo factor en la producción del menoscabo, habida cuenta que una investigación de esta índole viene impuesta por los principios elementales de lógica jurídica que dominan esta materia, a saber: Que cada quien debe soportar el daño en la medida en que ha contribuido a provocarlo, y que nadie debe cargar con la responsabilidad y el perjuicio ocasionado por otro. Por eso, en la estimación que a los juegadores de instancia les corresponde hacer de la forma como el hecho de la parte lesionada puede afectar el ejercicio de una acción civil de reparación, nunca deben perder de vista que existe allí involucrado un problema de causalidad y que, por consiguiente, su tarea empieza por discernir —atendiendo naturalmente a las circunstancias específicas de cada caso y en ejercicio de un amplio poder de razonable apreciación fáctica que la jurisprudencia de casación les ha reconocido reiteradamente (v. G. J., tomos LXI, pág. 60, LXXVII, pág. 699 y CLXXXVIII, pág. 186, entre otras), el segmento de causalidad que le cabe a cada participante en el daño cuyo resarcimiento se pretende; entonces y por principio, a cada cual se procurará hacerle soportar las secuelas del daño en la medida y proporción en que su conducta se identifique como causa de dicho resultado dañoso, lo que equivale a afirmar, en tesis general por supuesto, que la distribución del daño entre ofensor y ofendido procede hacerla de acuerdo con el criterio de la influencia causal de las respectivas actividades, vale decir observando a manera de factor preponderante el grado de causalidad imputable al obrar de cada uno frente a aquel acontecimiento.

Y es así como, enmarcado por estos derroteros conceptuales, el artículo 2357 del Código Civil dispone que en caso de concurrencia de culpas, es decir cuando el daño es resultado de la conexión de conductas relevantes y autónomas atribuibles al demandado y a la propia víctima, el resarcimiento debe limitarse, distribuyéndose la responsabilidad sobre la base de que, si lo acontecido es en efecto imputable a las dos partes, sin perjudicar contra los dictados de la justicia ninguna de ellas puede desligarse de asumir las consiguientes consecuencias: el agente material del daño viéndose condenado a hacer efectiva la indemnización pertinente, pero en menor proporción de la que le hubiese correspondido de no mediar la falta de la víctima, y ésta recibiendo una reparación más baja de la que habría podido obtener en caso contrario. En suma, se trata de un procedimiento que desde el punto de vista teórico, no genera en verdad dificultades especiales; consiste en dejar en manos del órgano jurisdiccional la discreta ponderación de la incidencia causal predictable de cada uno de los comportamientos concurrentes, ponderación que luego la misma autoridad traducirá en un reparto proporcional de la cuantía total de la indemnización, razón por la cual se sostiene, tal vez sin demasiado rigor técnico pero si con una significativa dosis de buen sentido, que aquella norma consagra en últimas un mecanismo de compensación de culpas y consecuente moderación equitativa de responsabilidades donde al

arbitrio judicial, no está por demás subrayarlo, le ha sido reconocido amplio campo de acción en orden a repartir con sentido de justa proporcionalidad las consecuencias del daño, atendidas desde luego las circunstancias de caso concreto y según que el detrimiento resultante provenga en forma preponderante de la conducta de una u otra parte, llevándose así a la práctica el pensamiento compensador de la ley que a juicio de la Corte y porque se desprende del texto mismo del artículo 2357 arriba citado, encuentra cabal expresión en las siguientes directrices orientadoras: "... la reducción del daño se conoce en el derecho moderno como el fenómeno constituido por la compensación de culpas, lo cual quiere decir que cuando el causador del daño comete una culpa evidente, que concurre con la conducta igualmente culpable de la víctima, el juez debe graduar cuantitativamente la relación de causalidad entre las culpas cometidas de manera concurrente, y la cuantía del daño, a fin de reducir la indemnización mediante el juego de una proporción que al fin y al cabo se expresa de manera matemática y cuantitativa...", explicando a renglón seguido que, en tanto esta labor de reparto cuantitativo de la "compensación de culpas" no puede —en términos de legalidad objetiva— ser controlada igualmente con ese mismo sentido de rigor matemático "... las facultades de graduación de las culpas concurrentes tienen carácter absolutamente discrecional...", lo que hace en este preciso aspecto "... que la apreciación del juzgador de segunda instancia sea inatacable en casación..." (G. J., tomo CLXXXVIII, pág. 186).

2. Sin embargo, la anterior es apenas una regla de carácter general, muy útil ciertamente si se la toma como punto de partida en el análisis que —frente a una especie litigiosa con las notables peculiares que suministra la reflejada por este expediente— le corresponde desplegar a la Corte en sede de casación, pero a la cual no es factible imprimirlle alcances restrictivos absolutos que en realidad no tiene.

Dicho queda que si existe culpa concurrente e independientemente de que se trate de daños unilaterales o reciprocos, por mandato del artículo 2357 del Código Civil inciso es disminuir el monto de la indemnización a cargo del o los responsables, siendo determinante de la medida del respectivo deber resarcitorio la proporción de influencia causal de cada obrar en el evento dañoso, cuestión fáctica que debe fijar el fallador de acuerdo con las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso (art. 174 del Código de Procedimiento Civil), para luego, sobre la base de hechos comprobados a satisfacción y no en gracia de meros artificios en no pocas veces fruto de soluciones dogmáticas preconcebidas, determinar de modo matemático las proporciones en que debe efectuarse la división y de consiguiente, mitigar las prestaciones de reparación en el sentido y cuantía que proceda, cometido en el que ha de prevalecer ante todo la virtud de la prudencia y en cuyo desarrollo es en donde se hacen actuales, adquiriendo la plenitud de su vigencia, los poderes de ejercicio discrecional que a los jueces de instancia les reconoce la doctrina jurisprudencial rememorada en el párrafo precedente; (...) en otras palabras, si en procura de discernir el grado de causalidad atribuible a cada participe en los daños finalmente producidos, dichos funcionarios aprecian en forma antojadiza el acervo probatorio existente, olvidando que por imperativo del artículo 187 del Código de Procedi-

mento Civil cualquier sentencia de fondo ha de ser el fiel reflejo de toda la prueba rendida —mas aun cuando, como también lo ha reiterado la Corte (G. J., tomo CLXV, pág. 110), es obligación legal incluirable a cargo de los jueces examinar y aquilatar el conjunto de los medios demostrativos incorporados siempre que fueren pertinentes y tengan importancia para ser estudiados individualmente, con el fin de producir un resultado homogéneo o único de suyo cupaz de inspirar razonable convencimiento sobre la justicia intrínseca de la decisión tomada—, y por ese camino arbitrario llegan a resultados de gravedad tan notoria que "...a simple vista se impongan a la mente, sin mayor esfuerzo ni raciocinio..." (G. J., tomo LXXVIII, pág. 972), aquella discrecionalidad deja de ser inquebrantable, y si además, la influencia en lo dispositivo de la susodicha equivocación es de envergadura tal "...que en razón del error y sólo por él se haya aceptado o negado la existencia de un hecho fundamental en la litis..." (G. J., núm. 2147, pág. 385), habrá lugar entonces a entender del mérito del correspondiente cargo en casación, introducido por violación indirecta de normas de derecho sustancial que, al fin de cuentas y según las circunstancias del caso controvertido, podrán resultar infringidas por falta de aplicación o por aplicación indebida. Enrumbando la exposición subsiguiente de acuerdo con las pautas trazadas en la demanda de casación, ensoguida se verá cómo es una situación de la índole de la que acaba de ser descrita, la que exige infirmar la sentencia materia del recurso extraordinario aquí interpuesto, toda vez que esta incurrió en un falso supuesto ostensible al abonarle a la falta atribuida al demandante principal y reconvenido, contra la concluyente objetividad de piezas probatorias que al rompe desvirtúan semejante apreciación, una gravitación que nunca tuvo como factor causal en el proceso de producción de los daños totales que, en la especie y a raíz del accidente ocurrido el 20 de octubre de 1985, dieron lugar a que las partes, en ejercicio de pretensiones encontradas, se demandaran entre si la indemnización de los respectivos detrimentos de índole patrimonial por ellas sufridos.

En efecto, relacionando entre sí la evidencia que indica el censor —prioritariamente la de orden testimonial— producida a instancia de ambas partes y que tiene expresión procesal en las declaraciones rendidas por Luis Alberto Melan Saldarriaga, Guillermo de Jesús López Alzate, Juan Enrique Alvarez Mesa, Luz Emilia Flórez y Rodrigo Correa Arango (v. fls. 1 a 4 del cdno. 3 y 1 a 5 del cdno. 4), la cual es corroborada con amplitud suficiente por el interrogatorio absuelto por el representante de la compañía actora (fls. 5 u 6 vtos. del cdno. 4) y por los anexos documentales atinentes a las circunstancias en que ocurrió el accidente, presentados por dicha entidad en su demanda (fls. 69 a 71 del cuaderno principal) y aceptados por la opositora y valorando en su integridad los argumentos demostrativos que objetivamente de estos medios emergen, como que todos ellos llevan derechosamente a acreditar una situación de hecho distinta a la que imaginó el Tribunal sentenciador en la providencia impugnada, bien puede afirmarse que, con claridad incontestable, quedó establecido en el plenario que la colisión de la que se viene haciendo memoria, sucedió como consecuencia directa de la culpa atribuible al conductor del camión de propiedad de la demandada y contrademandante, toda vez que, violando las reglas sobre la forma en que debe llevarse a cabo

la circulación de vehículos por calles y caminos —en concreto, la que obliga a los conductores a conservar la rriario (arts. 129 y 130 del Decreto 1344 de 1970 con las modificaciones introducidas por el artículo 17 del Decreto 2169 del mismo año) y a no cambiar de carril sin antes haberse cerciorado que es posible hacerlo sin peligro para terceros—, en actitud notoriamente imprudente marchó a contramano y en razón a ello, por haberle cerrado el paso a la tractomula de placas TB 44-99 perteneciente a la actora y que se desplazaba en sentido contrario, produjo el choque con la serie de graves secuelas de las que también hacen mérito los autos, una de ellas constituida precisamente por el movimiento violento de la carga pesada que era transportada por dicho vehículo, movimiento que determinó averías tan sólo en esta última máquina, no en la otra, y cuya ocurrencia contribuyó —así lo admite ahora la recurrente en casación, prohibiendo por ende la apreciación del Tribunal acerca de este aspecto— su propia actividad culposa por falta de aseguramiento adecuado de la tubería.

Siendo así las cosas, y en verdad que sin lugar a duda ninguna lo son puesto que no la manera como se produjo el accidente, junto con información documental de origen oficial acogida por las partes, dan cuenta dos testigos presenciales merecedores de crédito —los de Luis Alberto Melan Saldarriaga y Guillermo López— cuyas declaraciones demuestran además el fundamento de los rumores a los que hicieron alusión otros de los testigos —Luz Emilia Flórez y Rodrigo Correa— para explicar la razón de la ciencia de sus respectivos dichos sobre ese mismo particular, salta a la vista que la distribución de responsabilidad hecha por el *ad quem* en el fallo impugnado, cargándole a la sociedad Juan Esteban Alvarez & Cia. S. en C. S. una cuota equivalente al 50% de los perjuicios reclamados por la opositora Melba Pinzón en su demanda de reconvenCIÓN, se sustraer a banderas desplegadas de ese contexto probatorio y ante los ojos del derecho aparece viciada de manifiesta arbitrariedad, habida consideración que de acuerdo con el tenor ojojetivo de aquellos elementos de convicción, tales daños, vale decir los que le sirven de base a la pretensión indemnizatoria incanada a través de dicha demanda y que se contruyen a los detrimientos patrimoniales sufridos por la contrademanda a raíz del estado de grave deterioro en que quedó el vehículo de transporte de su propiedad, derivaron exclusivamente de la imprudencia inexcusable imputada por el Tribunal al propio dependiente de la víctima, el conductor Gustavo Correa Madrigal apodado "Canito", y en el proceso de hecho que generó esos mismos daños, por ende ninguna concurrencia causal cabe atribuirle al obrar culposo que se le reprocha a la prenombrada sociedad.

3. En síntesis, la resolución jurisdiccional en estudio se apoya entonces en la suposición de situaciones fácticas cuya realidad quedó incontrovertiblemente excluida, cayendo por ello el Tribunal de Medellín en yerro de hecho ostensible al no ver, porque entendió mal aquella parte del material disponible en el expediente a la que se atuvo, que la actividad culposa de la demandada y reconviniente fue de tal significación en el accidente, que absorbe en su integridad la causalidad y responsabilidad concernientes a los daños de los que ella se queja en la demanda de mutua petición, luego la condena impuesta a la parte actora y contrademandada, haciéndole soportar una cuota del

resarcimiento que no tiene relación ninguna de causa a efecto con su conducta, carece de justificación objetiva. Y el apuntado error es trascendente pues funge como factor condicionante para que en la sentencia recurrida se terminara obligando a contribuir en la reparación de perjuicios, invocándose en esencia para hacerlo el artículo 2337 del Código Civil, a quien no concurrió a producirlos en medida alguna, norma aquella de derecho sustancial que en cuanto se la hace producir efectos que no son los por ella previstos, viene a ser quebrantada por aplicación indebida. De aquí la prosperidad de la acusación y que la resolución combatida tenga que casarse.

IV. La sentencia sustitutiva

Resulta de lo expuesto que por la prosperidad del cargo, la sentencia impugnada ha de infirmarse y, por fuerza de la disposición contenida en el inciso 1º del artículo 375 del Código de Procedimiento Civil, debe dictarse por la Corte la que deba reemplazarla. Pero como su quiebra es sólo por el clímax ataque que se le hizo al pronunciamiento, o sea, en tanto le reconoció fundamento parcial a la demanda de reconvenCIÓN con base en un supuesto de concurrencia de culpas inexistente, la sentencia de instancia tiene forzosamente que limitarse a enmendar ese defecto que es el único que tiene entidad infirmatoria suficiente, de suerte que en lo que resta de su contenido decisorio, se reproducirá el fallo del Tribunal, advirtiéndose tan sólo que en cuanto toca con la condena impuesta a favor de la sociedad demandante y la sucesiva liquidación de daños precedentemente reconocidos como en verdad existentes e indemnizables, habrá de tenerse en cuenta la legislación vigente al momento en que la situación jurídica concreta, resultante de dicha condena, se consumó en beneficio de la mencionada entidad, en particular el texto de los artículos 307 y 308 del Código de Procedimiento Civil antes de ser modificados por el Decreto 2282 de 1989.

Y por ausencia de obligaciones resarcitorias compensables se prescindirá de la compensación judicial dispuesta en la providencia, así como también se adoptarán las determinaciones sobre costas a las que hubiere lugar de conformidad con las reglas consagradas en esta materia por el artículo 392 del mismo cuerpo legal.

V. Decisión

En mérito de las consideraciones que anteceden, la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, Casó la sentencia de fecha veintidós (22) de septiembre de 1990, proferida en el proceso ordinario de la referencia por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, y obrando como fallador de instancia.

Resuelve:

Primero. Declarar sin fundamento las defensas y excepciones que con los nombres de "falta de legitimación en la causa", "causa extra-

ña" e "inexistencia del daño" formuló la parte demandada en su escrito de contestación a la demanda principal.

Segundo. Condenar *in genere* a la demandada Melba Pinzón de Guerra a pagarle a la sociedad demandante Juan Esteban Alvarez & Cia. S. en C. S. el setenta por ciento (70%) de los perjuicios materiales, daño emergente y lucro cesante, representados por los deterioros sufridos por el vehículo tractomula de su propiedad a raíz del accidente de circulación acaecido el 20 de octubre de 1985 en inmediaciones de la localidad de Tarazá en el Departamento de Antioquia (pérdida de la cabina, radiador, bómper delantero, purificador de aire, torceduras, abolladuras en la nave y máquina), por el rendimiento dejado de percibir durante el tiempo que estuvo en reparación dicho vehículo a consecuencia del accidente y, en fin, por el valor de los desembolsos efectuados por aquella compañía para atender las lesiones sufridas por el conductor Enrique Alvarez.

Esta condena será liquidada por el procedimiento previsto para el efecto por el artículo 388 del Código de Procedimiento Civil en su texto vigente hasta antes de entrar a regir el Decreto-ley 2282 de 1989.

Tercero. Desestimar las pretensiones contenidas en la demanda de reconvención.

Cuarto. Imponerle a la parte opositora y contrademandante la obligación de pagar el setenta por ciento (70%) de las costas causadas en ambas instancias. Tássense en su oportunidad.

Sin costas en casación ante la prosperidad del recurso.

Cópíese, notifíquese y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Rafael Romero Sierra, Eduardo García Barnuevo, Carlos Esteban Juramillo Schloss, Pedro Lajont Pianetta, Héctor Marín Naranjo, Alberio Ospina Botero.

AGENTE DE ADUANA. ALMACENES GENERALES DE
DEPÓSITO. ABANDONO LEGAL. Mercancía en depósito.
MANDATO

Su función no se limita sólo a ser un portador de dinero entre el interesado y la administración aduanera para cancelar derechos de nacionalización, sino que actúa como representante de ese interesado importador en relación con todos los trámites que sea preciso adelantar dentro de un procedimiento de nacionalización de mercancías. De manera excepcional, los Almacenes Generales de Depósito pueden asumir la posición de agentes de aduana. Si el dueño de la mercancía no satisface los derechos de aduana, el legislador contempla la declaratoria de abandono de la mercancía como forma de cubrir tales derechos. Si agente de aduana es por definición mandatario de quien funge como titular de una relación aduanera en su condición de importador

INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS

Tiene como finalidad colmar al acreedor en una situación patrimonial equivalente a la que tenía si no hubiera existido la lesión patrimonial, como consecuencia de la conducta del deudor. La determinación de la cuantía debe referirse al momento en que el acreedor debe recibir la compensación del perjuicio recibido

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Civil.— Bogotá, D. E., treinta de noviembre de mil novecientos noventa.

Magistrado ponente: Doctor Carlos Esteban Jaramillo Schloss.

Procede la Corte a decidir el recurso de casación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de fecha 23 de junio de 1989, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá para ponerle fin, en segunda instancia, al proceso ordinario seguido por *Carlos Alberto Gutiérrez Larrota contra Almacenes Generales de Depósito de la Caja Agraria, IDEMA y Banco Ganadero "ALMAGRA-RIO S. A."*

I. Antecedentes

1. Mediante demanda presentada el veinticuatro (24) de febrero de 1986, que por reparto correspondió al Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Bogotá, solicitó el demandante que con audiencia del demandado y en sentencia que haga tránsito a cosa juzgada se hagan los siguientes pronunciamientos:

Primero. Que se condene a ALMAGRARIO S. A., a pagar a Carlos A. Gutiérrez Larrota, las siguientes sumas de dinero: a) \$ 10.642.000.00, que corresponden a US\$ 62.600 por el valor de las mercancías, importe en pesos colombianos que variará según el precio del dólar en el momento en que se efectúe el pago; y b) \$ 30.000.000.00, o la suma que en juicio se pruebe, por concepto de perjuicios por lucro cesante desde el momento en que se perdió la mercancía hasta cuando se efectúe el pago total de la misma; y

Segundo. Que, en consecuencia, se condene al demandado a pagar las costas del proceso.

El demandante apoya sus pedimentos en los hechos que seguidamente pasan a compendiarse:

A) Carlos Alberto Gutiérrez Larrota importó en el primer trimestre de 1981, 150 toneladas de láminas de acero en frío (Cold Rolled Steel Sheet) por valor de US\$ 62.600, remitidas por Sumitomo Corporation —oficina de Tokio— bajo la retención del Banco Popular en las bodegas de "ALPOPULAR", entidad que abrió la carta de crédito número 21/81-070B con la cual se pagó la mercancía importada y se cubrió su transporte.

B) La mercancía llegó al país el 11 de agosto y el 14 de septiembre de 1981; pero por un accidente sufrido por el importador en diciembre de ese año, este estuvo incapacitado 8 meses, al cabo de los cuales el Banco Popular le informó que para poder nacionalizarla requería otro préstamo que no le podía facilitar el mismo banco.

C) En razón de lo anterior y por gestiones que se vio obligado a adelantar el demandante, la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero le prestó \$ 3.000.000.00 para la nacionalización de la mercancía importada y convino con el Banco Popular que este entregaría los documentos a ALMAGRARIO S. A., para que adelantara los trámites correspondientes, quedando en consecuencia entendido que esta última entidad asumiría la responsabilidad correspondiente.

D) Afirma el demandante que ALMAGRARIO S. A., actuó en forma negligente, demoró el pago de los derechos de nacionalización de la mercancía, hasta el punto que cuando lo hizo ya esta había sido declarada en abandono por el administrador de la Aduana Nacional de Buenaventura, mediante Resoluciones 607 y 678 de 30 de junio y 26 de julio de 1982.

Sobre el particular agrega que a esta misma conclusión llegó la Dirección General de Aduanas luego de haber adelantado una investigación en ALMAGRARIO por los hechos materia de este proceso, en la cual además se comprobó que esta entidad haciendo uso ilegal del manifiesto de importación número 14691 de agosto 16 de 1982 ha-

bía retrado 42 atados de lámina de las bodegas de la Aduana de Buenaventura, razón por la cual sólo ingresaron al Fondo Rotatorio de Aduanas para su remate las 13 restantes.

E) Finalmente alega que por causa de la pérdida total de la mercancía importada, no pudo cumplir con la obligación hipotecaria que había contraído con el Banco Popular por \$ 4.000.000,00, correspondiente al préstamo obtenido para la importación de la lámina, y por la cual cursa en su contra un proceso de ejecución.

2. Notificado del auto admisorio, el demandado contestó la demanda oponiéndose a las peticiones en ella propuestas, para lo cual tuvo como base las siguientes afirmaciones de hecho que, a la vez, le sirven de apoyo a las defensas que llamó "Falta de legitimación en causa por activa" e "inexistencia de la obligación".

A) El accidente del importador no prueba menoscabo mental que le hubiera impedido hacer valer sus intereses mediante mandatario.

B) ALMACGRARIO S. A., era agente de aduana; no hay prueba, ni tampoco podía haberlo, de que se hubiera comprometido a apoderar al demandante para recurrir las resoluciones declaratorias del abandono.

C) ALMACGRARIO S. A., no podía ejecutar operaciones de nacionalización mientras no recibiera los fondos correspondientes, y la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, a través de una carta de crédito, los situó a su disposición cuando ya estaban ejecutoriadas las resoluciones referidas.

3. Adelantado el proceso de conformidad con la ley, la primera instancia terminó con fallo del Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Bogotá, de fecha 1^{er} de febrero de 1988, por el que decidió denegar las peticiones de la demanda y condenar en las costas procesales al demandante.

4. Inconforme este con la sentencia interpuso contra ella recurso de apelación, habiendo terminado la segunda instancia con el pronunciamiento de fecha 23 de junio de 1989, adicionado por el de 25 de agosto siguiente, proveído por el cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá revocó la decisión impugnada y condenó a ALMACGRARIO S. A., a pagar: a) USS 62.600, o su equivalente en pesos colombianos según el precio del dólar en el momento en que se efectúe el pago, por la pérdida de 150 toneladas de lámina de acero; y b) *in genere*, los perjuicios por el incumplimiento de las diligencias de nacionalización de las mercaderías aludidas.

II. La sentencia del Tribunal

Para emitir fallo de mérito y revocar la decisión del *a quo*, el Tribunal, sin citar norma alguna que fundamente sus conclusiones, se apoya en los siguientes motivos:

A) El mandato de nacionalizar las mercancías fue cedido por el Banco Popular a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero y por esta a ALMACGRARIO S. A., con el envío de los documentos per-

tinentes, y aceptado el mandato por este último al recibirlas y pedir el dinero, máxime si se tiene en cuenta que la Caja Agraria le remitió nota informándole del otorgamiento del préstamo suficiente para cubrir los gastos de nacionalización, comunicación que su destinatario recibió.

B) Al aceptar el referido encargo, a ALMAGRARIO S. A., le correspondía efectuar todas las gestiones para cumplir con la misión de nacionalizar la mercancía, tales como recurrir las resoluciones de abandono. No obstante, permitió que pasara el tiempo dejando ejecutoriar esas resoluciones, lo que determinó la pérdida de las mercancías para el importador.

En la anotada por el Tribunal negligencia de ALMAGRARIO S. A., al no pagar oportunamente los derechos de aduana, encuentra el *ad quem* la culpa causante del perjuicio al demandante y por ello a aquel le imputa el deber que tiene de "responder por la pérdida de la mercancía y por los perjuicios causados al demandante".

Por último, en orden a fijar la entidad cuantitativa de tales daños, dice la providencia en cuestión:

"La pérdida de la totalidad de la mercancía se evalúa en el precio de compra por la suma de US\$ 62.600 equivalente a \$ 10.642.000.00 pesos colombianos, como lo pide el apoderado del actor en la demanda y a este valor se concreta la primera condona. En cambio, los perjuicios causados al demandante no se han determinado dentro del proceso en forma precisa y por eso la condena será *in genere*, para que se liquide, de conformidad con lo previsto en el artículo 308 del Código de Procedimiento Civil. En este orden de idas, ha de revocarse la sentencia impugnada, para condenar a la sociedad demandada a pagar al demandante la suma de US\$ 62.600 equivalente a \$ 10.642.000 pesos moneda corriente por la pérdida total de la mercancía y por concepto de indemnización de perjuicios la condena será *in genere*, para que se regulen a través del incidente respectivo, condenando en costas de ambas instancias a la parte demandada".

La providencia así resumida fue adicionada por sentencia de fecha 25 de agosto de 1989 "en el sentido de que la equivalencia de la condena en pesos colombianos que ha de pagar la parte demandada al actor se ha de hacer según el precio del dólar en el momento en que se efectúe el pago".

III. El recurso de casación y consideraciones de la Corte

Contra la sentencia de segunda instancia interpuso la parte demandada el recurso de casación. En su demanda formula cinco cargos, todos con fundamento en la causal primera del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, planteamientos impugnativos que la Corte entra a examinar agrupando los cuatro primeros por venir ellos fundamentados sustancialmente en similares razonamientos y atacar las mismas pruebas; el quinto será analizado por separado porque con este,

según adelante se verá, se formula un ataque, no contra la totalidad de las resoluciones del fallo impugnado, sino sólo contra parte de ellas.

Cargo primero

1. Por la vía indirecta se formula con apoyo en la causal primera del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, por errores de hecho manifiestos al apreciar la demanda y otras pruebas, sosteniendo el censor que en la sentencia objeto de impugnación, el Tribunal aplicó indebidamente los artículos 2º, 822 y 870 del Código de Comercio, 63, 1546, 1619 —inc. 3º—, 1613 y 2155 del Código Civil y 403 de la Ley 79 de 1931.

2. Para sustentar este cargo, el recurrente comienza por resumir las motivaciones en que el Tribunal de segunda instancia apoyó sus resoluciones condenatorias, transcribiendo del fallo del *ad quem* las consideraciones que constituyen el centro de su ataque.

Dice el casacionista que la conclusión cardinal del Tribunal, consistente en que "el abandono de las mercancías fue debido exclusivamente a incumplimiento por ALMAGRARIO S. A., de sus obligaciones como agente aduanero a cuyo cargo estaba la nacionalización de la mercancía en referencia; incumplimiento general dentro del cual incluye el hecho de haber omitido ALMAGRARIO S. A., recurrir contra las resoluciones en referencia, dando a entender que la interposición de los recursos del caso habría sido suficiente para impedir que se produjeran los efectos del abandono", es manifiestamente equivocada y "contraria a la verdad y a la realidad, superabundantemente acreditada en el correspondiente proceso".

3. En demostración de los errores de hecho que le imputa al Tribunal en la apreciación de la demanda inicial del proceso, sostiene "que cuando ALMAGRARIO S. A., asumió la tarea de gestionar la nacionalización de la importación en referencia, ya había transcurrido largo tiempo desde la llegada de ella al puerto de Buenaventura, y en particular que cuando recibió el dinero indispensable para atender a los gastos de nacionalización, sin la provisión del cual nada podía hacerse al efecto como de la misma demanda trasciende, ya la aduana había proferido las resoluciones declarando en abandono las mercancías".

Añade la censura que las afirmaciones hechas por el demandante en su demanda, constituyen confesión de parte, confesión que el Tribunal no vio y que se infiere, además, de los siguientes documentos que el Tribunal tampoco apreció.

a) Registro de importación de INCOMEX, y la carta de crédito para financiar la importación concedida por el Banco Popular, documentos de marzo de 1981 y visibles a folios 3 y 6 del cuaderno número 1;

b) Resoluciones de abandono 607 y 678 de junio y julio de 1982 visibles a folios 10 y 11 del mismo cuaderno;

- c) Oficio de 29 de julio de 1982, mediante el cual "ALPOPULAR" remitió a ALMAGRARIO S. A., los documentos relacionados con la mercancía importada por el demandante, folios 9 cuaderno 1, 122 cuaderno 3 y 239 cuaderno 2;
- d) Aviso de embarque de la firma exportadora, folio 13, cuaderno 1;
- e) Carta de crédito otorgada por la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero en favor de ALMAGRARIO S. A., para la nacionalización de la mercancía, 23 de julio folio 15, cuaderno 1;
- f) Certificación del gerente regional de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero de Bogotá, sobre utilización de la carta de crédito antecitada, folio 18 cuaderno 1;
- g) Carta de "ALPOPULAR" de Buenaventura dirigida a ALMAGRARIO S. A., con fecha 3 de agosto de 1982, folios 16 y 60 del cuaderno 1;
- h) Comprobante de pagos por ALMAGRARIO S. A., al Banco de la República y recibos correspondientes visibles a folios 77, 78, 79 y 83 del cuaderno 1;
- i) Recibo por ALMAGRARIO S. A., de fecha 9 de agosto de 1982 del dinero correspondiente para los pagos de nacionalización (fls. 84 cuaderno 1, y 95 cuaderno 3);
- j) Revisión del dinero para gastos de nacionalización por ALMAGRARIO S. A., de Bogotá a ALMAGRARIO S. A. de Buenaventura (fl. 235 cuaderno 3);
- k) Cartas de Carlos Alberto Cutiérrrez Larrota a ALMAGRARIO S. A., en las que reconoce que el dinero se recibió cuando ya la mercancía se había perdido y que el accidente de tránsito que lo incapacitó ocurrió el 30 de diciembre de 1981, folios 111 del cuaderno 1, y 11 del cuaderno 3; y,
- l) Cartas y comunicaciones cruzadas entre el Banco Popular y "ALPOPULAR" y la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero y ALMAGRARIO S. A., visibles a folios 1, 2, 3, 4, 5, 322, 323, 324, 325, 326 y 327 del cuaderno 3.

Concretando los errores de hecho que en la apreciación de las anteriores pruebas le imputa el casacionista a la sentencia del Tribunal, afirma que ALMAGRARIO S. A., sólo entró a actuar como agente de aduana el 10 de agosto cuando recibió los dineros para la nacionalización sin los cuales nada podía hacer, fecha en la que, además, la mercancía ya había sido declarada en abandono, motivo por el cual no puede acusársele de incumplimiento alguno.

Hace énfasis en la circunstancia de que, a esa fecha, ya había pasado un año desde la llegada de la mercancía a Buenaventura sin que el importador hubiera conseguido los dineros para atender las expensas de nacionalización, luego por tal razón él es el único culpable de la pérdida de las mercancías.

4. De lo anotado —afirma— que el no interponer recurso no fue la causa del abandono, además de no estar probado que si se hubieraapelado habrían revocado las resoluciones, certeza sin la cual no puede establecerse un daño reparable.

Concluye el recurrente la exposición de este primer cargo, alegando que para que ALMAGRARIO S. A., hubiera podido recurrir, requería de poder especial ya que, al ser agente con encargo de nacionalizar, no le daba acceso a los procesos especiales de abandono.

Cargo segundo

Mediante este se acusa la sentencia de segunda instancia de quereritar en forma indirecta, por errores de hecho en la apreciación de algunas pruebas, las siguientes normas de derecho sustancial que a juicio del acusador el Tribunal "las aplicó indebidamente: artículos 870 del Código de Comercio y mediante artículos 2º y 822 del mismo Código los artículos 1548, 1608, 1610, 1613 y 2155 del Código Civil, por inaplicación: artículo 1286 del Código de Comercio y al través los artículos 64, 1608, 2184, 3185 del Código Civil y 1º Ley 95 de 1990.

Inicia la argumentación el censor anotando que el Tribunal en su fallo consideró que la entidad demandada había incumplido el mandato de adelantar las gestiones de nacionalización de 150 láminas de acero en frío importadas por Carlos Alberto Gutiérrez Larrota, ya que había recibido la documentación y el dinero necesario pero dejó pasar el tiempo y las mercancías fueron declaradas en abandono.

Dice el recurrente que tal aseveración, supone que ALMAGRARIO S. A., aceptó la gestión que le fue encomendada y que recibió lo necesario para proceder a ejecutarla, pero que estando en mora sobrevinieron las resoluciones de abandono, causándose así la pérdida por no haberapelado de ellas atendiendo la índole de su función.

Agrega que, sin embargo, ALMAGRARIO S. A., no podía considerarse en mora de cumplir sus obligaciones hasta tanto no le proporcionaran los medios para hacerlo "por ministerio no sólo de la regla general del artículo 1608 del Código Civil, sino también los artículos 2185 en relación con el 2184, numeral 1º, del mismo Código, aplicables al mandato mercantil por la vía de los artículos 2º y 822 del Código del Comercio, al igual que del artículo 1286 de este último... Pero resulta que en autos consta fehacientemente lo que el Tribunal inexplicablemente no vio: que cuando ALMAGRARIO S. A., tuvo recibidos los documentos y el dinero para los gastos de la nacionalización, lo primero aproximadamente hacia julio 29 y agosto 4 de 1982, según el documento original remisorio que obra a folios 238 del cuaderno número 3, y lo segundo hacia el 10 de agosto del mismo año, según los documentos que figuran a folios 84 vuelto cuaderno 1, 95 cuaderno 3 y 235 cuaderno 3; cuando ALMAGRARIO S. A., tuvo recibidos esos documentos, ya habían sido proferidas por la Aduana las Resoluciones 000607 y 000678, que son de fechas 30 de junio y 26 de julio de 1982, respectivamente..."

Finalmente anota que el mandato para nacionalizar no envuelve o implica, sin más, poder para recurrir contra las resoluciones de abandono, y al creerlo así se incurre en manifiesto error de hecho en su apreciación, tanto más si el artículo 403 de la Ley 79 de 1931 exige poder escrito especial para actuar ante autoridades aduaneras.

Tercer cargo

También formula este cargo con fundamento en la causal primera del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, denunciándose como violados por falta de aplicación los artículos 1502, 1517, 1518, 1740 y 1741 del Código Civil y 2º, 20 (num. 7, 8 y 9), 822 y 898 (inc. 2) del Código de Comercio; y por aplicación indebida los artículos 1546, 1608, 1610, 1613, 2142, 2150, 2157 y 2155 del Código Civil y 2º, 822, 870 y 1262 del Código de Comercio, a consecuencia de los errores de hecho manifiestos que le atribuye el Tribunal en la apreciación de la prueba.

Sostiene inicialmente la demanda de casación que "el Tribunal estimó celebrado un contrato de mandato debidamente perfeccionado, con ALMAGRARIO S. A., como mandatario, contrato este que incumplió...", agregando que el fallo de primera instancia juzga que este se perfeccionó por la aceptación tácita que ALMAGRARIO S. A., hizo del encargo al recibir la documentación y el dinero necesarios.

Pero considera que, según la prueba, para la fecha de la recepción por parte de ALMAGRARIO S. A., de los documentos (4 de agosto de 1982, siendo la entrega del dinero sólo hasta el 9 del mismo mes) (fis. 84, cuaderno 1 y 95 cuaderno 3), para esa fecha se repite, ya habían sido proferidas las resoluciones de abandono de las mercancías (fis. 285, 286, 291, 289, cuaderno 3); por tal razón considera la censura que el mandato era incívico por no haber alcanzado "a tener objeto, pues la gestión señalada como materia del mismo no podía, por sustracción de materia, ser cumplida en absoluto. Si en virtud de las resoluciones de abandono de la mercancía por nacionalizar pasaba a ser propiedad del Estado, es obvio que la gestión de nacionalización no tenía sentido ni tenía sobre qué recaer..."

Agrega que prueba adicional de ello fueron los recibos de devolución de dineros pagados para nacionalizar, los cuales no vio el Tribunal, dejando de aplicar las normas correspondientes y poniendo a funcionar normas que regulan los efectos del mandato cuando este no existió.

Cuarto cargo

En este cargo se le atribuye a la sentencia, por errores de hecho en la apreciación de la prueba, violación a las siguientes normas sustanciales al no aplicarlas: artículos 2357 del Código Civil en relación con el 8º de la Ley 153 de 1987 y 2º y 822 Código de Comercio.

Alega el recurrente para este cargo, que el Tribunal determina que cuando ALMAGRARIO S. A., incumplió con sus obligaciones de agente de Aduana produjo la pérdida de dicha mercancía, y con ello

no tuvo en cuenta que el importador debía atender los gastos sin los cuales le era imposible a ALMAGRARIO S. A., cumplir el mandato, por lo cual anota que "al lado de la culpa que el Tribunal le endilga a ALMAGRARIO S. A., pues obró con mucha mayor fuerza e intensidad el incumplimiento por el actor de la obligación que le incumbía, desde luego culposo y a sabiendas de que con su conducta exponía la mercancía a ser declarada en abandono".

Lo anterior, según el casacionista, se encuentra demostrado en autos con prueba que el Tribunal no vio:

- a) La demanda inicial del proceso (hecho 7) donde el actor reconoce que gestiones y gastos de nacionalización corrieron por su cuenta;
- b) Comunicaciones dirigidas al importador donde se le informa que la demora crea abandono (fls. 332, 333 y 335 cuaderno 3);
- c) Recibo de ALMAGRARIO S. A., de los dineros para la nacionalización (fl. 95 cuaderno 3);
- d) Comunicación sobre apertura de carta de crédito para gastos de nacionalización (fl. 4 cuaderno 3);
- e) Recibo de ALMAGRARIO S. A., de los dineros (fl. 84 cuaderno 1);
- f) Oficio por el cual se consumó la operación con la Caja Agraria, para efectos de la nacionalización (fl. 101 cuaderno 1);
- g) Carta del actor Gutiérrez en la que reconoce que ALMAGRARIO S. A., recibió los dineros para nacionalización en los primeros días de agosto de 1982 (fl. 11 cuaderno 3);
- h) Hecho 6º de la demanda donde afirma que la mercancía llegó en agosto y septiembre de 1981; y,
- i) Resoluciones de abandono (fls. 285 y 286, 291 y 289 cdno. 3).

Por lo anterior el Tribunal incurrió en error manifiesto de hecho al ignorar que el actor contribuyó decisiva y definitivamente a que se causara la pérdida de la mercancía.

Consideraciones de la Corte

Así conocido el alcance de la impugnación contenida en los cargos primero, segundo, tercero y cuarto que se fundamentan básicamente en los mismos hechos y acusan las mismas pruebas, procede hacer algunas observaciones preliminares que son pertinentes al caso que ocupa la atención de la Corte, basándose en las normas vigentes para la época en que sucedieron los hechos en controversia.

...1. *La función de los agentes de Aduana fue definida y regulada originalmente en la Ley 79 de 1931 —orgánica de aduanas— como la que ejerce "toda persona que se entienda con la aduana en nombre y representación de terceros"; y por esa índole, desde aquella época se impusieron requisitos para su ejercicio, siendo el principal la obtención de una licencia que garantice idoneidad del gestor. Para la expe-*

dición de esta licencia, además de ampliar los requisitos, el Decreto 2886 de 1968, al catalogar a los agentes de aduana como los encargados de diligenciar la importación o exportación de mercancías, les impuso la presentación de un examen con el cual debían acreditar sus conocimientos sobre la materia, examen que fue previsto en cuanto a tiempo, lugar y demás circunstancias por el Decreto 2515 de 1975.

Y con apoyo en las anteriores normas se expidió el Reglamento General de Aduanas número 345 del 13 de julio de 1981, con el cual se determinó el régimen para otorgamiento de la licencia de agente de aduana, definiendo este intermediario en el artículo 1º como: "Toda persona natural o jurídica que actúe ante las aduanas durante el proceso de nacionalización de mercancías en nombre y representación de terceras..."

De esta definición se sigue la complejidad de la función propia del agente de aduana, que no se limita sólo a ser un portador de dinero entre el interesado y la administración aduanera para cancelar derechos de nacionalización, sino que actúa como representante de ese interesado importador en relación con todos los trámites que sea preciso adelantar dentro de un procedimiento de nacionalización de mercancías, todo ello con el sentido general de realizar las gestiones que sean del caso para asegurar que, tal procedimiento, lleve un curso normal en provecho de los intereses del importador representado.

La figura del agente de aduana pretende, entonces, que personas o entidades especializadas en el manejo de asuntos aduaneros y que cuenten con suficiente idoneidad para confiarles tales gestiones, sean las encargadas de adelantar los trámites de nacionalización a nombre de los importadores, considerando que en buena parte de los casos, estos prefieren no hacerlo directamente por desconocer los pormenores inherentes a una actividad que no se encuentra al alcance de quien, por su especialización operativa, no está familiarizado con el conjunto de dichos trámites.

2. De otro lado, los Almacenes Generales de Depósito son establecimientos regidos en lo esencial por la Ley 20 de 1921 y su función mercantil es realizar "El depósito, la conservación y custodia, el manejo y distribución, la compra y venta por cuenta de sus clientes de mercancías y de productos de procedencia nacional o extranjera, y si así lo solicitaren los interesados, la expedición de certificados de depósito y bonos de prenda, transferibles por endoso y destinados a acreditar, respectivamente, la propiedad y depósito de las mercancías y productos, y la constitución de garantía prenularia sobre ellos" (art. 1º Decreto 356 de 1957).

De manera excepcional, además el Decreto 50 de 1958 los faculta para asumir la posición de agentes de aduana, cuando en su artículo 1º ese estatuto dice: "Los Almacenes Generales de Depósito podrán desempeñar las funciones previstas en los artículos 61 a 81 y 400 a 408 de la Ley 79 de 1931..."

3. Pues bien, para el caso que se estudia no hay duda alguna que ALMAGRARIO S. A., obró como agente de aduana, aunque conviene puntualizar el momento a partir del cual recibió el correspondiente encargo.

En efecto, ALMAGRARIO S. A., se tuvo como agente de aduana y así lo reconoció, tanto en la contestación a la demanda (fl. 100 cuaderno 1) como en la misma demanda de casación (fls. 14 y 33 cuaderno de la Corte, entre otros), por lo que constituyen estos, datos fácticos firmes para tomarlos como punto de partida en esta oportunidad.

Si bien es cierto que no obra dentro del proceso poder escrito que autorice para desempeñar en un caso específico la función de agente de aduana, ALMAGRARIO S. A., lo consideró recibido por cesión y transferencia que le hizo el Banco Popular de los documentos para la nacionalización, y así lo aceptó sin advertir, en caso de que existiera, tal irregularidad a su cliente que confió en la plena ejercitación del atudido traspaso. Es evidente dentro del proceso la aceptación de la calidad de agente de aduana, no sólo por las afirmaciones de los apoderados, sino por el hecho de que ALMAGRARIO S. A., recibió sin oponerse los documentos enviados por el Banco Popular (25 de julio de 1982, fl. 9, cuaderno 1) y la notificación de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero de haber abierto, a su favor y por cuenta de Carlos Alberto Cutiérrez Larrota, una carta de crédito hasta por \$ 3.000.000.00 para los gastos de nacionalización de 150 toneladas de lámina Cold Rollo (julio 23 de 1982) (fl. 15 cuaderno 1), aceptando así tácitamente el encargo de ser agente de aduana para la nacionalización de las mercancías.

Es cierto que el dinero para los gastos lo remitió la Caja Agraria tan sólo el 9 de agosto de 1982, pero también lo es que desde el 23 de junio anterior ALMAGRARIO S. A., tuvo conocimiento directo, por oficio de la Caja, que esta ya había abierto una carta de crédito a su favor para los gastos de nacionalización, es decir, que los fondos para cubrirlas ya estaban, sin duda, a disposición de ALMACRARIO S. A., aunque físicamente no los tuviera en su poder, pero si jurídicamente, situación que le hubiera permitido pagar inmediata y oportunamente lo pertinente sin verse expuesta a un riesgo anormal de no reembolso.

4. El abandono legal de la mercancía en las aduanas, no es simplemente un medio para evitar que la mercancía de importación o exportación quede indefinidamente depositada en las respectivas aduanas, sino que encuentra su verdadero fundamento en él por aquella época vigente, artículo 6º de la Ley 79 de 1931:

"La responsabilidad de pagar los derechos de aduana y demás gravámenes a que haya lugar con motivo de la importación o la exportación de mercancías, constituye obligación personal a cargo del dueño de la mercancía o de quien aparezca como tal, en los documentos oficiales, y a favor del Tesoro Nacional, deuda que sólo puede satisfacerse pagándola íntegramente, o, salvo el caso de violación de la sección XVII, mediante el abandono de toda la mercancía declarada en el respectivo manifiesto en virtud de cuya liquidación se hayan tasado los derechos. La mercancía importada o exportada constituirá prenda en garantía de tales derechos y gravámenes, seguridad que, en caso de quiebra, tendrá preferencia sobre todas las demás deudas y prendas que gravaren dicha mercancía".

En esta forma el legislador dejó definido que el pago de los derechos de aduana es una obligación a cargo del dueño de la mercancía, y contempló la declaratoria de abandono de la misma como la forma de cubrir tales derechos si el dueño no los paga integralmente, concepto reiterado por el legislador de 1984 cuando, al revisar la legislación aduanera, estatuyó en el artículo 6º del Decreto 2666 lo siguiente:

"Extinción de la obligación aduanera. La obligación tributaria aduanera se extingue por:

"1. El pago de lo debido.

...

"3. La ejecutoria de la resolución que declara el abandono legal o voluntario de la mercancía..."

Así las cosas, precisada la naturaleza de la declaración de abandono de la mercancía como forma de pago subsidiario, la misma Ley 79 de 1931 en el artículo 60, modificado por el 8º del Decreto 2012 de 1973, atribuyó a la Dirección General de Aduanas competencia para fijar los plazos que han de transcurrir en orden a efectuar una declaración de tal naturaleza, lo que hizo mediante Reglamento 309 de 2 de septiembre de 1976, donde señaló 2 meses, que fueron ampliados a 4 por el Reglamento número 330 del 30 de agosto de 1979. Se trata, en síntesis, de una presunción de abandono del derecho de disposición sobre la mercancía, a favor del Estado, expresadas sus consecuencias en un acto administrativo de carácter sancionatorio para el interesado (importador o exportador), negligente en el pago de los derechos correspondientes.

Y precisamente por ser esa la genuina significación del aludido abandono, equiparable si se quiere a una especie de dación en pago forzosa, ya desde 1931 las normas daban amplia posibilidad al dueño de la mercancía abandonada de rescatarla con posterioridad a la expedición de la resolución respectiva, aunque con el tiempo se fue estrechando esa oportunidad. En efecto, en la Ley 79 se establecía (art. 83) que el dueño podía rescatarla en cualquier momento anterior a su venta efectiva, mediante el pago de todos los derechos, multas y demás recargos a que hubiere lugar, mientras que para la época del caso que ocupa la atención de la Sala, tal disposición había sido sustituida por el artículo 25 del Decreto-ley 849 de 1979, dictado este último por el ejecutivo en uso de las facultades que le confirió la Ley 6º de 1971 para modificar el régimen de aduanas, artículo que textualmente dice:

"La mercancía abandonada sólo podrá ser rescatada por su dueño antes de la ejecutoria de la providencia que decrete el abandono y previo el pago de todos los derechos, multas y recargos a que hubiere lugar de acuerdo con la ley".

5. Pues bien, para definir con exactitud el genuino alcance del precepto recién transscrito, preciso es hacer un breve análisis acerca de cuando quedaban ejecutoriados actos administrativos del tipo de los que se vienen aludiendo, esto en razón a que durante todo el proceso parece haberse desconocido este concepto y se ha pretendido

atribuirle firmeza a las resoluciones del administrador de la Aduana Nacional de Buenaventura en fechas en que aun no habían adquirido esa especial condición.

Los artículos 11, 12 y 14 del Decreto 2377 de 1958, vigente por la época de expedición de las resoluciones que declararon el abandono de las mercancías que dieron origen a la controversia, son del siguiente tenor:

"Artículo 11. Si no se pudiere hacer notificación personal, se fijará un edicto en papel común en lugar público del respectivo despacho, por el término de cinco días, con inserción de la parte resolutiva de la providencia".

"Parágrafo 1º En el texto de la notificación se indicarán los recursos que legalmente proceden contra la providencia de que se trate".

"Artículo 12. Sin el lleno de los anteriores requisitos no se tendrá por hecha la notificación, ni producirá efectos legales la respectiva providencia..."

"Artículo 14. De uno y otro recurso (refiriéndose a la reposición y la apelación) ha de hacerse uso, por escrito, dentro de los cinco días útiles a partir de la notificación personal o de la desfijación del edicto..."

"Transcurridos estos plazos sin que se hubiere interpuesto recurso, la providencia quedará ejecutoriada".

Estos preceptos son claros al referirse a la ejecutoria de los actos administrativos y su texto no requiere comentarios adicionales; por lo tanto, al enfrentarlos a las Resoluciones 607 y 678 expedidas por el administrador de la Aduana Nacional de Buenaventura en 1982, emergen conclusiones de suyo incontrastables, a saber:

a) La Resolución 607 expedida el 30 de junio de 1982 (fl. 283, cuaderno 3), notificada por edicto fijado el 8 de julio de 1982 y desfijado el 15 de julio siguiente (fl. 285 cuaderno 3), quedó ejecutoriada, entonces, cinco (5) días hábiles después, contados desde el día siguiente a la desfijación del edicto.

b) La Resolución 678 expedida el 26 de julio de 1982 (fl. 291 cuaderno 3), notificada por edicto fijado el 3 de agosto del mismo año y desfijado el 9 de agosto siguiente (fl. 289, cuaderno 3), adquirió firmeza cinco (5) días hábiles después, contados del 10 de agosto en adelante.

Y a más de lo anterior, está demostrado en autos que dichos proveimientos, es decir las resoluciones de abandono números 607 y 678 expedidas por la Aduana en junio y julio de 1982, no fueron debidamente notificados, constituyéndose este hecho en factor favorable para ser aprovechado por el importador o por quien, como su agente, hiciera sus veces, habida consideración que se trata de una situación susceptible de retrasar la ejecutoria de las tantas veces mencionadas resoluciones en procura de obtener, como fácilmente puede advertirse, una legítima ampliación de la oportunidad prevista por la ley para ejercitarse aquella facultad de rescate.

En efecto, el Decreto 2733 de 1959 obligaba a los organismos administrativos a agotar los trámites para dar con quien debe ser notificado personalmente, antes de ordenar la notificación por edicto, situación que para este caso se pasó por alto. "La expresión de la ley si no se pudiere hacer la notificación personal (Decreto 2733 de 1959, art. 11) tiene dicho la doctrina jurisprudencial en el campo contencioso administrativo les impone a las autoridades la obligación de hacer gestiones tendientes a comunicar al interesado la expedición de la providencia para que se presente a recibir la notificación personal de la misma, entre los cuales está en primer lugar la de enviarle la carta de presentación como empleado de oficina con el encargo de entregarla en la dirección registrada y obtener recibo de la entrega del despacho. Y si no reside en la ciudad comisionado a los funcionarios de la vecindad del interesado para que lo hagan en igual forma. Solo entonces, si el interesado no se presenta en el plazo señalado puede aducirse al procedimiento de la notificación por edicto" (Providencia de junio 22 de 1972, Sala de lo Contencioso Administrativo, Consejo de Estado).

De otro lado, en los edictos con los que se pretendió notificar las resoluciones de abandono números 667 y 678 de 1982 (fls. 285 y 286, cuaderno 3), la Dirección General de Aduanas olvidó incluir los recursos que legalmente procedían contra ellas, haciéndolas ineficaces jurídicamente como lo dispone el artículo 12 del Decreto 2733 de 1959 y lo más importante de todo esto, advierte la Corte, es que ninguna de estas irregularidades pasó desapercibida para ALMACRARIO S. A., cuando tuvo que alegarlas en su propia defensa ante la decisión de la Dirección General de Aduanas en el sentido de levantarle pliego de cargos, precisamente por considerar negligente la actuación de dicho almacén como agente de aduana en el caso de la referencia, actuación administrativa que provocó la Resolución 2586 de 1986, cancelándole la licencia, y que fuera revocada finalmente por el Ministerio de Hacienda (Resolución 1937 de 1987) declarando la ocurrencia de una caducidad por no ejercicio en tiempo hábil de la potestad sancionatoria; para lograr esa revocación de la sanción provocada por mérito de la cual la Dirección General de Aduanas estimó hubo negligencia en la gestión como agente de aduana, ALMACRARIO S. A., repitió su concepto sobre las resoluciones de abandono (fl. 36, cuaderno 4), manifestando literalmente que: "A la luz del Decreto 2733 de 1959, vigente para la época en que se proferieron las resoluciones de abandono, estas, como providencias administrativas que son, debieron notificarse personalmente al representante legal de ALMACRARIO. De no haberse podido surtir la notificación personal, porque citado el representante legal no hubiera comparecido, debió surtirse por edicto, indicando en ambos casos (personal o por edicto) los recursos que contra ellas procedían..." En primer lugar no se hizo por parte de la aduana ninguna gestión para notificar personalmente al representante legal de ALMACRARIO... En segundo lugar los edictos fijados para notificar las resoluciones de abandono de la mercancía, al no señalar los recursos legales que contra ellas procedían omilleron uno de los requisitos que obligaba el artículo 11 del Decreto 2733 citado, no surtiéndose en legal forma notificación de las providencias, generándose las consecuencias de que trata el artículo 12 *ibidem*. "No

habiendo sido notificadas en legal forma las resoluciones de abandono citadas, no puede predicarse que hubiera negligencia por parte de ALMACARARIO para interponer los recursos de ley, creando, por otra parte se estaba solicitando de la Aduana (a.: trámite al manifestado para nacionalizar las mercancías y al efecto se estaban depositando los derechos consulares y de aduana...” (fl. 38, cuaderno 4).

6. Teniendo en cuenta todo lo anterior y constatando la fecha de ejecutoria de las resoluciones de abandono, se encuentra que ALMACARARIO S. A., recibió el dinero (físicamente hablando) para pago de los derechos de aduana, cuando todavía faltaban cinco (5) días hábiles para que quedara ejecutoriada la Resolución 678 de 1982; y frente a la 607 de 1982, que recibió así mismo los documentos y la notificación de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, haciéndole saber la disponibilidad incondicional a su favor de los fondos necesarios para asistir el pago íntegro de la obligación tributaria aduanera a cargo del importador hoy demandante, cuando aun todavía, pagando, podía rescatar la mercancía, alegando simplemente, como si pudiese hacerlo en su personal interés frente a la Dirección General de Aduanas, que no se recibió aviso por escrito para notificarse y que el edicto era incompleto, luego la ejecutoria no se consumó de manera legal. Ninguna otra actitud le era dado adoptar a la entidad demandada, vaiga subrayarlo, si el agente de aduana es por definición mandatario de quien funge como titular de una relación aduanera en su condición de importador —apreciación jurídica esta por cierto aceptada por el recurrente y que hoy en día no ofrece mayores dudas ante el artículo 4º del Decreto 2666 de 1984—, mandatario que en cuanto que es tal, se encuentra obligado frente al mandante en atención a tres directrices básicas muy conocidas, a saber: el deber de cumplir estrictamente el encargo recibido, el deber de ajustar sus actos a un prototípico exigente de conducta leal y el deber de resarcir los daños que haya podido causar una gestión defectuosa.

7. El anterior razonamiento da base suficiente para concluir con el Tribunal de instancia que hubo ciertamente negligencia de ALMACARARIO S. A., en la realización de su cometido, al no haber pagado oportunamente los derechos correspondientes para, consecuencialmente, poder obtener el rescate de la mercancía declarada en abandono. Y sin duda ello compromete su responsabilidad por falta de la actividad cuidadosa que le era exigible, pues según se desprende de los artículos 2155, 2173 y 2176 del Código Civil, en todo momento el mandatario debe obrar mirando los intereses del mandante y lo que mejor convenía al negocio que le ha sido encomendado, a fin de obtener el mayor provecho y el menor costo, tomando por lo menos todas las previsiones que habría adoptado el mandante de haber intervenido directamente.

Por lo consiguiente, la obligación resarcitoria que se le impone a ALMACARARIO S. A., si tiene clara conciencia en derecho, luego aun en el supuesto de que los errores en la apreciación de los particulares que a través de los cuatro cargos en estudio se le adjudica al Tribunal existieran en verdad, ninguno de ellos rebaja al mínimo el grado de trascendencia requerido para producir la ejecución reclamada, todo vez que de conformidad con las consideraciones que se dejan resumidas

en los párrafos precedentes, la decisión final del litigio, para ajustarse a la legalidad objetiva, tenía que ser condenatoria, lo que en otras palabras significa que, contra las aseveraciones hechas por el censor en orden a fundamentar cada una de las tesis impugnativas en cuestión, los supuestos errores probatorios denunciados tampoco condujeron a quebrantar las normas de derecho sustancial llamadas a gobernar la verdadera situación que pone de manifiesto el expediente.

En efecto, demostradas como quedaron en el plenario no solamente la existencia del contrato de mandato y la pérdida por abandono legal de la mercancía declarado por autoridad competente en favor de la Nación, sino también y no obstante haberse efectuado provisión de medios financieros en cantidad suficiente, la definitiva inejecución del encargo consistente en agenciar el pago de derechos de aduana cuando todavía era factible hacerlo para evitar la completa consumación de tal medida, le tocaba a la almacenadora demandada —en cuanto obligada al cumplimiento íntegro, exacto y oportuno de la gestión encomendada por virtud de aquel contrato— probar fehacientemente las circunstancias no imputables a ella que determinaron la imposibilidad de cumplir, si es que pretendía exonerarse de la responsabilidad inherente a dicha inejecución, o bien la culpa concurrente del mandante si a la que aspiraba era a la reducción del monto de la indemnización debida, eventos estos dos que no era dable para el sentenciador de instancia tener por establecidos puesto que, además de no contar con respaldo probatorio ninguno en los autos, forzoso era descartarlos ambos ante el hecho de haber quedado evidenciado a cabalidad que, lejos de proceder del modo que indica el artículo 2151 del Código Civil excusándose con razonable prontitud de aceptar el encargo si es que en verdad se le estimaba de objeto imposible por el tiempo que dejó transcurrir el importador demandante desde el arribo de la mercancía a las bodegas de la aduana en el puerto de Buena-ventura, el agente realizó actos que inequívocamente ponen al descubierto su propósito de emprender el cometido de marras; por eso, siendo esta la realidad por lo que a los hechos respecta, la sentencia está así mismo de acuerdo con la normatividad sustancial que, en cuanto a la especie sub lite concierne, se encuentra consagrada fundamentalmente en los artículos 1546, 1604, 1610 numeral 3º, 1608, 2155, 2142, 2150, 2151, 2157, 2173 y 2176 del Código Civil junto con el artículo 1286 del Código de Comercio, preceptos todos por ende pertinentes al asunto materia de decisión y llamados a regularlo, es decir debidamente aplicados en la providencia impugnada.

Por lo tanto, los cargos primero, segundo, tercero y cuarto no logran éxito y deben ser desestimados.

Quinto cargo

Se le endilga en él a la sentencia, por wa indirecta a consecuencia de errores manifiestos de hecho, la falta de aplicación del artículo 307 del Código de Procedimiento Civil y la indebida aplicación de los artículos 874 y 8º de la Ley 157 de 1986, 2º y 822 del Código de Comercio, 248 a 250 del Decreto 444 de 1967.

Inicia este cargo el impugnante anotando que "Cuando el Tribunal entró a examinar el monto del perjuicio compensatorio que, por

concepto de daño emergente, debía pagar ALMAGRARIO S. A., al actor, y concluyó que ese monto era el valor en dólares de la mercancía importada y perdida para el importador, pagadero en moneda colombiana a precio de esa divisa al momento del pago, tuvo necesariamente que ser porque consideró que el importador pagó en dólares, suministrados directamente por él el precio de adquisición de la mercancía..."

Considera que "...además de no ser posible lo anterior según nuestro régimen en materia de comercio exterior, ello es contrario a la realidad probatoria del presente proceso donde en los hechos 3 y 11 de la demanda y la carta de crédito (fl. 6, cuaderno 1), consta que el Banco Popular actuó como intermediario financiador de la importación y que el importador Cutiérrez Larrota no contrajo obligación alguna en dólares ni frente al exportador, ni el exterior, ni frente al Banco Popular en Colombia".

Así concluye que el costo de adquisición de la mercancía no fue la suma de US\$ 62.600, sino que "apenas alcanzó, si mucho, a los cuatro millones que quedó adeudando al Banco Popular".

Agrega, además, que "el Tribunal no disponía de los factores ciertos con que creyó contar para proferir una condena en concreto", y por tal razón pide que se case parcialmente la sentencia impugnada en el punto relacionado con la condena en concreto del pago del daño emergente por su valor en dólares, a la tasa del cambio del día de pago.

Se considera

1. Por fuerza de un elemental imperativo de justicia, como es bien sabido, con la determinación de los daños y perjuicios materiales en el terreno de la llamada responsabilidad contractual, se persigue la finalidad básica de colocar al acreedor en una situación patrimonial equivalente a la que tendría si la obligación insatisfecha se hubiera cumplido, luego del resarcimiento en eventos de tal índole se dice que es un modo legal a través del cual se tratan de remediar las consecuencias del incumplimiento del deudor, en orden a que la conducta reprochable que a él se atribuye no se traduzca en desmedro de los bienes del acreedor. En otras palabras, la indemnización de daños y perjuicios, por principio, ha de desempeñar una función obvia de relación o equilibrio cimentada por cierto en un razonamiento que no sobra recordar ahora, dada la importancia que, según adelante se verá, tiene en el análisis del cargo materia de estudio; fundando el acreedor en la satisfacción integral de la prestación adeudada una legítima expectativa de obtener un cierto resultado patrimonial, el incumplimiento imputable al deudor frustra esa expectativa y, por eso, el derecho propende por el necesario restablecimiento, poniendo a cargo del deudor incumplido las compensaciones pecuniarias arrojadas para devolverle al acreedor la susodicha situación patrimonial justamente esperada, compensaciones que comprenden tanto la privación de ganancias como las pérdidas efectivamente sufridas —luero cesante y daño emergente en el lenguaje del artículo 1613 del Código Civil— y que es preciso medir de conformidad con otro postulado también de valor axiomático en este ámbito, el que enseña que evaluar daños y

perjuicios es, desde luego dejando de lado casos excepcionales, fijar en su entidad económica menoscobos o detrimientos con vista a su reparación —no se trata de castigar al responsable sino de enjugar daños patrimoniales soportados por la víctima— de tal manera que la cuantía de la indemnización no debe ser superior ni inferior al perjuicio que sufra el damnificado y del que responda el deudor autor de la culpa.

En este orden de ideas, si la liquidación del quantum indemnizatorio en dinero tiende por definición a restablecer el equilibrio patrimonial roto en razón del perjuicio, lo primero que cabe advertir es que ese restablecimiento con función resarcitoria debe hacerse en presente, al momento de proferirse la sentencia respectiva o en la época más próxima posible, y nunca puede entenderse suplido por un simple restablecimiento histórico; es que en gracia de aquellos principios recapitulados en el párrafo anterior, un daño actual, vale decir subsistente o no desaparecido al momento de ser computado por la autoridad judicial, requiere ser reparado mediante un valor también actual, habida consideración que sólo siguiendo este criterio puede llegar a alcanzarse la finalidad de la indemnización que es —no está por demás insistir— borrar en la medida de lo posible los daños, lo que equivale a restaurar el estado patrimonial del acreedor a la situación que ofrecía con anterioridad al hecho perjudicial que el juzgado constata. Así, entonces, cuando al juzgador le compete estimar en dinero el quantum indemnizatorio del que se viene hablando y se trata, como sin duda en la especie litigiosa presente acontece, de reparar en equivalente pecuniario la frustración de un valor patrimonial específico —en este caso la mercancía importada por cuenta del demandante y declarada en abandono a favor de la Nación— que el importador damnificado tiene derecho a exigir le sea repuesto, es necesario no perder de vista que en esa tarea el funcionario judicial no trabaja con cosas apreciadas en su propia materialidad física, sino con ellas mismas pero en tanto son expresión de un valor, porque en estas circunstancias el dinero únicamente está llamado a cumplir un papel sustitutivo de la prestación ordenada a proporcionarle a ese importador, acreedor de la deuda de responsabilidad contractual a cargo del agente, bienes con valor intrínseco equivalente; no interesa, pues, el precio en moneda colombiana que tenía la mercancía en el momento en que se perdió para el actor, toda vez que es este apenas un factor histórico extraño en buena parte al sentido de la indemnización que pretende tasarse, y el que es realidad determinante en esta materia es su precio actual ya que es evidente que este último, no el primero, está en capacidad de representar con mayor exactitud la medida económica actual del valor patrimonial perdido a cuya completa reposición se debe aspirar a llegar, desde luego dentro de los límites señalados por la entidad concreta del daño de cuya reparación se trate.

2. Entendidas así las cosas y después de leer con despacio tanto la sentencia inicial como la providencia complementaria que dijo adicionarla, nada se aprecia en estas actuaciones, ciertamente redactadas a la ligera y con ostensibles defectos de fundamentación jurídica, que permite concluir con la certeza absoluta que sugiere el censor en su demanda, que si el Tribunal concedió a la entidad demandada a pagarle al actor la suma de \$ 10.642.000 equivalentes a US\$ 62.600, a

título de daño emergente "... por la pérdida de 150 toneladas de lámina de acero proveniente del Japón...", y con posterioridad acirró que esa equivalencia "...se ha de hacer según el precio del dólar en el momento en que se efectúe el pago...", se debió todo ello a haber considerado la Sala sentenciadora que "...el importador pagó en dólares, suministrados directamente por él, el precio de adquisición de la mercancía, y que contrajo la obligación en las condiciones previstas en las normas antes citadas...", es decir en los artículos 248 a 250 del Decreto-ley 444 de 1867 en concordancia con el artículo 874, inciso 2º, del Código de Comercio, desconociendo así evidencia incontrastable que milita en los autos —particularmente la propia demanda que le dio comienzo al proceso y la "...copia de la carta de crédito (sic) que obra a folio 3 del cuaderno 1...", añade el casacionista—, evidencia esta según la cual "...Gutiérrez Larrota, dentro de las complejidades que ofrece una importación con carta de crédito, tenía que quedar obligado ante el Banco Popular a reembolsarle la suma en dólares que, a través de su banco corresponsal en el exterior, pagara por concepto del precio de la mercancía importada; pero ese reembolso no era debido en dólares, sino en moneda colombiana y en relación con el valor que tuviera el dólar en la fecha en que el reembolso se hiciera exigible..."

Al contrario. Si se observa que a la almacenadora demandada no le puede ser permitido invocar en su beneficio —bien sea para reclamar la extinción de la obligación resarcitoria a su cargo, bien para obtener al menos una reducción en la cantidad cuantitativa del daño resarcible— los efectos de un negocio jurídico en el que no fue parte, cual sucede en este caso con el contrato de apertura de crédito documentario celebrado entre la institución bancaria mencionada y el actor, preciso es entender, no obstante la tcosa motivación utilizada en las providencias de marras, que si el fallador de instancia procedió de la manera descrita, no lo hizo por mérito de un raciocinio del tipo del que indica la impugnación, ni menos aun aplicó los preceptos de derecho sustancial cuya infracción se denuncia, sino con el claro designio de incluir en el proveimiento una doctrinaria concreta sobre el bien comprometido en concepto de pérdida sufrida, intuyendo que para el efecto debía tenerse en cuenta el valor que en el momento de pago subsistiría en el patrimonio del demandante si el daño no se hubiere producido, lo que es tanto como decir que la sentencia que condena a la reparación ha de cumplirse, en cuanto a ese rubro concierne, mediante la entrega de una suma de dinero que, expresada en su momento en signos monetarios colombianos, sea la necesaria para que el actor pudiese comprar mercancía como la importada el día en que se haga efectiva dicha entrega.

Y para los fines del recurso de casación interpuso, significan las consideraciones precedentes que si existe entonces la posibilidad de que el Tribunal no haya errado por el camino y con las consecuencias que puntualiza la censura, esta se desvanece y, por ende, el juicio jurisdiccional examinado no puede infirmarse con el alcance limitado que solicita el recurrente "...no sólo porque llega cobijado por la presunción de acierto, sino porque se ampara en la discreta autoridad que al juzgador de instancia le reconoce la ley" (G. J., tomo CXVII, pág. 174). Es que la casación como consecuencia del error de hecho

en el ámbito de la prueba, muchas veces lo ha reiterado la Corte, no puede ser reflejo de un contraste de criterios subjetivos apoyado en una especie de presunción de inferioridad jerárquica del juzgador de instancia; aquella supone un contraste, sí, pero de resultados objetivos, confrontación de suyo capaz de poner al descubierto un error de hecho indiscutible, palmario o manifiesto en la apreciación de la prueba, y por eso no puede resultar sino del mero cotejo entre el texto literal de la sentencia recurrida y el material probatorio disponible en el expediente, sin que tengan cabida por esta vía argumentaciones hipotéticas, analogías, inferencias o conjeturas interpretativas por muy lógicas que todas ellas parezcan. De ahí que cuando la situación fáctica aparece apenas como dudosa y no del todo equivocada, no puede prosperar el motivo de casación consagrado en su segundo inciso por el numeral 1º del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil.

Por lo expuesto el cargo es ineficaz y en consecuencia se rechaza

Decisión

En mérito de las razones indicadas en los considerandos anteriores, la Corte Suprema de Justicia —Sala de Casación Civil—, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *No casa la sentencia de fecha veintitrés (23) de junio de 1989, complementada por la sentencia de veinticinco (25) de agosto del mismo año, providencias ambas proferidas por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá para ponerle fin al proceso ordinario de la referencia.*

Las costas en casación son de cargo del recurrente. Tássense en su oportunidad.

Cópíese, notifíquese y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Rafael Romero Sierra, Eduardo García Sarmiento, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianetta, Héctor Marín Narváez, Alberto Ospina Botero.



LEY. En el tiempo. CASACION. Demanda

La ultratitividad de la ley procesal que regía al interponerse el recurso quiere decir que el derecho ejercido se respetado por lo posterior, que aunque no consagre ese recurso la parte que lo interpuso adquirió un derecho y debe respetársele. Para los autos procesales posteriores se sujetan a la ley procesal nueva. Si tratándose de la demanda de casación, no se requiere indicar la modalidad de la violación de la ley sustancial en su primera causal.

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Civil.— Bogotá, D. E.,
cinco de diciembre de mil novientos noventa.

Magistrado ponente: *Doctor Eduardo García Sarmiento.*

Procede resolver el recurso de reposición interpuesto por la demandante recurrente *Eucaris Castellón* en su propio nombre y como representante de sus menores hijos, contra el auto de 16 de noviembre del corriente año mediante el cual se admitió la demanda de casación presentada por la demandada *Taxi Aéreo del Guaviare Limitada "TAGUA Limitada"* para que se revoque y, en su lugar, se declare desierto el citado recurso extraordinario, que dicha parte demandada interpuso.

Se fundamenta el reclamo así:

1. En principio la ley procesal se debe aplicar al momento de ejercer un derecho.

2. Del principio anterior se exceptúan los trámites ya iniciados, toda vez que han de observarse las normas procesales vigentes al momento de su iniciación, artículo 40 de la Ley 153 de 1887. Tratándose de recursos en la interposición de estos lo que determina la ley procesal aplicable en caso de tránsito legislativo.

3. Consecuencia de lo anterior es que el recurso en este caso se interpuso en vigencia de una normatividad que posteriormente fue modificada, por lo que deberá sujetarse a las disposiciones vigentes al momento de la interposición.

4. Los recursos de casación se interpusieron en el caso *sub judice* antes de la vigencia del Decreto 2282 de 1989, lo que determina que la tramitación posterior tiene que ceñirse a lo consagrado en los Decretos 1400 y 2019 de 1970.

5. El estatuto procesal civil señalaba como requisito de la demanda de casación que tenía que formularse "... por separado los cargos contra la sentencia recurrida, expresando la causal que se alegue, los fundamentos de cada acusación en forma precisa y clara, las normas que se estimen violadas y el concepto de la violación", si se trata de la causal primera.

6. La demanda de casación presentada por la sociedad Taxi Aéreo del Guaviare Limitada —TAGUA Ltda.—, a pesar de fundarse en la causal primera, no señala la modalidad de la infracción de la ley sustanciales, es decir, si por aplicación indebida, interpretación errónea o falta de aplicación, que eran un imperativo en toda demanda de acuerdo con la legislación procesal anterior por lo que inevitablemente ha de declararse desierto el recurso extraordinario.

Consideraciones de la Corte

7. La preceptiva del artículo 348 del Código de Procedimiento Civil tiene como finalidad revocar o reformar los autos proferidos ya por el juez del conocimiento, ora por el magistrado ponente que no sea susceptible de súpica, o por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema.

8. Es hoy en día verdad sabida que, frente a la aparición de leyes procesales nuevas en el ámbito civil, rige a modo de principio general de enlace normativo intemporal, el de la aplicación inmediata de los nuevos preceptos, salvo los recursos interpuestos que se rigen por la ley vigente al tiempo de su interposición.

Al respecto esta Corporación ha reiterado: "... también reconocido de modo concluyente por el derecho procesal legislado y de cuyo significado puede decirse, en apretada síntesis, que no permite atribuirle a la normatividad naciente, alcances que afectan hechos pasados o las consecuencias inmediatas que, a pesar de encontrarse estos aún latentes, ellos están llamados a producir bajo el ordenamiento anterior..." (G. J., CXCII, pág. 30).

Significa esto, y por lo común de acuerdo con esta doctrina establecen positivamente preceptos de los que sin duda constituye señalado ejemplo el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, que los procedimientos para dispensar tutela jurídica a cargo de autoridades del orden jurisdiccional, son asuntos de estricto orden público, que se regulan en cada momento como mejor convenga al interés social, razón por la cual se dice que la nueva ley concerniente a tales materias debe tener aplicación general inmediata.

La norma atrás señalada prescribe que "las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecerán sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir. Pero los términos que hubieren empezado a correr, y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación", principios generales desarrollados por el artículo 699 del Código de Procedimiento Civil. Sin embargo, que los recursos se gobiernen por la ley vigente al tiempo de su interposición, no significa que actos posteriores en ejercicio del derecho de acción siguen ri-

giéndose por aquella ley. Estos tendrán que sujetarse a la nueva dada los efectos inmediatos de la ley procesal. La ultraactividad de la ley procesal que regía al interponerse el recurso quiere decir que el derecho ejercido es respetado por la posterior, que aunque no consagre ese recurso la parte que lo interpuso adquirió un derecho y debe respetársele. Pero los actos procesales posteriores se sujetan a la ley procesal nueva. De modo que requisitos que para ciertos actos que exigía la ley anterior, no exigidos por la nueva, no son imperativos ahora.

9. La censura modular en este caso estriba en que no se dijo en la demanda de casación presentada por la sociedad Taxi Aéreo del Guaviare Limitada —TAGUA Ltda.—, el 14 de noviembre de 1990, la modalidad de la violación de la ley sustancial en su primera causal, requisito que, según el recurrente, debía cumplir porque el recurso se interpuso bajo la vigencia de la ley procesal que así lo exigía.

La modificación 189 del artículo 1º del Decreto 2282 de 1989, disolvió como quedó el artículo 374 del Código de Procedimiento Civil. Este precepto era el que debía aplicarse a la presentación de la demanda de casación. No podía exigirse ya que dicho acto de parte en ejercicio del derecho de acción cumpliera requisitos que no ordena el precepto, así los ordenara el que regía cuando el recurso se interpuso, porque no se trata ahora de la interposición del recurso, sino de actuar posteriormente en un procedimiento previamente determinado por el legislador y a estas formas es a las que el juzgador y las partes deben someterse, no al que fue abolido.

Necesario es, pues, distinguir el momento de la interposición del recurso en vigencia de la disposición echada de menos por el memorialista y el momento de la fundamentación del recurso hecha en vigencia ya del Decreto 2282 de 1989, es decir, del reformado estatuto procesal civil. Cada uno de esos instantes procesales gozan de tecnicismo propios, autónomos e independientes.

10. De modo que, y como corolario, se tiene que no le asiste razón jurídica al reposicionista por lo que ha de mantenerse el auto atacado, si, como aparece, la demanda de casación se ajusta al artículo 374 del Código de Procedimiento Civil y, por ende, se admitió por observar los requisitos actualmente exigidos.

Decisión

En virtud de lo discurrido, *No se repone el auto de 16 de noviembre de 1990, admisorio de la demanda de casación presentada por la sociedad Taxi Aéreo del Guaviare Limitada TAGUA Ltda.*

Cópiese y notifíquese.

Eduardo García Sarmiento.

PATERNIDAD NATURAL. Posesión notoria

En qué consiste esta causal para declarar la paternidad natural, su prueba y alaqué en casación

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Civil.— Bogotá, D. E., seis de diciembre de mil novecientos noventa.

Magistrado ponente: *Doctor Pedro Lafont Pianetta*

Se decide el recurso extraordinario de casación interpuesto por la parte demandada, contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín el 28 de junio de 1989, en el proceso ordinario iniciado por *Maria del Consuelo Bolívar de Guerrero contra Arturo Garcés Vélez*.

Antecedentes

1. María del Consuelo Bolívar de Guerrero por conducto de apoderado, convocó a Arturo Garcés Vélez a un proceso ordinario de mayor cuantía, ante el Juzgado Civil del Circuito de Envigado, para que, cumplido el trámite de este proceso, se declarase que la demandante es hija extramatrimonial del demandado.

2. Fundó sus pretensiones la actora, en síntesis, en los hechos siguientes:

2. 1. Que María del Consuelo Bolívar, nació en Envigado, el 9 de mayo de 1940.

2. 2. Que la progenitora de la demandante, Edelmira Bolívar Villegas, sostuvo relaciones sexuales periódicas "desde 1938 hasta 1940", dos o tres meses antes del nacimiento de María del Consuelo Bolívar de Guerrero, con el señor Arturo Garcés Vélez.

2. 3. Que durante la época del embarazo y el parto, el demandado dio un trato personal y afectivo a la progenitora de la demandante, del cual puede inferirse la paternidad respecto de esta, pues, además, le proporcionaba dinero a Edelmira Bolívar Villegas para gastos médicos en el periodo de gestación de la actora.

2. 4. Que desde el nacimiento de la demandante y hasta cuando ella cumplió 9 años de edad, "Arturo Garcés Vélez le dio ante todos, amigos, personas muy allegadas y familiares, el trato de hija, diciendo abiertamente que lo era, visitándola regularmente y auxiliándola económicamente".

2.5. Que posteriormente el demandado contrajo matrimonio con Pepa Ochoa, se trasladó a vivir a la casa de sus suegros y se quedó sin empleo, razón por la cual, "dejó de asistir económicamente a su hija, pero nunca le negó su calidad de tal", por lo que tuvo discusiones con su cónyuge.

2.6. Que los hermanos del demandado, a saber: Dabeiba, Leonisa y Abelardo Garcés Vélez, así como Yolanda Garcés, Cecilia y Darío, hijos de la primera y sobrinos, en consecuencia, de Arturo Garcés Vélez, siempre consideraron a la actora como hija de este y así la trataron.

3. Notificado que fue el demandado del auto admisorio de la demanda y surtido el traslado de esta y sus anexos, a ella le dio contestación (fls. 9 a 12 cdno. ppal.), con oposición expresa a las pretensiones de la demanda y negación de los hechos fundamentales en los cuales se apoyan. Propuso, además las excepciones de prescripción y caducidad por haber "transcurrido más de 20 años entre la fecha que señala la demandante como día de su nacimiento y la presentación de la demanda". Además, también propuso como excepción la de "inexistencia de las obligaciones o derechos demandados y extinción de los mismos si alguna vez existieron" (fl. 11).

4. Agotado el trámite propio de la instancia, el juzgado de conocimiento le puso fin, mediante sentencia pronunciada el veintiséis de julio de 1988 (fls. 51 a 52), en la cual se denegaron las súplicas de la demanda y se condenó en costas a la parte actora.

5. Interpuesto por la parte vencida el recurso de apelación, el Tribunal lo desató en fallo proferido el 28 de junio de 1989 (fls. 23 a 33, cdno. Tribunal), en el cual revocó el de primera instancia y, en su lugar, resolvió declarar que María del Consuelo Bolívar es hija del señor Arturo Garcés Vélez, decisión que ordenó inscribir en el registro civil de nacimiento de la actora en la Notaría del Municipio de Envigado.

6. Interpuesto entonces el recurso de casación por la parte demandada, de su decisión se ocupa ahora la Corte.

La sentencia del Tribunal

1. El Tribunal, luego de sintetizar la demanda y la posición asumida frente a ella por el demandado, así como los fundamentos de la sentencia de primer grado, expresa que, de acuerdo con las pruebas que obran en el proceso, se encuentra demostrada la posesión notoria del estado de hija extramatrimonial de la actora respecto del demandado, pues de los testimonios recibidos puede realizarse la "inferencia cierta de que el demandado Arturo Garcés, trató a la demandante como hija extramatrimonial suya, atendiendo dentro de sus posibilidades a su crianza y establecimiento, trato que se prolongó por más de cinco años sin que a la poste obsten críticas que aisladamente se puedan hacer a los testigos, explicables por razón de la edad de los mismos" (fl. 29 vto. cdno. Tribunal).

A continuación el sentenciador transcribe, en cuanto estima necesario hacerlo, apartes de las declaraciones de Marta Lina Restrepo, María Graciela Bertilda Uribe de González, Carmen Elisa Vélez Rendón, Rosa Antonia González M., Manuel de J. Alberto Mesa y Manuel Ortiz Palacio, luego de lo cual expresa que, no obstante que de esos testimonios no puede colegirse la existencia de relaciones sexuales extramatrimoniales del demandado con la madre de la demandante por la época de la concepción de esta, no es menos cierto que dichos testimonios unidos a la renuencia "a la evacuación de la correspondiente prueba científica, contingencia de algún valor indiciario", conducen a resaltar "la concordancia que denotan todos los testigos en cuanto al trato de padre, dado por Arturo Garcés a la señora Consuelo Bolívar y la permanencia de tal trato en el tiempo, superior a cinco años, amén de la notoriedad del mismo, son concluyentes para declarar configurada la posesión notoria del estado civil de hijo extramatrimonial que también se adujo en el libelo" (fl. 32 y 32 vto.).

Finalmente manifiesta el Tribunal, que por lo dicho se considera relevado de analizar el trato dado por el demandado a la progenitora de la demandante "en cuanto a atenciones médicas" ya que la demostración de la posesión notoria del estado civil cuya declaración judicial se impone, es suficiente para decidir en el sentido en que lo hizo en la parte resolutiva de la sentencia impugnada.

La demanda de casación

Dos cargos formula el recurrente a la sentencia recurrida, ambos por la causal primera de casación establecida en el artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, que, por merecer consideraciones comunes, para el efecto, serán despachados conjuntamente.

Primer cargo

Con apoyo en el artículo 368-1 del Código de Procedimiento Civil, denuncia el censor la sentencia del Tribunal en este proceso, de ser violatoria, en forma indirecta, por aplicación indebida de los artículos 1º, 4º numeral 6º de la Ley 45 de 1935, 6º numeral 6º de la Ley 75 de 1968, 9º de la Ley 75 de 1968 y 398 del Código Civil; y, por falta de aplicación, violó el sentenciador, en opinión del recurrente, los artículos 176, 177, 187, 228, 248 del Código de Procedimiento Civil, así como el artículo 66 del Código Civil.

En desarrollo del cargo asevera el impugnador que el Tribunal incurrió en la violación de las normas sustanciales aludidas, a consecuencia de errores de hecho en la estimación probatoria de los testimonios mencionados en la sentencia atacada, que transcribe parcialmente (fls. 11 vto. y 12).

A renglón seguido afirma el censor que tales testimonios "no son exactos, responsivos y completos, no dan la razón de su dicho" (fl. 12 vto.) y asevera que el Tribunal, pese a la enumeración que hace en la sentencia de los elementos configurativos de la posesión notoria del estado civil de hijo, incurre en "adición o suposición

de prueba", da por demostrada plenamente la posesión de estado, "pero afirma que sólo existe el trato, sin que en realidad ese trato tenga demostración probatoria" (fl. 12).

A continuación expresa el recurrente que, de acuerdo con nuestra legislación, la posesión de estado civil ha de aparecer plenamente demostrada, por un conjunto de testimonios que la demuestren de modo irrefragable, no obstante lo cual, en el caso *sub lite*, el sentenciador la dio por demostrada pese a que los testimonios en que para ello se fundó, son tan sólo un dicho "vago, impreciso, incoherente" (fl. 14), pues "los testigos no sitúan un hecho, sucesivo, espacial y temporalmente determinado. Hablan de cuestiones aisladas" (fl. 14).

De esta manera —continúa el recurrente—, se incurrió en error trascendente de hecho determinante de la decisión contenida en la sentencia, ya que "si el Tribunal hubiera examinado la prueba, los testimonios en que fundó su decisión, con criterio lógico y científico, hubiera confirmado el fallo de primer grado, en donde si se valoraron los medios de prueba en su exacta significación" (fl. 14 vto.).

Segundo cargo

Con invocación del artículo 368-1 del Código de Procedimiento Civil para el efecto, acusa el impugnador la sentencia que combate, de ser violatoria, en forma indirecta, por aplicación indebida, de los artículos 1º, 4º numerales 6º, 5º de la Ley 45 de 1936, 6º numeral 6 de la Ley 75 de 1968, 9º de la Ley 75 de 1968, 398 del Código Civil; e igualmente, pero por falta de aplicación, fueron quebrantados con ese fallo por el Tribunal, los artículos 176, 177, 187, 195, 228, numerales 2, 3 y 348 del Código de Procedimiento Civil y 66 del Código Civil.

La violación de las normas mencionadas, se produjo "como consecuencia de errores de derecho en la estimativa de los testimonios en que fundó su decisión" (fl. 15), apartes de los cuales se transcriben (fl. 15).

En la sustentación del cargo, se dice por el recurrente que el *ad quem* quebrantó los artículos 228, 195, 248, 176 y 187 del Código de Procedimiento Civil, pues, de un lado, el juez comisionado para la recepción de los testimonios en que se apoyó la sentencia, no les exigió a los declarantes que dieran razón de la ciencia de su dicho, con explicación de la forma en que llegó a su conocimiento, y, por otra parte, se dio por establecida la presunción y los hechos indicadores de ella para dar por probada la posesión notoria del estado civil de hija extramatrimonial de la actora respecto al demandado, sin haber expuesto razonadamente el mérito que se le asignó a cada prueba y a todas en conjunto, lo cual condujo al quebranto de "los principios de la sana crítica, de experiencia, y por consiguiente jurídicas, pues son impuestas por la ley procesal" (fl. 16).

En la sentencia acusada según el recurrente, el Tribunal omitió en la valoración de las pruebas "el examen previo de cada medio de prueba en particular", pues si lo hubiera hecho, habría tenido que observar que los testimonios recibidos en este proceso, vagos e imprecisos, no son exactos, responsivos y completos, de donde habría

de concluirse que carecen de eficacia probatoria, como lo estimó el juez de primera instancia. En conclusión —dice el censor— “los errores de derecho en que incurrió el Tribunal, al ponderar los testimonios en que fundó su decisión, son claros, trascendentes y tuvieron su fuente en el quebranto de las normas ya relacionadas” (fl. 17).

Consideraciones

1. *Admitida por la legislación la investigación judicial de la paternidad extramatrimonial por la Ley 45 de 1936 y establecido el derecho del individuo a conocer quién es su progenitor conforme a la Ley 75 de 1968, observa la Corte que, en una y otra de las leyes citadas, se consagró como uno de los medios para demostrar esa filiación, la posesión notaria del estado civil de hijo con respecto al presunto padre.*

1. 1. *Atendida la propia naturaleza de las relaciones paterno-familiares, ha entendido la jurisprudencia en forma reiterada, entre otras, en sentencias del 31 de agosto de 1983 (G. J. tomo CLXXII, primera parte, número 2411, pág. 165), marzo 3 de 1984 (G. J. tomo CLXXVI, número 2415, pág. 74) y 11 de febrero de 1987 (G. J. tomo CLXXXVIII, número 2427, pág. 29), que la posesión notaria del estado civil de hijo extramatrimonial, implica por parte del padre un reconocimiento público, reflexivo e insistente de paternidad respecto de una persona determinada. Este se manifiesta por hechos reiterados que permiten concluir a familiares, amigos y vecinos del lugar que quien así se comporta con esa persona es el padre, como puede inferirse cuando este atiende los gastos que impone la crianza, establecimiento y educación del presunto hijo, por un tiempo a lo menos igual al mínimo exigido por la ley (hoy 5 años, art. 398 C. C., nueva redacción Ley 75 de 1968, art. 9º), todo lo cual conduce a que, en ese círculo familiar, social y de vecinos, a tal hombre se tenga por padre de quien reclama la declaración judicial de ese estado civil (tractatus, no mem, fama).*

1. 2. *Mas, como quiera que el estado civil es de orden público por la trascendencia de la función jurídico social que comporta, el legislador se ha preocupado desde antiguo porque la demostración de su posesión notaria conduzca a la certidumbre y no a la mera probabilidad del mismo y, por ello, el artículo 399 del Código Civil, impone que ella se establezca “de modo irrefragable”, por un “conjunto de testimonios fidedignos”, norma esta aplicable para la filiación extramatrimonial (art. 10 Ley 75 de 1968).*

1. 2. 1. *Desde luego, en el proceso en que se invoque como causal para impetrar la declaración judicial de paternidad la posesión notaria del estado civil de hijo extramatrimonial, testimonios fidedignos exigidos por la ley para su prueba, habrán de ser apreciados por el juez atendidas las peculiaridades específicas del caso concreto, tales como el medio social en que se desenvuelve el diario vivir del presunto padre y quien dice ser su hijo, el estado civil del primero, su profesión u oficio, su capacidad económica, su grado de cultura, las características propias de su personalidad, las condiciones particulares de los testigos y otras semejantes.*

1. 2. 2. En todo caso, de ese conjunto de testimonios, el juez, concluido su análisis, ha de formarse la convicción incontrastable de que existe la posesión notoria de ese estado civil, por encontrarse acreditado: el trato como hijo por el presunto padre a quien se le declare como tal, lo que mira a la conducta positiva del primero en relación con la crianza, establecimiento y educación del segundo; el conocimiento público de esa condición por vecinos, familiares y amigos que lo reputan como padre de esa persona y en fin, que ese trato hubiere tenido a lo menos una duración de cinco años.

Ello significa que la convicción del juez sobre la incontrastabilidad de esos testimonios, tiene que desprenderse de la labor intelectiva del juzgador, es decir, del grado de certeza que en la ponderación de las declaraciones testificales se forme en su intelecto, actividad en la cual el juez no puede ser constreñido por el legislador pues en ella es, y tiene que ser, autónomo.

1. 3. Fluye entonces, claramente, como corolario de lo dicho, que esas conclusiones del fallador en torno a si el conjunto de testimonios recibidos para el efecto acreditan o no de modo "irrefragable" la posesión notoria del estado civil, sólo pueden impugnarse con éxito en casación, si el recurrente demuestra que son absolutamente contrarias a la evidencia que emerge de autos, o sea si se acredita que tales conclusiones resultan abiertamente reñidas con lógica y con la realidad. Por manera que, si respecto de ellas existe verosimilitud, de las conclusiones del juez aparecen como posibles entre varias, fuerza es entonces admitir que el ataque por supuesto error de apreciación probatoria resulta inane.

Igual ocurriría si, no obstante el yerro del juzgador, este cereciera de trascendencia por ser ajenas esa conclusión uno de los soporites jurídico-dialécticos del fallo impugnado, pues en ese evento sería menester para la prosperidad del recurso que también se atacara con éxito las demás razones jurídicas en las cuales se apoya la resolución judicial que se combate.

2. Descendiendo al caso *sub lite*, y después de estimarse completos ambos cargos, por no ser sostén suficiente del fallo el indicio de la renuncia a la prueba científica, que se omite dentro de sus títulos, la Corte observa que ninguna de estas acusaciones que impugna cabalmente la prueba testimonial en que el *ad quem* fundó la decisión del litigio de filiación, se encuentra destinada a prosperar y elocujo paso al quiebre total del fallo atacado, por las razones que a continuación se exponen.

2. 1. Por lo que hace al supuesto error de hecho en la apreciación probatoria y la consecuencial violación de las normas sustanciales que en él se denuncian como infringidas, este en realidad no se presenta en cuanto a las declaraciones testimoniales allí mencionadas que, en sentir del recurrente llevaron al Tribunal a suponer los elementos estructurales de la posesión notoria del estado civil en cuestión, como se afirma al concluir ese cargo (fl. 14 vuelto).

En efecto, la declarante Marta Lina Restrepo (fls. 18 y 19 del *idem* de pruebas), manifestó "que don Arturo Garcés, como el papá

le daba todo lo necesario a ella, plata para comprar la leche y todo..."; e igualmente agrega que en Sabaneta los vecinos tuvieron por padre de la actora al demandado. A su turno, María Gabriela Bertilda Uribe de Sánchez (fls. 19 a 22) de 74 años de edad, amiga que fue de la madre de la demandante, desde la niñez, da cuenta, con detalle de la relación afectiva y de noviazgo de la progenitora de la demandante con el demandado, así como de la actitud de este en la época del embarazo y, además, de la oferta que Arturo Garcés hizo a la madre de la actora para internarla por el escándalo social que entonces se produjo, a lo cual esta se opuso "pero él quiso internarla para protegerla mejor, en todo el tiempo la comida no le faltó como le digo hasta los diez años que me fui para Cali..." Así también la declarante Carmen Elisa Vélez (fls. 24 y 25), quien se desempeñó como empleada doméstica en casa del demandado, expresó que su patrón le confió ser el padre de la demandante y, en ocasiones, hubo de atender al cuidado de la niña, e incluso, por encargo del demandado. "Y le compraba los libros y la tela para los uniformes".

Como en igual sentido y dando cuenta del por qué de su dicho declaran Rosa Antonia González, Manucl Alberto Mesa y Manuel Ortiz Palacio (fls. 27 a 29), tómese que el fallador, al aceptar tales testimonios como suficientes para formar su convicción de modo irrefragable sobre la posesión notoria del estado civil que se disiente en el proceso, ejerció la soberanía discreta que le otorga el legislador al juez y, dado que su conclusión no pugna con la realidad procesal, el error que se le atribuye no aparece como evidente ni trascendente, lo que resta al cargo toda eficacia en su intento de quebrar el fallo impugnado.

2.2. En relación con el segundo de los cargos formulados, el examen de las actas de las audiencias públicas en que fueron recibidos los testimonios permite establecer que en tales diligencias se observaron a plenitud los principios de la publicidad y la contradicción de las pruebas, así como los requisitos propios de la recepción de los testimonios que se dice fueron omitidos, por lo que el yerro de derecho en que se afirma que incurrió el sentenciador por este aspecto (fl. 15 vto.), es inexistente. En este caso, como lo dijo la Corte en casación civil del 30 de julio de 1980, no publicada, citada en sentencia del 6 de julio de 1987, tomo CLXXXVIII, número 2427, 1987 (segundo semestre), página 55, "si el juez no dispuso que el testigo hiciera un relato de los hechos objeto de su declaración, pero por otra parte en el interrogatorio y contrainterrogatorio que le formulan las partes ha expuesto los hechos por el conocidos, atinentes al litigio, con precisión y claridad, aquella omisión no puede conducir a restarle toda eficacia probatoria a tal prueba".

Así pues, la pretendida violación del artículo 228, numeral 1 del Código de Procedimiento Civil que se endilga al sentenciador (fl. 15 vto.), así como la transgresión al numeral 2 del mismo artículo de que allí se habla, no aparece, ni por asomo, acreditada en el expediente, ni menos está dotada de la fuerza necesaria para que, con fundamento en ella pueda caerse la sentencia combatida.

2.3. Por otra parte, si bien en la valoración de las pruebas el *ad quem* no expresó en forma directa respecto de cada una el valor que

a la misma le asignó para formar el convencimiento, si lo hizo indirectamente pues, luego de transcribir parcialmente los testimonios recaudados y referirse al registro civil de nacimiento de la demandante (fl. 29 cdno. Tribunal), manifestó que, apreciados en conjunto tales testimonios, estima que se encuentran probados los elementos estructurales de la posesión notoria del estado civil cuya existencia se alegó como causal para declarar la filiación extramatrimonial de la demandante respecto del demandado, lo que significa que, visto en conjunto el haz probatorio si se observó lo dispuesto en el artículo 187 del Código de Procedimiento Civil, de cuya transcripción se duele el recurrente y, como su conclusión no resulta contraria a la realidad procesal, sino al contrario, compatible con ella, permanece por ende, incólume como fundamento del fallo; siendo defectuosa, por demás, la estructuración en el *sub lite* como error de derecho, cuando sería de hecho, el defecto agregado de no haber visto la imprecisión y vaguedad de los testimonios.

3. De otro lado, por la transcripción que se ha hecho del contenido de los testimonios recaudados en la etapa probatoria del proceso, observa la Corte que, aún en el caso de que hubiese fundado uno cualquiera de los cargos formulados a la sentencia combatida, no podía esta ser casada, como quiera que, en sede de instancia, se llegaría a una resolución judicial idéntica a la del fallo impugnado, por encontrarse demostrado en forma fehaciente el trato que le dio a la madre de la demandante el aquí demandado durante el embarazo que culminó con el nacimiento de la actora, en lo cual existe concordancia entre los testigos, que en el punto, dan razón suficiente de sus dichos.

IV. Decisión

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley. No casa la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín el 28 de junio de 1989, en el ordinario promovido por María del Consuelo Bolívar contra Arturo Garcés Vélez.

Costas a cargo del recurrente.

Cópia, notifíquese, publíquese y devuélvase al Tribunal de origen.

Rafael Romero Sierra, Eduardo García Sarmiento, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Pianella, Héctor Murín Nurunjo, Alberio Ospina Botero.

ACCION RESOLUTORIA. CONCORDATO. QUIEBRA

La participación de los vendedores en la reunión de acreedores convocada a raíz de la solicitud de concordato preventivo potestativo elevada por el deudor (comprador de los bienes materia de la resolución) no comporta renuncia al ejercicio de la acción resolutoria. Si se impone el cumplimiento de la prestación es posible, aun cuando hubiere mediado el desistimiento de la pretensión, demandar la resolución del contrato. La declaratoria de quiebra no produce efectos extintivos de la acción resolutoria, cuando esta se promueve con anterioridad a aquella.

ACUMULACION DE PRETENSIONES

El carácter alternativo de las acciones (de cumplimiento o resolutoria) no ha de querer decir más que el ejercicio de ambas no es lógica ni jurídicamente posible de manera simultánea para la contradicción que entre ellas se advierte, aunque se trate de procesos separados. En cambio como una corroboración de que el ejercicio de una no genera la caducidad de la otra, si es viable su acumulación en la misma demanda de manera principal y subsidiaria, como lo autoriza el numeral 2 del artículo 82 del Código de Procedimiento Civil.

CONDICION RESOLUTORIA. Efectos ante terceros

La condición resolutoria expresa o tácita aparece cuando consta en el título escriturario y lleva a la resolución del negocio jurídico, afecta ante los terceros adquirentes. A contrario sensu, cuando la condición resolutoria es tácita oculta, esto es, que no consta o no aparece en el título, los efectos de la resolución no afectan a terceros adquirentes que se consideran de buena fe.

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Civil.— Bogotá, D. E., diez de diciembre de mil novecientos noventa.

Magistrado ponente: Doctor Héctor Marín Naranjo.

Provee la Corte sobre los recursos de casación interpuestos por uno de los demandados y el coadyuvante de otro, contra la sentencia de fecha veintitrés (23) de junio de mil novecientos ochenta y ocho (1988), proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro de este proceso ordinario, instaurado por las sociedades "Promociones Colombianas Urrea Delgado S. C. en Liquidación" y "Villamil Pardo e Hijos Limitada", en frente de Dario Cárdenas Martínez, como persona natural y las sociedades "Inversiones Cárdenas Parra Limitada" y "Hotel Dunn Colonial Limitada".

Antecedentes

En libelo que por reparto correspondió al Juzgado Décimo Noveno Civil del Circuito de Bogotá, las sociedades demandantes pidieron que con citación y audiencia de las personas, natural y jurídicas nombradas, se hiciesen las siguientes declaratorias:

"1º Que, como efecto de haber tenido ocurrencia la condición resolutoria prevista en los artículos 1549 del Código Civil y 870 del Código de Comercio, es decir en la escritura de compraventa número 785 de 20 de mayo de 1981 de la Notaría Doce del Círculo Notarial de Bogotá, documentación registrada, condición derivada de haberse estipulado allí un plazo para que el comprador pagara el precio, sin haber cumplido esta obligación expresa, se declare resuelto por incumplimiento del comprador demandado Dario Cárdenas Martínez, el contrato de compraventa de que da cuenta la escritura mencionada, celebrado entre los actores como vendedores y dicho demandado como comprador, sobre los solares y edificaciones que forman actualmente un solo globo distinguido con los números nueve catorce y nueve cuarenta (9-14/40) de la carrera once (11) de Tunja, cuyos lindes y descripciones particulares aparecen en la 'determinación de los bienes', acápite de esta demanda.

"2º Que la condición resolutoria contenida en el ordinal sexto de la promencionada escritura, originada en la forma de pago a plazos del precio de la compraventa insoluto, o sea de diez millones de pesos (\$ 10.000.000,00) y que es causa del incumplimiento del comprador, por constar en la citada escritura, ha pasado, afecta y vincula a las sociedades comerciales inversiones Cárdenas Parra Limitada y Hotel Dunn Colonial Limitada, causahabientes a título singular del comprador incumplido, Dario Cárdenas Martínez, en forma directa la primera de ellas, y en forma derivada la última.

"3º Que, consecuencialmente, el decreto de resolución del referido contrato que se impetría en la primera declaración produce efectos contra Dario Cárdenas Martínez, contra Inversiones Cárdenas Parra Limitada y especialmente contra Hotel Dunn Colonial Limitada.

"4º Que en razón de ser Hotel Dunn Colonial Limitada actual poseedora inscrita de los inmuebles objeto de la compraventa cuya resolución se pide, queda obligada, por virtud de la acción resolutoria que se está ejerciendo, a la restitución a los demandantes, dentro de los seis días siguientes a la ejecutoria del fallo, de los citados inmuebles objeto de la referida compraventa y determinados más adelante.

"5º Que se condene solidariamente a los demandados, como poseedores de mala fe, a la restitución de los frutos civiles y naturales que los inmuebles en referencia hubieren producido o que hubieren podido percibir los demandantes con mediana inteligencia o actividad, de haber tenido la finca en su poder, durante el tiempo que los demandados la han detentado, en la cuantía que se demuestre en el proceso o en posterior liquidación si se efectuare condena genérica.

"6º Que se reconozca y declare que por su incumplimiento los demandados, en especial el comprador Darío Cárdenas Martínez han causado perjuicios a los demandantes, de los que deberán resarcirlos en la cantidad en que se demuestre en el proceso o en liquidación ulterior, si hubiere condena en abstracto.

"7º Que, como del precio real los demandantes recibieron la suma de tres millones de pesos (\$ 3.000.000,00), se les autorice a retener esa suma y a compensarla hasta concurrencia de las cantidades que resulten a cargo de los demandados o de cualquiera de ellos por concepto de perjuicios, frutos y costos..."

Los hechos básicos de la "causa pendiente" son, en resumen, los siguientes:

a) "Boyacá Motos Limitada", sociedad comercial domiciliada en Tunja, cuyos únicos socios fueron las compañías "Promociones Colombianas Urrea Delgado S. C." y "Villamil Pardo e Hijos Limitada", ejerció durante treinta (30) años actividades mercantiles de compraventa de vehículos automotores, venta de repuestos para los mismos, servicio de reparación y revisiones, en el establecimiento de comercio situado en la carrera once (11), distinguido con los números 9-14/40 de la ciudad de Tunja, integrado el negocio por los solares y edificaciones singularizados en la demanda, inmueble al cual se refiere la presente acción resolutoria.

b) "Boyacá Motos Limitada" vendió a los mencionados socios, en proporción del cuarenta y nueve por ciento (49%) a "Promociones Colombianas Urrea Delgado S. C." (en liquidación) y el cincuenta y uno por ciento (51%) restante, a "Villamil Pardo e Hijos Limitada" los inmuebles ya referidos, según escritura pública número 2218 del 4 de diciembre de 1974 de la Notaría Doce del Círculo Notarial de Bogotá, debidamente registrada.

c) "Promociones Colombianas Urrea Delgado S. C." y "Villamil Pardo e Hijos Limitada", junto con otras personas, constituyeron el 8 de noviembre de 1974 la sociedad de comercio denominada "Mercantil Automotriz Limitada", domiciliada en Tunja, y a dicha persona jurídica dieron en arrendamiento el referido inmueble de la carrera 11, distinguido con los números 9-14/40 y, además le vendieron muebles, estantería de repuestos, elementos de taller, etc., para continuar la misma actividad mercantil de compraventa de vehículos automotores, servicio de reparación y revisiones que venía explotando la sociedad "Boyacá Motos Limitada", por un tiempo superior a los veinticinco años.

d) El demandado Darío Cárdenas Martínez, aduciendo tener gestiones muy adelantadas con la empresa "SCFASA" que, según dijo,

le otorgaría la agencia expendedora de vehículos "Renault" en Tunja, propuso reiterada e insistentemente a las sociedades demandantes la compra de los inmuebles antes mencionados, con el fin de continuar en ellos la actividad mercantil de compraventa de vehículos automotores, servicio de reparación y revisiones, aprovechando Cárdenas Martínez el *good will*, clientela y todos los intangibles acumulados por "Boyacá Motors Limitada".

e) Como resultado del examen y discusión de la propuesta, entre las sociedades demandantes como vendedoras y Cárdenas Martínez como comprador, se fijó un precio de \$ 15.000.000,00, correspondientes \$ 5.000.000,00 a prima, *good will*, clientela e intangibles y los \$ 10.000.000,00 por concepto de los mencionados solares y construcciones. Al efecto se extendió un documento privado, sin especificarse la división o precios parciales componentes del predio total.

f) La promesa fijó como lugar, fecha y hora del otorgamiento de la escritura, la Notaría Doce de Bogotá, el 30 de abril de 1981 y las 4:00 p.m., y determinó que se entregaba al firmarse la promesa la suma de \$ 1.000.000,00 y el saldo de \$ 14.000.000,00, en los plazos allí señalados, con hipoteca sobre lo vendido "y previo acuerdo variado", garante del cumplimiento de pago y como "complemento" de los pagarés que se otorgarían por las sumas y plazos que correspondieran a las formas de solución. No obstante, Cárdenas Martínez pidió a los promitentes vendedores que lo relevaran de otorgar hipoteca sobre los inmuebles objeto de la promesa, arguyendo que "SOFASA" le exigía hipoteca de primer grado. Igualmente solicitó una prórroga con el fin de considerar qué bien o bienes podía dar en hipoteca sustitutiva.

g) Convenidas varias y sucesivas prórrogas, ante las dificultades que alegaba el prometiente comprador, se convino el 20 de mayo de 1981 como fecha para la celebración de la escritura pública. En el interin, Cárdenas Martínez presentó el 14 de mayo de 1981 un certificado de paz y salvo predial del apartamento 201 de la calle 93 número 5-25, único inmueble que el prometiente comprador podía ofrecer en hipoteca sustitutiva y de segundo grado. Igualmente solicitó a las vendedoras que en la escritura de cumplimiento se dejara constancia solamente del predio parcial de \$ 10.000.000,00, correspondiente al dominio de los inmuebles, ya que los otros \$ 5.000.000,00 pertenecían a prima, *good will*, clientela y demás intangibles.

h) Ingenuamente y constreñidas por el hecho de haber entregado con anterioridad los inmuebles de la carrera 11 números 9-14/40 de Tunja y de haber accedido a estipular, por petición del prometiente comprador, que las arras recibidas eran "parte del precio y señal de quedar convenidos los contratantes" otorgaron las sociedades actoras la escritura 785 de mayo 20 de 1981 de la Notaría Doce de Bogotá; declararon que el precio insoluto de la venta era la cantidad de \$ 10.000,00 que el comprador Cárdenas Martínez se obliga a pagar así: \$ 5.000.000,00 el 30 de julio de 1982 y \$ 5.000.000,00 el 30 de enero de 1983, en la proporción del 49% y 51% para cada una de las sociedades vendedoras.

i) El comprador Cárdenas Martínez no ha pagado y está en mora de hacerlo, el primer contado del referido precio, por valor de \$ 5.000.000,00 exigibles desde el 30 de julio de 1982 y además ya se

hizo exigible el segundo contado, por igual cantidad, en razón de haber presentado oferta formal de concordato preventivo ante sus acreedores, concordato fracasado.

j) En la misma notaría, y en los mismos días y hora, se otorgó por Cárdenas Martínez y su cónyuge María del Carmen Parra de Cárdenas, la escritura número 786, mediante la cual se constituye hipoteca de segundo grado en favor de las sociedades vendedoras, por la suma de \$ 10.000.000.00, sobre el apartamento 201 del edificio Garden, situado en la calle 93, distinguido con el número 5-25 de esta ciudad. Además, para solucionar el resto del precio real, o sea, los \$ 4.000.000.00 que completarían los \$ 15.000.000.00, valor de la venta, Darío Cárdenas suscribió dos pagarés a favor de los demandantes, así: Uno por \$ 1.960.000.00 en favor de "Promociones Colombianas Urrea Delgado S. C., en liquidación", pagadero por mitades exigibles el 30 de mayo de 1981 y el 30 de julio del mismo año; y otro por valor de \$ 2.040.000.00 en favor de Villamil Pardo e Hijos Limitada, pagadero por mitades el 30 de mayo de 1981 y el 30 de julio del mismo año.

k) El mismo 20 de mayo de 1981 cuando Darío Cárdenas firma en la Notaría Doce de Bogotá la escritura de compra número 785 y este y su cónyuge suscriben la número 786, constitutiva de hipoteca, en la Notaría Veintidós de la misma ciudad, Darío Cárdenas Martínez, María del Carmen Parra de Cárdenas, Darío Cárdenas Parra y Lilia Consuelo Cárdenas Martínez, hermana del primero, constituyeron sociedad comercial de responsabilidad limitada, domiciliada en Bogotá, que gira bajo la razón social de "Inversiones Cárdenas Parra Limitada", con fines comerciales y económicos; entre otros, la compra y venta de automotores, automóviles, camionetas, camiones, camperos, etc.

l) El demandado Darío Cárdenas M., dolosamente retiró de la Notaría Doce las copias de la escritura número 785, de compraventa, lo mismo que la primera, segunda y tercera copias de la número 786, constitutiva de hipoteca, y las mantuvo en su poder, sin registrar, hasta cuando vencieron los noventa días que señala la ley. El y su cónyuge María del Carmen Parra de C., conscientes de que la escritura 786 de mayo 20 de 1981 estaba sin registrar, transfirieron el apartamento 201 del edificio Garden, situado en la calle 93 número 5-25, que soportaba la hipoteca en favor de las sociedades actoras, en favor de la sociedad "Inversiones Cárdenas Parra Limitada", siendo ambos socios de esta última y Darío Cárdenas M., gerente de la misma, absteniéndose de avisar a los demandantes, como acreedores con título hipotecario.

m) Retirada por el demandado Cárdenas M., la copia de la escritura 785, contentiva de la compraventa de los inmuebles cuya resolución se impetra, la retuvo en su poder y sin registrarla procedió a transferir, a título de venta, según escritura número 1424 de la Notaría Veintidós de Bogotá del 13 de agosto de 1981, en favor de "Inversiones Cárdenas Parra Limitada" cuyo gerente y socio es él mismo, los citados inmuebles aseverando que la escritura 785 estaba "en trámite de registro junto con esta escritura" y los inmuebles objeto

de la compraventa "libres de condiciones resolutorias", lo que deja ver la mala fe de la sociedad "Inversiones Cárdenas Parra Limitada".

n) El demandado Cárdenas Martínez culminó el 24 de agosto de 1981, con Mercantil Automotriz Limitada, arrendataria de los inmuebles situados en la carrera 11 número 9-14/40 de Tunja, la negociación de compra de los muebles, estantería de repuestos, elementos de taller, conmutador, líneas telefónicas, etc., usados en la explotación del establecimiento de comercio que allí funcionó por más de veinticinco años, con el propósito de cumplir con SOFASA, ofreciéndole el establecimiento de comercio montado, con insuperable clientela, *good will* e intangibles.

ñ) Inversiones Cárdenas Parra Limitada, en asocio de Boris Spiwak Knorpel, constituyó el 24 de septiembre de 1981, la sociedad comercial denominada "Hotel Dann Colonial Limitada", domiciliada en Bogotá, designando gerentes de la misma a Dario Cárdenas Martínez y a Boris Spiwak Knorpel, gerentes "que deberán actuar conjuntamente en los actos que representen a la sociedad".

o) El 17 de noviembre de 1981 Dario Cárdenas Martínez, mediante apoderado, solicitó ante el Juzgado Octavo Civil del Circuito que se le aceptase oferir de concordato preventivo que hacía a sus acreedores, petición que fue admitida y los acreedores citados, según edicto fijado el 3 de diciembre subsiguiente en la secretaría del juzgado.

p) Por escritura pública número 1482 de marzo 17 de 1982 de la Notaría Quinta de Bogotá "Inversiones Cárdenas Parra Limitada", representada por el gerente Dario Cárdenas Martínez, vendió a la sociedad "Hotel Dann Colonial Limitada", representada por sus gerentes Dario Cárdenas Martínez y Boris Spiwak Knorpel, los inmuebles situados en la carrera 11 número 9-14/40 de Tunja. En todas estas actuaciones los demandados Cárdenas Martínez y sus causahabientes a título singular "Inversiones Cárdenas Parra Limitada" y "Hotel Dann Colonial Limitada", han procedido con ánimo defraudatorio y con manifiesta mala fe.

q) Los inmuebles materia de la compraventa, cuya resolución se demanda, han producido frutos o, en todo caso, los habrían podido producir si no se hubieren sacado del patrimonio de las actoras con el contrato incumplido por falta de pago del precio. De otra parte, los perjuicios padecidos por ellas, consisten en los arrendamientos que han dejado de percibir.

r) Mientras las sociedades demandantes cumplieron la totalidad de sus obligaciones al firmar el 30 de mayo de 1981 en la Notaría Doce de Bogotá la escritura de venta número 786, registrada en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Tunja el 17 de agosto subsiguiente y haber hecho entrega real y material de los inmuebles desde el 30 de abril de 1981, es decir, veinte días antes de la firma de la escritura, el demandado Cárdenas Martínez solamente solucionó la primera cuota de los respectivos pagos a "Villamil Pardo e Hijos Limitada" y a "Promociones Colombianas Urrea Delgado S. C., en liquidación" y los intereses sobre la misma, así como también los intereses sobre el saldo quedado a deber, los intereses sobre los sal-

dos insolutos de los respectivos pagarés correspondientes a la prima o precio de los intangibles componentes del establecimiento, hasta el 31 de julio de 1981.

La demanda fue admitida por auto de noviembre 18 de 1982 y en él, por petición expresa de las actoras, se ordenó el emplazamiento de Dario Cárdenas Martínez, en su doble condición de persona natural y representante legal de las sociedades "Inversiones Cárdenas Parra Limitada" y "Hotel Dann Colonial Limitada".

Trabada la relación jurídico-procesal, y acreditadas las publicaciones de ley, el demandado Cárdenas Martínez no compareció, razón por la cual se le nombró curador *ad litem*, quien una vez posesionado del cargo dio contestación oportuna manifestando no constarle la mayoría de los hechos y pidiendo la prueba de los demás. Propuso, igualmente, la excepción que denominó "genérica".

La sociedad "Inversiones Cárdenas Parra Limitada", constituyó, por conducto de su representante, apoderado judicial (fl. 155 cdno. 1), quien aceptó algunos hechos, especialmente los referentes a la celebración de la promesa de compraventa y la constitución de las sociedades; negó otros, manifestó no constarle algunos, y pidió la prueba de los demás. Propuso, finalmente, las excepciones que denominó "Carencia de acción resolutoria", "Inexistencia de la obligación por novación de la misma", "Carencia de acción" y "Mora creditoria".

La sociedad "Hotel Dann Colonial Limitada" no contestó la demanda.

El señor Boris Spiwak Knorpel, por su parte, se constituyó en tercero coadyuvante de la sociedad demandada "Hotel Dann Colonial Limitada", manifestando ser socio de la misma y resultar afectado en caso de un fallo adverso a la citada persona jurídica (fls. 92, 148 y ss. cdno. 1).

Diligenciada la instancia, tras larga y accidentada actuación, el *a quo* la definió en sentencia del 30 de enero de 1986, en la cual dispuso lo siguiente:

"1º Se declaran no probadas las excepciones.

"2º Por incumplimiento del comprador Dario Cárdenas Martínez en el pago del precio, se declara resuelto el contrato de compraventa celebrado entre las sociedades que actúan como demandantes en este proceso, como vendedoras y el señor Dario Cárdenas Martínez, como comprador..."

"3º Esta declaratoria de resolución del contrato afecta al demandado Dario Cárdenas Martínez, y a las sociedades Inversiones Cárdenas Parra Limitada y Hotel Dann Colonial Limitada.

"4º ... se decreta la cancelación de la inscripción de las escrituras 785 de 1981, otorgada en la Notaría Doce del Círculo de Bogotá; 1424 de 1981, otorgada en la Notaría Veintidós del Círculo de Bogotá, y 1482 de 1982, otorgada en la Notaría Quinta de Bogotá..."

"5º Se ordena la sociedad Hotel Dann Colonial Limitada, que dentro de los seis días siguientes al de la ejecutoria de esta sentencia, restituya a las sociedades demandantes el inmueble de que trata el proceso.

"6º Se condena a las sociedades demandadas y al señor Darío Cárdenas Martínez a pagarle a las sociedades demandantes los frutos civiles y naturales que haya producido el inmueble durante el tiempo en que cada cual lo posuyó, en proporción a las dos terceras (2/3) partes.

"Liquidense los frutos por el procedimiento indicado en el artículo 308 del Código de Procedimiento Civil.

"7º Se reconoce a las sociedades demandantes el derecho a retener, como pago de los perjuicios sufridos, la suma de \$ 1.000.000,00, que recibieron del señor Darío Cárdenas Martínez como arras del negocio.

"8º Se ordena a las sociedades demandantes que reintegren al señor Darío Cárdenas Martínez la suma de \$ 2.000.000,00 que de él recibieron como parte del precio, teniendo en cuenta la devaluación de la moneda.

"Las sociedades demandantes reconocerán al demandado Cárdenas Martínez los intereses que legalmente correspondan sobre la cantidad respectiva.

"9º No se reconoce a la parte demandada el pago de mejoras por no haberlas comprobado..."

Posteriormente, a petición de la parte actora, profirió un auto complementario mediante el cual aclaró el numeral 8º de la parte resolutiva, en el sentido de decir que la condena contra los demandados al pago de frutos se limitaba a las 2/3 partes del valor de los mismos y que cada uno de los demandados debía responder por el pago de la totalidad de esas 2/3 partes "durante el tiempo en que cada uno de ellos haya tenido los bienes bajo su cuidado".

Inconformes las partes con la decisión del *a quo*, interpusieron recurso de apelación que fue desatado por el Tribunal en sentencia del 23 de junio de 1988, que dispuso lo que a continuación se lee:

"1º Confirmar los puntos primero a sexto inclusive de la parte resolutiva de la sentencia apelada.

"2º Revócase el punto séptimo de la misma resolución, la cual quedará así:

"Declararse que por su incumplimiento los demandados, en especial el comprador Darío Cárdenas Martínez ha causado perjuicios a las sociedades demandantes. Para su regulación habrá de procederse en la forma indicada en el artículo 308 del Código de Procedimiento Civil.

"3º Como del precio real pactado los demandantes recibieron la suma de cinco millones de pesos, tres millones de ellos en dinero efectivo y la suma restante en títulos valores, tal cantidad debe ser

devuelta al comprador demandado Dario Cárdenas Martínez, sujeta a devaluación la cantidad recibida en efectivo y con entrega de los títulos correspondientes al excedente...

"Para hacer la regulación de la moneda al valor real de la misma al momento de su restitución, habrá de seguirse el trámite indicado en el artículo 308 del Código de Procedimiento Civil.

"Tal suma de dinero habrá de ser cancelada teniendo en cuenta los intereses que la misma haya devengado. Tal regulación deberá hacerse dentro del mismo trámite anteriormente dispuesto.

"En esta forma queda modificado el octavo de la parte resolutiva de la sentencia.

"4º Autorízase a los demandantes para compensar con las sumas recibidas del demandado, tomando en cuenta la totalidad que resulte al hacer la liquidación correspondiente, el valor que resulte a su favor por concepto de perjuicios, fruto y costas.

"5º Reformase el punto noveno de la sentencia apelada en el sentido de reconocer a favor del comprador las expensas ordinarias hechas simplemente para conservar el inmueble que habrá de restituir a sus vendedores. En tal regulación el demandado es considerado como poseedor de mala fe, conforme se ha visto.

"No se hace pronunciamiento sobre regulación de mejoras en virtud de no haber sido solicitadas ni estar previstas en la ley como consecuencia directa de la resolución contractual decretada..."

Motivaciones de la sentencia impugnada:

Inicia el Tribunal su fallo, haciendo referencia expresa a los antecedentes del litigio. Identifica, en seguida, las partes que han tenido intervención activa en el proceso y su inconformidad con el fallo apelado; precisa cuáles son sus planteamientos en las alegaciones que por escrito y en audiencia se surtieron en el curso de la segunda instancia y aborda, entonces, el tema de los razonamientos expuestos por el *a quo*.

Alude el sentenciador a la petición primera de la demanda, o sea, la de resolución del contrato de compraventa, para afirmar que como lo alegado por el actor es el incumplimiento del negocio, es necesario aplicar integralmente el contenido de los artículos 1546 y 1930 del Código Civil. Y como la afirmación hecha por la parte actora entraña un hecho negativo, el correlativo, es decir, el del oportuno cumplimiento, debió ser demostrado por el demandado Dario Cárdenas Martínez, por ser él el inicial contratante, prueba que el Tribunal no halla en parte alguna, lo que conduce a inferir que los requisitos para la prosperidad de la acción resolutoria se encuentran reunidos en el plenario.

Respecto de la excepción que la sociedad "Inversiones Cárdenas Parra Limitada" propuso y denominó Novación, con base en el artículo 1635 del Código Civil, la encuentra planteada en forma equivoca, porque la escritura de hipoteca número 786 de mayo 20 de 1981, no

tiene virtud suficiente como para variar los términos contractuales frente al contenido del artículo 1587 del Código Civil, pues no se cica allí que el negocio jurídico celebrado implicara cambio de obligación. Menos aún si se tiene en cuenta que por una serie de circunstancias que rodearon la negociación y que impidieron el oportuno registro del gravamen, se deduce un indicio grave que desvirtúa cualquier posible buena fe en la celebración del acto jurídico. El sentenciador concluye, entonces, que tal excepción no está llamada a prosperar.

Y refiriéndose también al medio exceptivo que la sociedad demandada "Inversiones Cárdenas Parra Limitada" llamó "Carencia de acción resolutoria", basada en el hecho de que las sociedades actoras comparecieron al proceso de concordato promovido por Dario Cárdenas Martínez, lo que impedia a las demandantes ejercer las dos alternativas previstas por el artículo 1546 del Código Civil, el fallador infiere que como finalmente no hubo acuerdo entre deudor y acreedores, no puede aceptarse que para estas se haya agotado la posibilidad de ejercer la acción resolutoria, menos aún si no se ha demostrado en el plenario que los créditos de las vendedoras demandantes, presentados en el concordato, fuesen los mismos que han dado origen a la presente acción resolutoria. Descarta, igualmente, esta excepción.

Emprende después el estudio de la petición segunda de la demanda. Cita, en primer término el artículo 1548 del Código Civil, para afirmar que como de conformidad con lo estipulado en la escritura 785, el inmueble no se había pagado, la condición resolutoria tácita respecto de la negociación se encontraba vigente, sin que su contenido pierda vigencia por el hecho de haberse pretendido garantizar el pago de la obligación con una presunta hipoteca que no alcanzó ninguna eficacia. Y no pueda aceptarse, agrega el *ad quem*, que la sociedad "Inversiones Cárdenas Parra Limitada", gerenciada por Dario Cárdenas Martínez, no tuviera conocimiento de la posibilidad de resolver el contrato iniciado, porque aun cuando la persona jurídica es diferente de los socios individualmente considerados, aquellas actúan por intermedio de personas naturales que son sus representantes y si este engaña a la sociedad, debe responder ante ella, sin que su conducta culposa, dolosa o simplemente omisiva, pueda causar perjuicios a terceros, al amparo de negocios como los aquí resenados, sin que pueda por tanto existir obstáculo alguno para el ejercicio de la acción resolutoria.

En otras palabras, explica el Tribunal, no puede aceptarse que "Inversiones Cárdenas Parra Limitada" desconociera la existencia de la acción resolutoria tácita, porque esta sociedad actuó por conducto de su gerente, que era el mismo deudor de la obligación que aparecía en la escritura 785, no pudiendo por tanto desconocer la posibilidad de su ejercicio. La mala fe, agrega, del gerente de la sociedad y de ella misma es ostensible.

En este pasaje de su fallo, cuando el *ad quem*, considerando la íntima relación que existe entre las peticiones segunda, tercera y cuarta de la demanda, acomete el análisis de la posición asumida por el coadyuvante de la sociedad "Hotel Dann Colonial Limitada". Al respecto estima que la nulidad insistentemente alegada por este tercero no se configuró en el proceso, porque el emplazamiento efectuado en el curso de la primera instancia (fl. 62, cuño. 1) citó a Dario Cárdenas

Martínez, no sólo en nombre propio, sino como representante legal de las sociedades "Inversiones Cárdenas Parra Limitada" y "Hotel Dann Colonial Limitada", calidades en las cuales se le designó curador *ad litem* y así actuó en el curso del proceso.

El emplazamiento, subraya el *ad quem*, se hizo conforme a la ley y por ello el señor Dario Cárdenas Martínez compareció oportunamente en representación de la sociedad "Inversiones Cárdenas Parra Limitada". Con apoyo en el artículo 329 del Código de Procedimiento Civil deduce luego que, como en tal calidad compareció, débese admitir que supo con precisión la existencia del pleito, no solamente contra esta sociedad, sino contra él como persona natural, en nombre propio, y contra la otra persona jurídica, es decir "Hotel Dann Colonial Limitada". Sostener lo contrario, añade, es falta de lealtad y buena fe, que deben imperar dentro del proceso, entre las partes y sus apoderados.

Hecha la anterior precisión, pasa el sentenciador a ocuparse del argumento esgrimido por el coadyuvante, según el cual, como la sociedad "Hotel Dann Colonial Limitada" es adquiriente de buena fe, no la afecta la resolución decretada porque la escritura 1482 de 1982, de la Notaría Quinta de Bogotá, hace referencia a la tradición del inmueble, señalando que la sociedad vendedora "Inversiones Cárdenas Parra Limitada" lo adquirió por compra hecha según escritura número 1424 de 1981, de la Notaría Veintidós de Bogotá, donde se dice, además, haberse pagado la totalidad del precio y hallarse libre de "acción resolutoria". Que por tal razón no le es aplicable al coadyuvante el contenido del artículo 1548 del Código Civil.

Sobre el particular, expresa que habiendo el demandado Dario Cárdenas Martínez faltado a la verdad al afirmar en la escritura pública 1424 que el bien raíz se hallaba libre de condición resolutoria, no se puede considerar a las sociedades "Inversiones Cárdenas Parra Limitada" y "Hotel Dann Colonial Limitada" como compradoras de buena fe, si se tiene en cuenta que quien comparece a vender es siempre el inicialmente obligado Cárdenas Martínez, en la primera venta a nombre propio, y en la segunda, como representante de la sociedad vendedora y conformando con Boris Spiwak K., la representación convencional de la sociedad hotelera compradora. Si aceptó, señala el Tribunal, la venta que aparece en la escritura 1482, cuando sabía que apenas habían transcurrido nueve meses y veintisiete días de haber suscrito la número 785 de mayo 20 de 1981, y ocho meses y cuatro días después de haber otorgado la número 1424, lo hizo a sabiendas de que el bien comprado estaba sometido a la condición resolutoria prescrita en el artículo 1930 del Código Civil, por hallarse pendiente de pago el precio acordado entre Cárdenas Martínez y las sociedades vendedoras, aquí demandantes.

De lo precedente, deduce el fallador que la sociedad "Hotel Dann Colonial Limitada" no puede tratar de eximirse de los efectos de la condición resolutoria, porque era su obligación como compradora investigar la tradición del inmueble, como lo haría una persona de mediano juicio y porque, además, uno de sus representantes era absolu-

luto conocedor de la situación existente sobre el inmueble. Así mismo, si hubiese actuado con prudencia no habría admitido la mendaz afirmación hecha por la sociedad vendedora.

Con base en estas consideraciones, el Tribunal halla que las pretensiones segunda, tercera y cuarta de la demanda, deben prosperar, y de consiguiente, los puntos tercero, cuarto y quinto de la parte resolutiva de la sentencia del *a quo* merecen confirmación.

Prosiguiendo el estudio de la pretensión quinta de la demanda, que se orienta a la declaratoria de solidaridad de los demandados como poseedores de mala fe, estima el *ad quem* que teniendo la solidaridad origen en la convención, testamento o la ley, según lo dispuesto por el artículo 1588 del Código Civil, ella no puede ser establecida mediante una decisión judicial. Sin embargo, como el numeral sexto de la parte resolutiva del fallo de primera instancia, condenó a los demandados a pagarlos a las sociedades demandantes los frutos que el inmueble hubiese podido producir durante el tiempo que cada cual lo poseyó, en la proporción de dos terceras partes, pasa a referirse a ese aspecto del litigio para afirmar que como las demandantes aceptaron haber recibido como parte de pago, en dinero efectivo, de parte del comprador, la suma de \$ 3.000.000.00 y conservan en su poder títulos-valores por valor de \$ 2.000.000.00, entregados por este y que aquellas no le han devuelto, se llega a la conclusión de que las vendedoras recibieron una tercera parte del precio acordado \$ 5.000.000.00 quedando pendiente solamente el pago de las dos terceras partes del valor asignado a los inmuebles, es decir, la suma de \$ 10.000.000.00, razón por la cual lo analizado por el *a quo* en este punto está ajustado a derecho y debe ser confirmado.

Más adelante, aludiendo al numeral sexto de las pretensiones —sobre los perjuicios causados a la parte demandante— y apoyado en lo prescrito por los artículos 1546, 1930, 1932, 1859 y 1860 del Código Civil, el sentenciador, distanciándose del criterio del *a quo*, encuentra que las arras pactadas en la promesa de contrato ajustada entre las partes, se dieron como parte del precio prometido, no para garantizar su cumplimiento, razón por la cual, si ya se otorgó escritura, no es posible interpretarlas como una estimación anticipada de perjuicios y como estos no fueron probados dentro del proceso, no obstante que la ley presupone su existencia para el contratante cumplido, su regulación debe hacerse de conformidad con lo dispuesto por el artículo 308 del Código de Procedimiento Civil. En ese aspecto, reconoce entonces, que el punto séptimo de la parte resolutiva del fallo debe ser revocado.

Posteriormente, aborda el tema de la retención y la compensación demandadas por la parte actora y acogidas por el juzgado en su fallo, para señalar que aunque ello es procedente, deben tenerse en cuenta varias reflexiones que a renglón seguido puntualiza. En efecto, fundado en lo dispuesto por el inciso 2º del artículo 1932 del Código Civil y habida consideración de que como el precio pagado por el comprador Jardena Martínez ascendió a cinco millones de pesos, como se dijo antes, las sociedades demandantes, "receptoras de esa cantidad", deben restituirla al demandado, en dinero efectivo, o representada en los efectos negociables que recibieron como pago. Y en virtud de la

susodicha compensación, debe atenderse a lo que sobre ese aspecto diga la parte demandante, pues existen títulos valores que, según se afirma, han quedado sin solucionar y por tanto sujetos al evento previsto por el artículo 882 del Código de Comercio.

La restitución, explica el Tribunal, debe hacerse teniendo en cuenta la devaluación monetaria y siguiendo el trámite previsto por el artículo 308 del estatuto procesal.

Finaliza el fallador sus razonamientos recordando que según lo dispuesto en el inciso 1º del artículo 1932 del Código Civil, el vendedor está autorizado para obtener la restitución de frutos, pero no obligado a reconocer mejoras. Es una aplicación errónea del supuesto previsto para el poseedor vencido, agrega. Empero, acepta que el comprador vencido tiene derecho a que se le reconozcan las expensas ordinarias hechas para conservar simplemente el inmueble, para lo cual se le debe considerar como poseedor de mala fe, y aplicarse en lo pertinente los artículos 965 y 966 del Código Civil, pero teniendo en cuenta que como tales valores no fueron demostrados, su monto debe tasarse siguiendo el procedimiento indicado en el artículo 308 del Código de Procedimiento Civil.

El recurso de casación

Tanto la sociedad "Inversiones Cárdenas Parra Limitada" como el coadyuvante de la otra sociedad demandada, señor Boris Spiwuk Knorpel, señalaron sendas demandas de casación en contra de la sentencia acabada de concretizar. Como cuiera que algunos de los cargos de la segunda tienen desarrollos similares a los propuestos por la mencionada inicialmente, la Sala los despachará al tiempo, y con posterioridad abordará el examen de aquellos que específicamente suscita el coadyuvante.

Cargo primero

De la demanda de "Inversiones Cárdenas Parra Limitada".

En el acusase la sentencia, por vía directa, de ser violatoria por indebida aplicación de los artículos 870, 2º y 822 del Código de Comercio, 1546, 1930, 961, 962, 963, 964, 965, 966, 967, 968, 969, 970, 1548, 1714, 1715, 1717, 1932 y 2498 del Código Civil y por falta de aplicación de los artículos 2488 del Código Civil, 2º, 822, 1910, 1917, 1937, 1945, 1946, 1961, 1962, 1973, 1978 y 1984 del Código de Comercio.

Previa una explicación que hace el recurrente para justificar la formulación del cargo en forma simultánea por aplicación indebida y falta de aplicación de dos normas del Código de Comercio, pasa a transcribir apartes de una sentencia proferida por esta Corporación el 8 de junio de 1979, que considera como un antecedente jurisprudencial aplicable al caso. Emprende, entonces, el estudio del yerro de "diagnóstico jurídico" en que incurrió el fallador de segunda instancia, para afirmar que este tuvo por demostrado el estado de quiebra en que se halla el demandado Darío Cárdenas Martínez, hecho sobre el cual el censor no muestra ninguna discrepancia.

El Tribunal, dice el impugnante, no obstante tener por probado el estado de quiebra del comerciante demandando, hizo una interpretación errada de las normas aplicables, por cuanto aplicó indebidamente las normas relativas a la rescisión por incumplimiento y dejó de aplicar las que sí son pertinentes, es decir, las relativas a la universalidad del proceso consensual y la "plenitud" del mismo, así como las de la *par conditio creditorum* que, como ya lo había dicho la Corte, hacen in procedente la acción resolutoria. El sentenciador, lo repite, dejó de aplicar todas las normas del Código de Comercio relativas a la quiebra que, de haberlas aplicado, lo habrían llevado a concluir, como lo hizo la Corte en la sentencia inicialmente señalada, que cuando el deudor del precio se había declarado en quiebra, el acreedor no puede demandar la rescisión del contrato, sino exclusivamente hacerse pagar, como un acreedor más para cobrar el saldo insoluto, porque dejaría en condiciones de inferioridad a los demás acreedores.

Aclare, entonces, que cuando se ha malinterpretado una norma, pero no se aplica, el concepto de la violación debe ser el de falta de aplicación y no el de interpretación errónea, según reiterada doctrina de la Corte, para afirmar más adelante que el Tribunal incurrió en la aplicación indebida del artículo 870 del Código de Comercio, del 1546 y 1930 del Código Civil, porque no obstante haberlas entendido rectamente en su alcance y significado las aplicó a un caso que, por mandato de las leyes comerciales, no eran aplicables, lo que de paso lo llevó a aplicar indebidamente también las normas que prevén las consecuencias de la prosperidad de la resolución citadas en la cuestión, lo mismo que otros que consagran algunos de los efectos pedidos por la actora. Además, el Tribunal ignoro la existencia y por tanto no aplicó todas las normas del Código de Comercio relacionadas con la quiebra, especialmente las que aluden a las consecuencias de la misma, como la unidad del proceso, y la *par conditio creditorum*.

Para finalizar el cargo, el recurrente esboza dos explicaciones que considera atinentes al caso: La una, consistente en que su representada está legitimada para impugnar la casación total del fallo, a pesar de no ser ella la entidad quebrada, porque en virtud del estado de quiebra del comprador original, la condición resolutoria que afectaba su título desaparece, quedando consolidado por tanto el de los subadquirientes. La otra, que el hecho de la quiebra se alegó como excepción en las instancias, lo que quiere decir que no constituye un medio nuevo.

Fide, por último, a la Corte, que al casar la sentencia declare probada la excepción de carencia de acción resolutoria.

Cargo primero

De la demanda de Boris Spiwak Knorpel.

Se le imputa a la sentencia de ser violatoria, por vía directa y por indebida aplicación de los artículos 870, 1º, 2º y 822 del Código de Comercio, 1546, 1930, 1548, 2493 del Código Civil y por falta de aplicación de los artículos 2493 del Código Civil; 1º, 2º, 822, 1919, 1917, 1937, 1943, 1948, 1951, 1952, 1973, 1978 y 1984 del Código de Comercio.

El expresar los fundamentos de la impugnación, emplea el censor por explicar por qué razón en la formulación del cargo denuncia violación por aplicación indebida y al mismo tiempo falta de aplicación de algunas normas del Código de Comercio, a lo cual agrega que fueron aplicadas indebidamente las normas civiles que hacen referencia a la resolución del contrato y se dejaron de aplicar las normas relativas a la quiebra.

Más adelante subraya el hecho de que el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Bogotá, por providencias del 20 de agosto de 1983 reconoció y declaró el estado de quiebra del señor Dario Cárdenas Martínez, la cual fue confirmada por el Tribunal en sentencia del 31 de julio de 1984, para argumentar que siendo la quiebra un estado excepcional en el orden jurídico, originado en una cesación en el pago corriente de las obligaciones, uno de sus principios reguladores es el de la plenitud, en virtud del cual deben concurrir todos los acreedores del deudor quebrado lo mismo que ingresan a él todos los bienes integrantes de su patrimonio, para formar lo que se llama la masa de bienes.

Si el Tribunal, dice la censura, encontró probado el estado de quiebra del demandado, debió haber dado aplicación al anterior principio y no dar aplicación indebida a los artículos 1546, 1548 y 1930 del Código Civil, relacionados con la resolución de contrato por incumplimiento, ni dejar de aplicar las normas que sí hacían referencia a la quiebra.

Apoyado en sentencia de esta Corporación, proferida el 8 de junio de 1979 que transcribe parcialmente, insiste en el hecho de que la quiebra busca proteger no sólo los intereses del deudor sino también los del acreedor, lo que se concreta en la aspiración que todos los créditos sean satisfechos en igual forma, y esa igualdad, conocida como la *par conditio creditorum* y contenida en el artículo 1973 del Código de Comercio, fue la que el Tribunal dejó de aplicar. Insiste en el punto para manifestar que como Dario Cárdenas Martínez fue declarado en quiebra, el Tribunal aplicó indebidamente las normas que hacen referencia a la resolución de los contratos como son los artículos 1546, 1548 y 1930 del Código Civil y 870 del Código de Comercio, porque el acreedor no puede pedir la resolución del contrato, sino únicamente hacerse parte como un acreedor más para cobrar el saldo insoluto, pues de no ser así, se coloca en condiciones de inferioridad a los restantes acreedores.

Remata el cargo defendiendo la legitimación de su representado para formular la demanda de casación, basado en el hecho de que las consecuencias de la quiebra de uno de los demandados hacen incuestionable la resolución de contrato que se proponga contra los subadquirentes, pues el vendedor sólo puede acudir a la acción de cumplimiento. El planteamiento, de otra parte, tampoco constituye medio nuevo, en concepto del casacionista, porque el curador *ad litem* designado para representar a la sociedad "Hotel Dann Colonial Limitada" propuso como excepción de fondo la "genérica".

Se considera

Como se ha visto al extractar el cargo correspondiente, la recurrente "Inversiones Cárdenas Parra Limitada" asevera que el Tribunal "tuvo

por probado el estado de quiebra en que se halla el demandado Darío Cárdenas Martínez", puesto que, según transcripción que de él hace, en la sentencia dijo: "... a folios 211 y siguientes del cuaderno principal aparecen fotocopias del auto que declaró la quiebra de Darío Cárdenas Martínez así como de la reunión de acreedores celebrada el 27 de septiembre de 1982 (fls. 225 y ss.)".

Así, pues, no obstante advertir dentro del proceso la presencia de la prueba señaladora de la quiebra, el Tribunal se había abstenido de extraer de tal hecho las consecuencias que jurídicamente serían las consonantes, atañiéndose a las de modo básico, a las normas cuya aplicación se denuncia como indecisa.

Esa fue, por consiguiente, la razón para que el cargo se plantease por la vía directa.

Empero, la cita que le sirve de base al aludido enfoque, atrás reproducida, se halla fuera del contexto que realmente le corresponde. En efecto, el concepto completo dentro del que ella viene inserta es el siguiente:

"Dentro de la oportunidad prevista en el artículo 360 del Código de Procedimiento Civil, esta demandada (la sociedad 'Inversiones Cárdenas Parra Limitada') pidió la revocatoria total de la providencia dictada como terminación de la primera instancia.

"Considera el inconforme que debió declararse probada la excepción de carencia de acción resolutoria, ya que a folios 211 y siguientes del cuaderno principal aparecen fotocopias del auto que declaró la quiebra de Darío Cárdenas Martínez así como de la reunión de acreedores celebrada el 27 de septiembre de 1982 (fls. 225 y ss.). Y en tales copias aparece que los actuales demandantes solicitan dentro del trámite universal anotarlo el reconocimiento de créditos existentes a su favor, se les reconoció como tales, intervinieron en las deliberaciones concordatarias y su presencia, y curso, es anotada como conductora al estado de quiebra de Darío Cárdenas Martínez".

Según las sobredichas palabras, la apreciación concerniente a la declaratoria y el estado de quiebra de Cárdenas Martínez, no es propia del sentenciador, sino de uno de los recurrentes en apelación, la sociedad "Inversiones Cárdenas Parra Limitada". El Tribunal se limitó a consignar una mera referencia al planteamiento de quien, en esos términos, sustentaba el recurso de apelación. Por lo mismo, resulte inexacto atribuirle un juicio en realidad no emitido por él y, sobre semejante base, edificar la censura.

Si, como de manera reiterada lo ha expuesto la Corte, la vía directa en la causal primera de casación implica dejar al margen del ataque el aspecto fáctico de la cuestión debatida, ello lo es porque el recurrente ninguna objeción tiene para enderezarle a la descripción de los hechos llevada a cabo por el sentenciador, descripción que, a su vez, es el fruto de un determinado análisis de las pruebas incorporadas al proceso. Tal análisis puede ser más o menos prolífico, más o menos acertado, más o menos explícito, etc., pero, de todas maneras, dos notas se advierten en él como definidores de su fisionomía: la primera, que su autor no puede ser otro que el juzgador, y la segu-

da, que él se tiene que realizar sobre todos aquellos actos o hechos que, fijados en el proceso, son aptos para irradiar alguna significación probatoria, de acuerdo con la ley. Por lo mismo no es posible que se le confunda con el acto de alegación de las partes el cual no puede resultar transmutado en aquél por la sola mención o referencia hecha por el sentenciador. A no ser, claro está, que lo acoja o lo prohíja, pues en semejante evento si podrá adjudicársele la autoría de un determinado concepto factual, para el propósito de estructurar el cargo en casación. Empero, por lo visto, no es esto lo que sucede en el caso que ahora se analiza.

Por lo demás, es diáfano cómo el Tribunal, cuando examinó la excepción de "carencia de acción resolutoria" no se detuvo a considerar el problema a la luz de la quiebra judicialmente decretada en contra de Darío Cárdenas Martínez pues, como ya se ha hecho ver, limitóse él a decir que, de conformidad con las copias obrantes a folios 212 y siguientes, en el concordato no hubo acuerdo "ni por tanto aprobación de tal para que pudiera tener eficacia y en tal forma no puede aceptarse que se haya agotado la posibilidad de ejercicio del pedido así elevado".

Se debe, entonces, desestimar el primer cargo de la demanda de "Inversiones Cárdenas Parra Limitada", como quiera que no guarda la debida conformidad con la sentencia objeto de la censura en torno a los hechos caracterizadores del litigio.

La misma suerte habrá de correr el primer cargo de la demanda del coadyuvante, máxime cuando allí se afirma "que el Tribunal encontró probado el estado de quiebra del señor Darío Cárdenas Martínez". Como se acaba de anotar, el Tribunal se contentó con aludir al concordato y a la falta de acuerdo dentro del mismo, sin ocuparse para nada de la declaratoria de quiebra. En tal virtud, cuando este otro impugnante le atribuye la admisión de la existencia de la quiebra, está formulando un juicio de índole factual que, al igual que en el cargo del otro recurrente, no se compadece con los hechos tenidos como demostrados por la sentencia y que juzgó constituyan el adecuado soporte de la decisión tomada.

Los cargos no prosperan.

Cargo segundo

De la demanda de "Inversiones Cárdenas Parra Limitada".

En él se imputa a la sentencia, por vía indirecta, ser violatoria por indebida aplicación de los artículos 870, 2º y 822 del Código de Comercio, 1548, 1930, 961, 962, 963, 964, 965, 966, 967, 968, 969, 970, 1548, 1714, 1715, 1717, 1932 y 2493 del Código Civil y por falta de aplicación de los artículos 2488 del Código Civil, 2º, 822, 1910, 1917, 1937, 1945, 1946, 1961, 1962, 1973, 1978 y 1984 del Código de Comercio, como consecuencia del evidente error de hecho en que incurrió el Tribunal al no tener por probado, estándolo, el estado de quiebra del comerciante Darío Cárdenas Martínez.

Previa explicación que hace el recurrente para justificar la formulación del cargo denunciando violación simultánea, por aplicación indebida y falta de aplicación de los artículos 2º y 322 del Código de Comercio, transcribe en seguida los apartes de una sentencia de cancelación civil proferida por esta Corporación el 8 de junio de 1979, que considera como un antecedente jurisprudencial aplicable al caso.

Adentrándose luego en el análisis del error de hecho que le encliga al Tribunal, expresa el impugnante que si sostiene que vio el fracaso del concordato, según pasaje del fallo que transcribe, pero prefirió el resto de la prueba, es decir, no vio que los documentos que aparecen a folios 217 a 219 del cuaderno principal muestran que el fracaso del concordato condujo al estado de quiebra, según decisión tomada por el Juzgado Octavo Civil del Circuito, confirmada por el Tribunal.

Ese error de hecho evidente, llevó al Tribunal a aplicar indebidamente las normas relativas a la resolución por incumplimiento y a dejar de aplicar, de otra parte, las que si son pertinentes, esto es, las relativas a la universalidad del proceso concursal, la plenitud del derecho y las de la *par conditio creditorum* que, como lo ha expresado la Corte, hacen improcedente la acción resolutoria. Como no vio el estado de quiebra, insistió la cursura, dejó de aplicar todas las normas del estatuto mercantil que le son aplicables y por ello su conclusión es contraria a la obtenida por la Corte en la sentencia inicialmente referida, según la cual cuando el deudor ha sido declarado en quiebra, el acreedor no puede pedir la resolución del contrato, sino exclusivamente hacerse parte como un acreedor más para cobrar el saldo *insoluto*, porque de no ser así, dejaría en condiciones de inferioridad a los demás acreedores.

A vueltas de insistir en que cuando se ha malinterpretado una norma, pero no se aplica, el concepto de la violación debe ser el de falta de aplicación y no el de la interpretación errónea, según doctrina de la Corte, afirma que, siendo ésta un asunto mercantil, el Tribunal incurrió en aplicación indebida del artículo 870 del Código de Comercio, del 1546 y 1930 del Código Civil, por cuanto no obstante haberlas entendido rectamente en su alcance y significado las aplicó a un caso en que, por mandato de las leyes comerciales, no eran aplicables, lo que lo condujo de paso a aplicar indebidamente las normas que prevén las consecuencias de la prosperidad de la acción resolutoria citadas en la cursura, lo mismo que otras que contemplan algunos de los efectos péticos por la parte actora en su demanda. Igualmente ignoró la existencia, y por tanto no aplicó, todas las normas del Código de Comercio relacionadas con la quiebra, sus consecuencias, la unidad del proceso y la *par conditio creditorum*.

Finaliza el cargo explicando las razones por las cuales considera que su representante "Inversiones Cárdenas Farra Limitada", está legitimada para deprecar la casación total del fallo, a pesar de no ser ella la entidad quebrada. —aduce que en virtud del estado de quiebra del comprador inicial, la condición resolutoria que afectaba al título cesaría, consolidándose por tanto el de los subadquirientes— y

afirmendo no ser el hecho de la quiebra constitutivo de medio nuevo, en razón de haberse alegado como excepción en el curso de las instancias.

Solicita que, al casarse la sentencia, la Corte declare probada la excepción de carencia de acción resolutoria.

Cargo tercero

De la demanda de "Inversiones Cárdenas Parra Limitada".

En él se acusa la sentencia, por vía indirecta, de ser violatoria, por indebida aplicación de los artículos 2º, 822 y 870 del Código de Comercio, en relación con los artículos 1546 y 1930 del Código Civil y 961, 962, 963, 964, 965, 966, 967, 958, 969, 970, 1548, 1714, 1715, 1717, 1932 y 2493 del Código Civil, y por falta de aplicación de los artículos 2º, 822 del Código de Comercio, en relación con el 2488 del Código Civil, y de los artículos 1917, 1937, 1945, 1948, 1961, 1962, 1973, 1978 y 1984 del Código de Comercio, infracciones provenientes de los siguientes errores en que incurrió el Tribunal: a) Error de hecho por preterición de los documentos que obran a folios 212 y siguientes del cuaderno principal, que acreditan que el concordato se trocó en quiebra y que con ese proceso se ejerció la acción de cumplimiento. Y b) Error de hecho por preterición de los documentos que obran a folios 19, 20 y 21 del cuaderno de excepciones previas y por preterición de la confesión contenida en la demanda, en el sentido de que los créditos provenientes del contrato de compraventa fueron llevados al concordato preventivo y luego a la quiebra. Y error de derecho consistente en exigir que debió probarse que los créditos del concordato, hoy de quiebra, son los mismos que se dicen incumplidos para deprecar la resolución. Estos errores, en conjunto, llevaron al Tribunal a denegar la excepción de carencia de acción resolutoria, como consecuencia de haber incoado con anterioridad la acción ejecutiva o de cumplimiento.

Hecha la misma explicación previa resenada en los dos cargos anteriores, acomete el impugnante la demostración del cargo, para afirmar que el Tribunal incurrió en error de hecho porque a pesar de que vio que los actores ejercieron la acción de cumplimiento, ante el fracaso del concordato, estimó erróneamente que esa opción había concluido. Se olvidó, agrega, que los mismos documentos demuestran que el concordato se convirtió en quiebra, es decir, que el proceso ejecutivo concursal siguió sin solución de continuidad. Al efecto, transcribe parcialmente la copia de una relación de créditos presentada en el concordato preventivo de Darío Cárdenas Martínez, donde aparecen relacionadas las sociedades aquí demandantes, con la siguiente leyenda: "Promociones Colombianas Urrea Delgado. Escritura y pagaré. \$ 5.880.000.00 . . . Villamil Pardo e Hijos. Compraventa . . . \$ 8.120.000.00" e igualmente se refiere al hecho 'undécimo' de la demanda, donde el apoderado de las demandantes confiesa que sus clientes fueron parte en el 'concordato fracasado'.

Explicando después el alcance del error de derecho cometido por el sentenciador, el recurrente se refiere al pasaje del fallo en donde se expresa que debió probarse que los créditos del concordato, hoy

de la quiebra, son los mismos que se dicen incumplidos en este proceso, para afirmar que ello constituye un error de derecho, porque la ley no exige esa prueba específica. La ejecución concursal, dice a su glón seguido, tiene como principales características las de la universalidad y la de la *par conditio creditorum*, que implica que todas las acreencias deben ir a esa comunidad, como lo expresó la Corte en sentencia del 8 de junio de 1979.

Reitera luego que la masa de los acreedores la integran todos los créditos, por lo que es suficiente que conste que son créditos del quebrado, para que deban estar formando parte de la masa de la quiebra. La exigencia de la prueba que hace el Tribunal, sería viable si se tratase de una ejecución singular dado que allí se podría estar cobrando cualquier crédito contra el deudor, pero no en el proceso concursal, porque allí se cobran todos. Ello, además de no estar previsto legalmente, hace la prueba fútil por cuanto el crédito o está en el proceso de la quiebra, o no es exigible sino cuando este término, sobre los remanentes, o sobre los bienes que el deudor adquiera, según lo dispuesto por los artículos 1917, 1973 y 1974 del Código de Comercio.

Ahondando en el tema de las acciones alternativas de resolución o cumplimiento, señala entonces el recurrente, que existen tres normas diversas que consagran estas opciones, en caso de mora o de simple incumplimiento del comprador en la obligación de pagar el precio. En materia mercantil, el artículo 870 del Código de Comercio. Por otro lado, los artículos 1546 y 1830 del Código Civil. El Tribunal se refiere exclusivamente a estas dos últimas normas, eludiendo la cita de la primera. Es claro, sin embargo, que los tres artículos mencionados sólo prevén, y en forma excluyente, una de las dos opciones: el cumplimiento o la resolución. Para reclamar el cumplimiento del contrato debe acudirse a la ejecución forzada, estogiendo entre dos tipos de ejecución: la individual, para la cual un solo acreedor, si posee título ejecutivo, inicia un proceso ejecutivo, singular o de venta. Y la colectiva o concursal, a la cual deben concurrir "todos varios acreedores" y se persiguen todos los bienes que conforman el patrimonio del deudor.

Y como se ha entendido que la ejecución colectiva impide el ejercicio de la acción resolutoria, según lo expuesto por la doctrina de la Corte tantas veces citada, ello significa que el juez a quien se le acrede que se está ejerciendo la acción de cumplimiento, mediante la ejecución singular o concursal, no puede tener como próspera la resolutoria, so pena de aplicar indebidamente las normas que consagran esta figura y aquellas que aplique como consecuenciales; y dejará, así mismo, de aplicar las que se refieren al proceso ejecutivo que ha ignorado, que fue, precisamente, lo que en este caso ocurrió: el sentenciador vio las pruebas de la ejecución colectiva, pero las ignoró, no las consideró, y por lo mismo aplicó indebidamente las normas sobre resolución y dejó de aplicar en su totalidad las relativas al proceso ejecutivo concursal, que se citan en la censura.

De lo precedente deduce el casacionista que, como las demandantes fueron parte en el proceso concursal de concordato y lo son actualmente en el de quiebra (según documentos de fls. 212 y ss. del edicto, ppal.), ello significa que están ejerciendo la acción de cumpli-

niendo y al así hacerlo, la acción dejó de ser opcional, pues de lo contrario las obligaciones que se dicen en mora no lo están, pues dichas obligaciones sólo pueden cobrarse después de terminado el proceso respectivo, sobre los bienes que llegue a adquirir el deudor.

Al no ver, pues, la existencia del proceso ejecutivo concursal, dejó de aplicar las normas que se refieren a él, incurriendo así en el error ficticio que se le endilga, razón por la cual la Corte, al casar en su integridad la sentencia y obrando en sede de instancia, debe dictar fallo de reemplazo que revoque el del *a quo* y en su lugar declare improcedente la acción resolutoria impetrada.

Cargo segundo

De la demanda de Boris Spiwak Knorpel.

Mediante su formulación, se le imputa a la sentencia el ser violatoria, por la vía indirecta, por indebida aplicación de los artículos 870, 1º, 2º y 822 del Código de Comercio; 1546, 1930, 1548, 2493 del Código Civil y por falta de aplicación de los artículos 2488 del Código Civil; 1º, 2º, 822, 1910, 1917, 1937, 1945, 1946, 1961, 1962, 1973, 1978, 1984 del Código de Comercio, como consecuencia del error de hecho en que incurrió el Tribunal al no tener por probado, estándose, el estado de quiebra del comerciante Dario Cárdenas Martínez.

Con el propósito de desarrollar el cargo, manifiesta que el error de hecho en que incidió el Tribunal consistió en no tener por demostrado el estado de quiebra del demandado Cárdenas Martínez y haberse limitado a afirmar que a folios 212 y siguientes del cuaderno número 1 aparecían las copias del concordato en las cuales constaba que allí no se había llegado a ningún acuerdo, es decir, que había fracasado y que por tanto no se había agotado la posibilidad de ejercicio de la satisfacción del crédito. Tampoco aceptó como demostrado, estándose, el hecho de que los créditos presentados por las demandantes eran los mismos que dieron origen al proceso. Ese error lo llevó a aplicar indebidamente las normas relativas a la resolución de contrato por incumplimiento y dejó de aplicar las relativas a la universalidad del proceso de quiebra, así como las de la *par conditio creditorum* que hacen improcedente la acción resolutoria.

La quiebra —declarada por el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Bogotá y confirmada por el Tribunal Superior de Bogotá— es un estado excepcional del orden jurídico que tiene origen en una cesación en el pago corriente de las obligaciones, uno de cuyos principios reguladores es de la plenitud, en virtud del cual deben concurrir al proceso todos los acreedores del deudor e ingresar en él todos los bienes integrantes de su patrimonio, para formar lo que se conoce como la masa de bienes.

A pesar de que el Tribunal encontró probado el estado de quiebra del demandado Cárdenas Martínez, debió haber dado aplicación al principio antes mencionado, y no hacer aplicación indebida de los artículos 1546, 1548 y 1930 del Código Civil relacionados con la re-

solución de los contratos, ni debió haber dejado de aplicar las normas que tienen relación a la quiebra. Enseguida transcribe el recurrente aparte judicial de la sentencia dictada por esta Corporación el 8 de junio de 1978 para reiterar que como la quiebra trae privilegio no sólo los intereses del deudor, sino también los del acreedor, lo que se concibe en la aspiración de que todos los créditos sean satisfechos en igual forma, esa igualdad sólo se logra con la *par conditio creditorum* que el Tribunal no tuvo en cuenta en este caso.

Igual que en el cargo anterior, reclama para su representado la legitimación para pedir la nulidad del fallo, porque la quiebra de uno de los demandados hace imposible la resolución del contrato contra los subadquirientes, pues el vendedor sólo puede acudir a la acción de cumplimiento. El planteamiento, agrega, tampoco constituye medio nuevo porque el curador *ad litem* designado para representar el "Hotel Darn Colonial Limitada" propuso como excepción de fondo los "genéricos", en la que se encierra la excepción denominada "Carentia de acción resolutoria".

Se considera:

El problema que se expone en los cargos anteriores debe ser abordado despejando las siguientes incógnitas: En primer lugar, es indispensable determinar si la participación de los tenedores en la reunión de acreedores convocada a raíz de la solicitud de concordato preventivo potestativo elevada por el deudor (comprador de los bienes materia de la resolución), comporta una renuncia al ejercicio de la acción resolutoria. Y en segundo lugar, si la declaratoria de quiebra acarrea la extinción de la misma acción resolutoria, no obstante haberse establecido con anterioridad a aquella. La explicación que se proyecte sobre estos dos interrogantes viene a ser la base para esclarecer si en realidad el Tribunal incurrió, de manera evidente, en los errores de apreciación probatoria que ambos recurrentes le adjudican en los cargos altres comprendidos; y si, ante una conclusión positiva, se seguiría su catalogación como trascendentales.

Con el antedicho propósito, conviene primeramente recordar que, frente al incumplimiento de su deudor, el acreedor puede solicitar la ejecución forzada de la prestación a cargo de este, o, si a ello hubiere lugar, la ejecución compensatoria o por equivalente. Y, en uno y otro caso, se encuentra facultado para impetrar también la indemnización de perjuicios por el retardo en el cumplimiento. Como es difunto este derecho, en cualquiera de sus dos expresiones, tiende a que el acreedor sea satisfecho su interés en la prestación.

Mas cuando la obligación que se incumple dimana de un contrato bilateral, el acreedor se le confiere otro derecho, a saber, el de solicitar la resolución del contrato, junto con la indemnización de perjuicios provenientes del incumplimiento.

El derecho a la resolución del contrato lo establecen los artículos 1545 del Código Civil y 873 del Código de Comercio, en los términos de los que a continuación se habla.

Reconocido el sentido de ambos preceptos, la resolución allí instituida presentase como un derecho alternativo del destinado a obtener el cumplimiento en naturaleza o por equivalente, de lo que se desprenden algunas consecuencias dignas de mencionar.

Ante todo, ello quiere decir que la resolución es opuesta o contraria al cumplimiento, por lo que mediante su ejercicio la parte que la plantea no habrá de ver realizado el objeto de la prestación, ni directa ni indirectamente. Decretada la resolución del contrato, dicha parte podrá considerarse liberada de la obligación que le incumbe, y también podrá recuperar lo que hubiere dado con fundamento en el contrato resuelto, mas nada de esto conduce a darle conformidad a su interés, el cual, en consecuencia, quedará frustrado. De otro lado, también significa que, en el plano legal, no se supedita o subordina al derecho a obtener el cumplimiento, pues la ley, sin ninguna restricción o exigencia en uno u otro sentido, le ofrece al contratante la oportunidad para que, en frente del deudor transgresor, escoja entre la acción de cumplimiento y la de resolución del contrato.

Lo acabado de decir conduce, lógicamente, a averiguar si mantiene vigencia el principio del derecho antiguo conforme al cual "electa una vía non datur recursus ad alteram", es decir, si ejercida una de las acciones se debe entender que se ha renunciado a la otra. Por lo mismo, se procura dilucidar si instaurada la acción de cumplimiento se puede luego prescindir de ella para introducir la pretensión concerniente a la resolución del contrato. O si propuesta la acción resolutoria, el acreedor queda legitimado para imponer con posterioridad, sustitutivamente, el cumplimiento de la obligación. La cuestión ha sido examinada prolídicamente desde los dos ángulos, mas la Sala se limitará a mirar la primera hipótesis por ser la que importa al presente caso.

Los textos legales callan en torno al punto. Sin embargo, nada autoriza para sostener que si se implora el cumplimiento de la prestación no sea posible después, incluso cuando ha mediado el desistimiento de la pretensión, demandar la resolución del contrato. El que las acciones se un alternativus no entraña que el acreedor se vea colocado en la disyuntiva consistente en que si pide el cumplimiento le quede, por tal causa, clausurada la oportunidad para solicitar la resolución. Semejante entendimiento de la cuestión equivaldría a dejar a la parte atada al contrato de manera indefinida cuando obtenida una sentencia favorable al cumplimiento, no obstante, en la práctica se encuentra que carece de los medios para hacer efectiva la prestación a cargo del deudor. A raíz de esto se ha dicho que la resolución es procedente aún después de proferida sentencia en que se ordene el cumplimiento de la obligación, pues aquella carece de efectos novativos.

En verdad, el carácter alternativo de las acciones no ha de querer decir más que el ejercicio de ambas no es ni lógico ni jurídicamente posible de manera simultánea por la contradicción que entre ellas se advierte, aunque se trate de procesos separados. En cambio, como una corroboración de que el ejercicio de una no genera la caducidad de la otra, si es viable su acumulación en la misma demanda de número principal y subsidiaria, como lo autoriza el numeral 2º del artículo 82 del Código de Procedimiento Civil.

Si de todo lo discurrido se concluye que la petición del cumplimiento de la obligación no trae aparejada la renuncia al ulterior ejercicio de la acción resolutoria, se debe colegir que la participación del acreedor en las reuniones preliminares destinadas a darle cuerpo a un concordato preventivo potestativo del deudor menos aún la comporta, máxime cuando, en frente de una coyuntura tal, no se puede ni siquiera decir que, entre las acciones, se ha escogido la del cumplimiento.

Avanzando un poco más, habría lugar a que el asunto se mirara con mayor detenimiento cuando se está ante un concordato ya perfeccionado, porque entonces se trataría de saber cuál es la incidencia que él tiene sobre el derecho del acreedor a elegir entre las acciones, en los términos atrás expuestos. Sin embargo, tal hipótesis no ha de ser considerada por la Sala porque acá, ante el fracaso en el logro del acuerdo concordatario, se decretó la quiebra del deudor. Por lo mismo, habría que determinar cuál sería la incidencia que la declaratoria de quiebra pudiera tener sobre la posibilidad legal con que cuenta el acreedor para instaurar una u otra acción, tema que ofrece dos variantes: una, cuando alguna de las acciones es planteada antes de haberse tomado la medida ya mencionada, de la cual se hablará en los párrafos siguientes. Y otra, cuando se pretende la resolución después del decreto de quiebra, hipótesis analizada por la sentencia de la Corte que data del 8 de junio de 1979 (*p. ordinario de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero ns. "SIGMA Ltda."*). Estima la Sala que en esta ocasión no tiene por qué volver sobre lo dicho a la sazón, en razón de que, como enseñada se verá, el caso sub judice se presenta con un matiz o perfil diferente, puesto que aquí la acción resolutoria aparece incoada con antelación a la declaratoria de quiebra, mientras que en la sentencia de 1979 se trataba de una acción resolutoria ejercitada contra la masa de la quiebra.

¿Qué alcance o injujo puede tener la declaratoria de quiebra sobre la acción resolutoria instaurada con anterioridad? ¿Producirá aquella la extinción de esta?

A fin de responder las anteriores cuestiones, se debe partir de observar que el efecto que la declaratoria de quiebra desencadena sobre la acción de cumplimiento, cuando esta sigue el cauce ejecutivo, se encuentra legalmente definido (art. 1945, num. 5, C. de Co.), estribando él en que al de quiebra se deben acumular "todos los procesos de ejecución que se sigan contra el quebrado", lo que quiere decir que aquella no se extingue, sino que se integra a un proceso de carácter universal como es el mencionado.

Ahora bien, si, por lo acabado de señalar, el decreto de quiebra no da lugar al desaparecimiento de la acción de cumplimiento, no se capta cuál pueda ser la razón para sostener que si termina con la de resolución. Se podría argumentar, como lo hacen los recurrentes cuando invocan el antecedente jurisprudencial atrás mencionado, que ello obedece a que tal acción pugna con el principio de la "par conditio creditorum", consubstancial al estado de quiebra. Sin embargo, tienen que presentar que, dícese una vez más, una es la situación cuando la resolución se pretende en frente de la masa de la quiebra, y otra cuando, como acá sucede, dicha pretensión se ha hecho valer desde antes

del decreto de quiebra, es necesario observar que la resolución del contrato no atentaría, en tal evento, contra el principio de la "par conditio . . ." como tampoco lo haría, v. gr., una acción de nulidad contractual incoada en frente de quien luego es declarado en quiebra, o una de rescisión por lesión enorme, etc. Todos estos procesos estarían destinados, si no directa, nor lo menos indirectamente, a lograr que se restituya un bien que, de otra manera, podría más adelante entrar a hacer parte de la masa de la quiebra, y a pesar de ello, nadie se atrevería a sostener que si el demandado en cualquiera de ellos es declarado en falencia, esos procesos deben desaparecer. Tanto no se extinguen que, acorde con el numeral 8) del artículo 1946 del Código de Comercio, las partes de los mismos tendrían que seguirse entendiendo con el síndico de la quiebra. A este propósito la Sala se remite a lo expuesto en su sentencia del 3 de octubre de 1988, dictada dentro del proceso ordinario de Guillermo Mendoza de la Torre en frente de "INVICO Ltda." y otro (G. J., t. CXCII, 1988, 2º semestre, pág. 140 y ss.).

Pero se dirá que en tales casos, o en cualesquiera otros que del mismo estilo se quieran citar, el demandante no cuenta con una acción alternativa, como si sucede con la resolución y el cumplimiento, siendo este punto el que debe marcar la diferencia de tratamiento. Mas aun cuando esto se admite, no por tal causa quedaría zanjada la cuestión, puesto que, como ya se dijo y se repite, tanto la acción de cumplimiento como la de resolución hallan su razón de ser en el incumplimiento del deudor. Si el deudor no satisface la prestación a la que contractualmente se obligó en favor del acreedor, este podrá elegir entre los términos tantas veces anotados. La escogencia, pues, no la gobierna, el deudor, y sería absurdo que así lo fuera. En este orden de ideas, tampoco se puede perder de vista que a la quiebra del deudor se llega, cabalmente, por la desatención de sus compromisos. Entonces, si se aceptara la tesis de los recurrentes, la vida de la acción resolutoria quedaría pendiendo del deudor incumplido, o sea, de quien, por su comportamiento, ha dado lugar a que ella se proponga, lo que en derecho resulta inadmisible. Para que fuera posible oír al deudor en la alegación de la extinción de la acción resolutoria, tendría, como se dice, que apoyarse en su propio incumplimiento que dio lugar a la quiebra, lo que es tanto como decir, en su propia torpeza ("Nemo auditur propriam turpitudinem allegans").

Todo lo que hasta este momento se ha expresado lleva, por consiguiente, a la Sala a concluir que a pesar de que el Tribunal hubiera caído —como en efecto cayó— en los yerros de apreciación probatoria que en los cargos que se despachan le adjudican los recurrentes, tales errores no son trascendentales. En verdad, a pesar de que el Tribunal hubiera advertido que las sociedades demandantes concurrieron a las reuniones preliminares del concordato a hacer valer allí los créditos por cuya falta de pago se inició el presente proceso, o de que hubiera tomado en consideración que más adelante se decretó la quiebra del comprador, su decisión, de todas maneras, no habría podido ser otra que la efectivamente tomada, o sea, no habría dicho nada distinto a que estando presentes los elementos axiológicos de la pretensión resolutoria del contrato de compraventa, ella tenía que prosperar, sin que sobre su eficacia tuvieran alguna incidencia los factores anotados.

Los cargos, en consecuencia, no se abren paso.

Cargo tercero

De la demanda de Boris Spiwak Knorpel.

Se acusa en el la sentencia, por ser directamente violatoria, por indebida aplicación, del artículo 1548 del Código Civil y por falta de aplicación de los artículos 1º, 2º, 822, 98, 200 y 291 del Código de Comercio y los artículos 633, 768, 769, 2079 y 2343 del Código Civil.

En orden a sustentar el cargo, expresa el recurrente que el Tribunal aplicó indebidamente el artículo 1548 del Código Civil por hacer extensivos los efectos de la resolución del contrato a la sociedad "Hotel Dann Colonial Limitada" que, como se halla demostrado en el proceso, es poseedora de buena fe.

Transcribe luego apartes jurisprudenciales de la sentencia proferida por esta Corporación el 17 de agosto de 1987, para recordar que el Tribunal tuvo por probada la mala fe de la sociedad "Hotel Dann Colonial Limitada", fundándose en que uno de sus representantes legales, el señor Dario Cárdenas Martínez, conocía de la existencia de la condición resolutoria en el primer contrato celebrado por este con las sociedades aquí demandantes.

Añade entonces el recurrente que, aunque el *ad quem* acepta que la persona jurídica es diferente de los socios individualmente considerados, yerra al decir que "si el representante engaña a la sociedad responderá frente a ella, pero no puede su conducta engañosa, dolosa, o simplemente omisiva causar perjuicios a terceros..." y yerra, así mismo, al partir de la presunción de mala fe en la contratación al señalar que "...normalmente los contratos se presume que se desarrollan de buena fe. En este caso ocurre algo bien diferente..." Y esos yerros tuvieron ocurrencia porque si el Tribunal tuvo por probada la calidad de comerciantes de las partes involucradas en el negocio jurídico atacado en la litis, debió aplicar, entonces, las normas que regulan la actividad o actividades de los comerciantes y sus actos mercantiles, cuales son las contenidas en el Código de Comercio en concordancia con las normas pertinentes de carácter civil, como lo ordenan los artículos 1º, 2º y 822 de aquel estatuto, que de haber sido tenidas en cuenta por el Tribunal lo hubiesen conducido a determinaciones absolutamente contrarias a las tomadas en el fallo acusado.

Abarcando el tema de la mala fe que el *ad quem* le atribuye a la empresa "Hotel Dann Colonial Limitada", señala el impugnante que el yerro del sentenciador estriba en que, contrariando lo establecido por los artículos 98, 200 y 291 del Código de Comercio y 2079 del Código Civil, no cayó en la cuenta de que las personas jurídicas son entes autónomos, independientes de los socios individualmente considerados y sus representantes responden ante terceros por los perjuicios que por dolo o culpa a los demás, y no la sociedad por ellos representada. Transcribió en este pasaje de la impugnación las normas antes citadas, lo mismo que los artículos 768 y 769 del Código Civil, los comentarios de un tratadista nacional y parte de la sentencia proferida por la Corte el 12 de noviembre de 1958, para reafirmar que la sociedad "Hotel Dann Colonial Limitada" es un tercero de buena fe.

Hace hincapié, por último en el hecho de que el coadyuvante tiene legitimación para sustentar el recurso de casación, así la parte coadyuvante no lo haya hecho, porque además de ser aceptado doctrinariamente, el señor Boris Spiwak Knorpel es socio, en un cincuenta por ciento, de la sociedad demandada cuyo curador *ad litem*, de otra parte, propuso como medio de defensa la excepción "genérica".

Cargo cuarto

De la demanda de Boris Spiwak Knorpel.

En él, se acusa la sentencia del Tribunal por vía indirecta, de ser violatoria por indebida aplicación, de los artículos 1548 del Código Civil y por falta de aplicación de los artículos 1º, 2º, 822, 98, 200 y 201 del Código de Comercio y los artículos 633, 768, 769, 2079 y 2349 del Código Civil, como consecuencia de los errores de hecho en que incurrió en la apreciación de varias pruebas.

En la demostración del cargo, el recurrente comienza por señalar que el Tribunal incurrió en error fáctico, al no dar por demostrado estando lo que "Hotel Dann Colonial Limitada" es una persona jurídica independiente de los socios y representantes legales individualmente considerados; en no dar por demostrado que el título escriturario presentado por la vendedora "Inversiones Cárdenas Parra Ltda." al "Hotel Dann Colonial Ltda." no contenía ni tícita ni expresamente, condición resolutoria alguna; en dar por demostrado, sin estarlo, que "Hotel Dann Colonial Ltda." es poseedora de mala fe; en no dar por demostrado estando lo que esta misma sociedad, a través de su junta de socios, obró con diligencia y cuidado en la designación de sus representantes; en no dar por demostrado estando lo que uno de los representantes legales de la sociedad "Hotel Dann Colonial Ltda.", señor Darío Cárdenas Martínez, es responsable ante terceros de sus actuaciones dolosas, culposas u omisivas; en afirmar, contra el mandamiento legal y la evidencia procesal, que si bien los contratos se presumen desarrollados de buena fe "en este caso ocurre algo bien diferente..." y, finalmente, en no dar por demostrado estando lo que el tercero coadyuvante, señor Boris Spiwak Knorpel, socio y representante legal conjunto de la sociedad "Hotel Dann Colonial Ltda." actuó siempre de buena fe.

Las pruebas que fueron mal apreciadas por el Tribunal y que lo condujeron a declarar próspera la acción resolutoria, con la subsiguiente restitución de los inmuebles y pago de frutos civiles y naturales, lo mismo que perjuicios son, en concepto del recurrente, las siguientes:

a) La escritura pública número 1424 del 13 de agosto de 1981, otorgada en la Notaría Veintidós de Bogotá, porque allí el vendedor manifiesta que el inmueble que vende se halla libre de condiciones resolutorias y en la cláusula quinta de la misma, el vendedor manifiesta que renuncia a la condición resolutoria derivada de la forma de pago pactada. En apoyo de su tesis transcribe la sentencia proferida por la Corte el 17 de agosto de 1987.

b) La escritura pública número 1482 del 17 de marzo de 1982, de la Notaría Quinta de Bogotá, que contiene el contrato de compra-

venta sobre el mismo inmueble, celebrado entre las sociedades "Inversiones Cárdenas Parra Ltda." como vendedora, y "Hotel Dann Colonial Ltda." como compradora, en la cual consta, en la cláusula octava, que el inmueble transferido se halla libre de condiciones resolutorias y a paz y salvo por toda clase de impuestos. De allí resulta claro, dice el litigante, que la compradora obró por conducto de sus representantes conjuntos "quienes son individualmente considerados frente a la sociedad y los socios" y que lo hizo de buena fe, basada en el título que le presentó la vendedora.

Igualmente, el Tribunal dejó de apreciar las siguientes pruebas que la censura enumera:

- a) El certificado de existencia y representación de la sociedad comercial "Hotel Dann Colonial Ltda.".
- b) La escritura pública número 6397 de septiembre 24 de 1981 de la Notaría Quinta de Bogotá, mediante la cual se constituyó la sociedad "Hotel Dann Colonial Ltda.", que de haber sido apreciada correctamente por el Tribunal, hubiese concluido que la persona jurídica que se formó, es independiente de los socios individualmente considerados y de sus representantes.
- c) El contrato de promesa de compraventa suscrito entre la sociedad "Inversiones Cárdenas Parra Ltda." y "Boris Spiwak Knorpel", en relación con el cincuenta por ciento del inmueble situado en la carrera 11 número 9-14/40 de Tunja.
- d) Los recibos de pago del precio pactado, que aparecen a folios 100 a 113 del cuaderno número uno.
- e) La promesa de compraventa suscrita entre "Inversiones Cárdenas Parra Ltda.", "Hotel Dann Colonial Ltda." y Boris Spiwak Knorpel, respecto del cincuenta por ciento del inmueble que aquí se litiga.

Al dejar de apreciar las anteriores pruebas, el sentenciador no tuvo por demostrado, estando, que tanto en la negociación del inmueble materia de la litis, como en la constitución de la sociedad "Hotel Dann Colonial Ltda.", el señor Boris Spiwak Knorpel ha actuado de buena fe, porque ha cumplido no sólo con sus obligaciones de socio aportante, sino también con las de posterior comprador del inmueble objeto del litigio. Tanto es así, se añade, que sólo se enteró de la existencia de este proceso al cumplirse la notificación del auto asimilado de la demanda, a uno de los gerentes conjuntos que tiene la sociedad "Hotel Dann Colonial Ltda.", sin haber tenido antes ninguna información sobre la controversia, que de así haber sido, no habría celebrado ninguna negociación ni hubiese desembolsado el dinero que pagó por los inmuebles.

Si el Tribunal, se dice en el remate del cargo, hubiese apreciado las pruebas antes indicadas, necesariamente habría concluido que quien hizo la negociación con la sociedad "Inversiones Cárdenas Parra Ltda.", fue el "Hotel Dann Colonial Ltda.", como persona jurídica, distinta de los socios individualmente considerados, entre quienes se encuentra el coadyuvante Boris Spiwak Knorpel, quien ha actuado de buena fe. La actuación de uno de los representantes de la sociedad,

Darío Cárdenas Martínez, no implica la responsabilidad de la sociedad o persona jurídica, como lo afirma el *ad quem*, sino que aquél se hace responsable directo frente a terceros a quienes se les haya causado daño por dolo, culpa u omisión, como lo ordena la ley.

Pide por último el impugnante que, al casarse la sentencia la Corte, en sede de instancia, revoque la del *a quo* y en su lugar declare improcedente la acción resolutoria (cargos primero y segundo); o, al prosperar el cargo tercero y cuarto, se case parcialmente la sentencia para que la Corte, obrando como fallador de instancia, revoque la de primera y en su reemplazo declare probada la buena fe de la sociedad "Hotel Dann Colonial Ltda.", que los efectos de la resolución del contrato no la afecten, que las cosas deben quedar en el estado como se encuentran actualmente y que dicha sociedad no está obligada a la restitución de los inmuebles ni al pago de los frutos civiles y naturales producidos por el bien.

Se considera:

Según se acaba de ver, los anteriores cargos hallanse orientados a impugnar la sentencia en tanto que en ella se decreta la extensión de los efectos de la resolución a la sociedad "Hotel Dann Colonial Ltda.", tercero subadquiente del bien, decisión cuyo apoyo legal se encuentra en el artículo 1548 del Código Civil, aplicable al caso porque el artículo 822 del Código de Comercio le sirve de norma habilitante, en razón de que este ordenamiento no se ocupa de la susodicha extensión de los efectos de la resolución judicialmente declarada, y aquí la naturaleza del contrato puesto en cuestión es típicamente mercantil.

Previo la puntuализación precedente, se ha de anotar primordialmente que el cargo tercero es pasible de críticas similares a las dirigidas al cargo primero de ambas demandas, toda vez que habiéndose optado por la vía directa, en el ataque se disiente de los hechos según los vio el *ad quem*. Ciertamente, el recurrente orienta todo su esfuerzo argumentativo a realizar la buena fe con que habría actuado el "Hotel Dann Colonial Ltda." y uno de sus representantes, cuando, según él, el Tribunal lo que tuvo por probada fue la mala fe de la sociedad.

"La violación directa de la ley sustancial —ha dicho desde vieja data la Corte— implica..., por contraposición a lo que a su vez constituye el fundamento esencial de la violación indirecta, que por el sentenciador no se haya incurrido en error alguno de hecho o de derecho en la apreciación de las pruebas; y que por consiguiente no exista reparo que oponer contra los resultados que en el campo de la cuestión factica hubiere encontrado el fallador, como consecuencia del examen de la prueba. Corolario obligado de lo anterior es el de que, en la demostración de un cargo por violación directa, el recurrente no puede separarse de las conclusiones a que en la tarea del examen de los hechos haya llegado el Tribunal. En tal evento..., la actividad dialéctica del impugnador tiene que realizarse necesaria y exclusivamente en torno a los textos legales sustanciales que considere no aplicados, o aplicados indebidamente, o erróneamente interpretados; pero en todo caso con absoluta prescindencia de cualquier con-

sideración que implique discrepancia con el juicio que el sentenciador haya hecho en relación con las pruebas" (G. J., t. CXLVI, pág. 60).

En la conformidad del recurrente con la comprensión que de los hechos tuvo el juzgador, es materia de primordial importancia para lo suerte del litigio, es falta técnica que le veda a la Sala el adentrarse en el análisis de fondo de la censura propuesta.

Para lo que al despacho del cargo cuarto concierne, y más exactamente, para evaluar si en realidad se dan los yerros de apreciación probatoria que en él se le enrostran al Tribunal, es oportuno recordar lo que la Corte expuso en su sentencia del 18 de agosto de 1987 en torno al problema de fondo que en este cargo se suscita:

"5. Según los alcances del artículo 1548 del Código Civil, la condición resolutoria consta en el título no sólo cuando expresamente la han contenido (las partes), como cuando A le vende un predio a B con dos años de plazo para pagar el precio, estipulándose además que si no lo paga en dicho término el contrato de compraventa quedará resuelto por ese hecho, sino también cuando A le vende a B el inmueble con dos años de plazo para pagar el precio, plazo este que consta en la escritura.

"Si con posterioridad y estando pendiente la condición resolutoria el bien lo adquiere un tercero, al cumplirse luego la condición, y tener este conocimiento de la existencia de la misma, queda expuesta a los efectos de la resolución.

"6. Por el contrario, la condición no consta en el título y, por ende, no afecta a los terceros adquirentes de un bien raíz, cuando es oculta, o sea, cuando no se exterioriza, como sucede en el evento de que en la escritura pública conteniente del contrato de compraventa el vendedor A declara haber recibido del comprador B el monto total del precio del bien, cuando ciertamente no fue así. En esta hipótesis, a pesar de la declaración escrituraria sobre el pago del precio por el comprador, existe una condición resolutoria tácita, puesto que este no ha cumplido con su obligación de pagar el precio; envero, es oculta porque no consta en el título o escritura pública inscrita y, por tanto, los terceros adquirentes no podían enterarse de su existencia, lo cual se traduce en que, en tales circunstancias, no los afecta la resolución.

"7. Lo hasta aquí expuesto permite concluir que la condición resolutoria expresa o tácita aparente, cuando consta en el título escriturario, la resolución del negocio jurídico afecta a los terceros adquirentes. A contrario sensu, si la condición resolutoria es tácita oculta, como sucede en el ejemplo últimamente señalado, se tiene, entonces, que como evidentemente no consta o aparece en el título y, por ende, es desconocida para los terceros subadquirentes, estos están de buena fe y, al cumplirse la condición, sus efectos en forma alguna puede afectarlos, según el alcance e inteligencia del artículo 1548 del Código Civil" (G. J., t. CLXXXVIII, año de 1987, 2º semestre págs. 114-115).

Así, pues, al tercer adquirente del bien inmueble únicamente le es debida alegar su buena fe cuando la condición no constaba en el título. Mas si esa condición aparece consignada, según el entendimien-

to que de tal hecho se ofrece en la sentencia preinserta, queda, por ello, catalogado como de mala fe, desde luego que la ley, con el empleo de unos términos tan concretos como los del artículo 1548, le cierra el paso a la alegación de cualquier otra circunstancia exculpativa. Esta posibilidad, ante la apuración de la condición, sería tanto como permitir, aquí también, que se invoque la propia torpeza como eximente de responsabilidad, por ser palmar que si el tercero adquirió el bien sin caer en cuenta que en los títulos se encontraba una condición, a nadie más puede culpar de su ligereza y tampoco, por supuesto, puede decir que su comportamiento se ha caracterizado por la buena fe en un trance semejante.

Obviamente, el título en el que la condición debe figurar es aquel que corresponde a la parte que la hace valer. En tal virtud, a ese título el tercero subadquirente no le podrá oponer el suyo, aun cuando en él ya no conste la condición. Aparte de que sobre el primer adquirente del bien gravita de entrada la condicionalidad de su derecho, con que esa condición, así sea tácita, aparezca en el título respectivo, queda establecido el otro requisito indispensable para que ella se pueda esgrimir, con eficacia, en frente de los titulares sucesivos de ese derecho. Todo ello se desprende con claridad meridiana del artículo 1548 del Código Civil.

En el anterior orden de ideas, el Tribunal, en el presente caso, sólo tenía que detenerse a examinar si en la escritura pública número 785 del 20 de mayo de 1981 de la Notaría Doce de Bogotá, constaba la condición resolutoria tácita proveniente del no pago del precio por parte del comprador del inmueble para determinar si la misma podía producir efectos en contra de los terceros adquirentes. Ello hizo y, por ende, su decisión se ajusta a la ley. Ahora, si su examen del problema lo condujo a mirar otros aspectos que resultan del todo innecesarios para el adecuado fundamento de aquella, no por tal causa es atinado que en casación el cargo se desvíe hacia ellos, tratando de que se identifique la buena fe donde no tiene por qué ser buscada, pues no obstante que se reputara como certero el enjuiciamiento del impugnante al respecto, su ataque, de todos modos, sería vano puesto que el auténtico —e incontrovertido— apoyo del fallo continuaria incolmante.

Así las cosas, los cargos tercero y cuarto tampoco se abren paso.

Decisión:

En virtud de lo discurrido, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, *No casa* la sentencia de 23 de junio de 1988, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en este proceso ordinario seguido por Promociónes Colombianas Urrea Delgado S. C., en liquidación y Villamil Pardo e Hijos Limitada en frente de Darío Cárdenas Martínez y las sociedades Inversiones Cárdenas Parra Limitada y Hotel Darío Colonial Limitada.

Costas en el recurso de casación a cargo de ambos recurrentes, por partes iguales. Tássense en su oportunidad.

Cópíese, notifíquese, insértese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase.

Rafael Romero Sierra, Eduardo García Sarmiento, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lajont Planetta, Héctor Martín Naranjo, Alberto Ospina Botero.

SOCIEDAD CONYUGAL

Sanción artículo 1824 Código Civil

Atendiendo la regla de hermenéutica consistente en que "las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras" —art. 28 C. C.—, se infiere que la sanción prevista en el artículo 1824 *ibidem*, está destinada a reprimir aquella conducta dolosa del cónyuge con la que se busca defraudar al otro en desmedro de sus intereses en la partición de los bienes sociales. El acto que menoscaba los intereses de uno de los cónyuges no necesariamente tiene que ser oculto, también puede proyectarse con actos reales o aparentes que apartan un bien del haber social.

Corte Suprema de Justicia.— Sala de Casación Civil.— Bogotá, D. E., catorce de diciembre de mil novecientos noventa.

Magistrado ponente: *Doctor Héctor Marín Naranjo.*

Provee la Corte en relación con el recurso de casación interpuesto por el demandante contra la sentencia de siete (7) de mayo de mil novecientos ochenta y ocho (1988), proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, dentro del proceso ordinario seguido por *Alberto Mizrahi Arochas* en frente de *Judith Nathan Paulun de Mizrahi*.

Antecedentes

Ante el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Cali, las indicadas partes se trataron en un proceso ordinario dentro del cual el demandante formuló las siguientes pretensiones:

1. Que se condene a la demandada a perder la porción a la que pudiera tener derecho, sobre un inmueble de carácter social, sito en la ciudad de Cali, descrito por su ubicación y linderos en la propia demanda.
2. Que igualmente se le condene a restituir a la sociedad conyugal formada por demandante y demandada, el doble del valor comercial del inmueble, a 5 de marzo de 1984.

3. Que la respectiva sentencia se comunique al juez del circuito que conoce del proceso de liquidación de la mentada sociedad conyugal; y,

4. Que se condene a la demandada a pagar las costas judiciales.

La causa *petendi*, en lo fundamental, se puede comprender así:

Alberto Mizrahi Arrocha y Judith Nathan Paulun contrajeron matrimonio civil el 28 de noviembre de 1955 y fijaron su residencia en la ciudad de Cali. Ante el Juzgado Noveno Civil del Circuito de Cali obtuvieron el decreto judicial de separación de cuerpos por mutuo consentimiento; la demanda respectiva se había admitido el 30 de noviembre de 1981 y la sentencia se profirió el 2 de febrero de 1982.

La sociedad conyugal de bienes quedó disuelta a la sazón y la demandada promovió la correspondiente liquidación, el 29 de abril de 1983, donde presentó una relación de bienes sociales en la que incluyó el inmueble materia de este proceso; la sociedad está aún en liquidación, puesto que no se ha efectuado la partición de bienes.

En ese estado, la demandada vendió el inmueble a Ramón Toro Patiño, por medio de la escritura pública número 289 del 5 de marzo de 1984, clorizada en la Notaría Santa de Cali, debidamente registrada; el precio acordado fue de \$ 800.000,00 y allí se afirmó que la vendedora coloco al comprador en posesión material del mismo.

La vendedora, así demandada, vendió así un bien que no era suyo, dado que formaba parte del haber de la sociedad conyugal, y si fue ella quien demandó la liquidación de ésta y quien efectuó el inventario de bienes junto con la demanda, conocía ese hecho y no obstante afirmó la vigencia de la sociedad y distrajo un bien importante de la misma; de otra parte, el tiempo largo corrido entre la disolución de la sociedad conyugal y la petición de liquidación era suficiente para que la demandada se percatara de que no podía hacer la veria, y prueba el dolo con que procedió para distraer el inmueble, por lo que al demandante lo ampara el artículo 1824 del Código Civil.

La demandada, enterada de la demanda, dio oportuna respuesta para manifestar su oposición rotunda a las pretensiones de su cónyuge; en particular, adujo que el inmueble de que dispuso era de su exclusiva propiedad y que no está probado que él haga parte del haber de la sociedad conyugal formada con su esposo, como que los inventarios y avalúos no están probados ni se hallan por ninguna parte.

Rituada la primera instancia, el *a quo* dictó sentencia desestimatoria de las pretensiones. De esa decisión apeló el demandante, mas sin éxito alguno como que en la sentencia, acá impugnada en casación por la misma parte, se dispuso su confirmación.

Fundamentos del fallo de segunda instancia

En breves consideraciones, que por lo mismo no se resumen, el Tribunal dijo lo siguiente:

"La sanción que consigna el artículo 1824 del Código Civil no es aplicable en el evento de esta litis. Otro es el supuesto de hecho que consigna la norma, como que —según los hechos de la demanda— si que en forma alguna puede hablarse de ocultación o distracción del bien inmueble cuando el fue dominicado, como activo de la sociedad conyugal, en el proceso de liquidación de la sociedad.

"El contrato de correpaventa y el registro de la escritura correspondiente dan conocimiento general de la enajenación lo que descarta también —por este aspecto— ocultación alguna del bien inmueble a que se refiere la demanda.

"Como bien apunta el *a quo*, de lo que se trataría, sería seguramente, de la venta de cosa ajena evento para el cual, y en casos como este, otra era la vía procesal que tendría la parte actora.

"Una vez disuelta la sociedad conyugal no puede uno de los cónyuges disponer de bien alguno de la sociedad conyugal sin el consentimiento del otro. Sin el cumplimiento de ese requisito se trataría —debe repetirse— de una venta de cosa ajena, que si bien es válida al tenor del artículo 1871 del Código Civil, lo es sin perjuicio del dueño de la cosa vendida, mientras no se extinga por prescripción, como el mismo texto lo advierte.

"La meridiana claridad del caso *sub judice* releva a la Sala de otras consideraciones para confirmar —sin roticencia alguna— la sentencia atacada".

La demanda de casación

Cargo único

Con fundamento en la causal primera de casación que consagra el artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, se tilde a la sentencia impugnada de violar, por falta de aplicación, los artículos 167, 180, 137, 203 (con las modificaciones del Decreto 2820 de 1974, art. 16), 1774, 1781, 1820 (modificado por la Ley 1º de 1976, art. 25), 1821, 1824, 1828, 1830, 1832 y 1871 del Código Civil, y 1º de la Ley 28 de 1932, a causa de manifiestos errores de hecho en la apreciación de distintos elementos probatorios.

El casacionista, después de citar algunos apartes de los fallos de ambas instancias, manifiesta que la cuestión planteada en la demanda no es la de si la enajenación del inmueble atribuida a la cónyuge demandada es venta de cosa ajena, lo que está fuera de discusión, sino si ella entraña una ocultación o distracción dolosa de ese bien social, a términos del artículo 1824 del Código Civil, determinante de la sanción que se reclama y que es semejante a la que el artículo 1288 ib. le impone al heredero o legatario que "ha sustraído efectos pertenecientes a una sucesión".

Dice que es cierto que las mencionadas normas no precisan qué debe entenderse por ocultación, por distracción o por sustracción, pero que la doctrina y la jurisprudencia han equiparado esos términos desde el punto de vista jurídico, señalando como común deno-

minador el fraude cometido con el propósito de impedir que la partición comprenda la totalidad de los bienes de la herencia o de la sociedad conyugal, con detrimento de los derechos de los otros coherederos o del otro cónyuge. Al respecto trae citas de Josserand, Planiol y Ripert, del "Vocabulario Jurídico" redactado por Henri Capitant y de las sentencias de la Corte dictadas el 13 de abril de 1951, 15 de marzo de 1957 y 21 de septiembre de 1957, y rememora los antecedentes normativos, francés y chileno, del artículo 1824 del Código Civil colombiano.

De esta suerte, agrega, "ya se trate de *sustracción* de bienes herenciales, según el artículo 1288 del Código Civil, o de *ocultación* o *distracción* de bienes de la sociedad conyugal, según el 1824, lo que sustancialmente configura tales fenómenos es el fraude cometido por uno de los herederos o legatarios, o, por uno de los cónyuges, con el propósito de *apropiarse de dichos bienes e impedir que formen parte de la masa partible*, con detrimento de los derechos de los otros coherederos o del otro cónyuge, cualquiera que hayan sido los medios empleados para lograrlo. Ese fraude puede consistir en no denunciar el bien al practicar el inventario, o en realizar una venta ficticia del mismo, o en enajenarlo a sabiendas de que no se tenían ningún derecho exclusivo sobre él, que son algunos de los casos propuestos por Planiol y Ripert, o en apropiárselo de alguna manera o en desposeer de él a la herencia o a la sociedad conyugal, como expresa la Corte. Obviamente, la enajenación del bien a sabiendas de que no se tiene un derecho exclusivo sobre él, es venta de cosa ajena".

Señala el censor que el sentenciador con un criterio ostensiblemente simplista entendió la palabra *ocultar* en su sentido gramatical, como sinónima de esconder, y a pesar de que se percató de que la venta efectuada por la demandada era de cosa ajena, no advirtió que la hizo a sabiendas de que la sociedad conyugal estaba disuelta, sin contar con el consentimiento del marido y que se trata de un bien social, lo que constitúa una maniobra fraudulenta encaminada a impedir que esto formara parte de la masa partible, hecho que configura jurídicamente el fenómeno de la *ocultación* o *distracción* dolosa prevista en el artículo 1824 del Código Civil; enfoque que si entendió bien la magistrada que salvó el voto.

De esa manera el fallador interpretó equivocadamente el artículo 1824 del Código Civil, puesto que en relación con los conceptos de *ocultación* y de *distracción*, los entendió en sentido gramatical y no jurídico, recortando su alcance y descnociendo la voluntad genuina del legislador; empero, su quebranto se denuncia por falta de aplicación, habida cuenta de que en la sentencia no se hizo actuar el precepto.

Por esa interpretación equivocada, añade la censura, el Tribunal incurrió en evidentes errores de facto en la apreciación de la prueba, puesto que restringió el examen a aquellas que demostrarían que la cónyuge no ocultó el hecho de ser de la sociedad conyugal el inmueble litigado, ni el de haberlo enajenado. Mas no vio lo que oíjo la demandada en el interrogatorio de parte, en cuanto vendió a sabiendas de que la cosa vendida era de la sociedad conyugal y de que esta no se había liquidado; ni tampoco observó que en la escritura

pública respectiva, la demandada manifestó ser casada "con sociedad conyugal vigente", cuando ya estaba disuelta y en estado de liquidación y que transfirió el inmueble diciéndose dueña exclusiva del mismo, cuando en realidad se trataba de un bien ganancial.

Ello, continua el impugnante, evidencia las maniobras fraudulentas o dolosas realizadas por la demandada para sustraer el inmueble litigado del trabajo de partición, a saber: declarar en la escritura pública que la sociedad conyugal se hallaba vigente, con el fin de ocultar al comprador la verdadera situación jurídica del bien; y declarar que este era de su exclusiva propiedad, para consumar el engaño al comprador y lograr así que este realizará la compra y le pagara el precio convenido. Consideró la demandada que de esa forma lograba su propósito de apoderarse del bien y de impedir que entrara a conformar la masa partible.

De no haber incurrido el sentenciador en dichos yerros, culmina el impugnante, se habría percatado de que la venta hecha en esas condiciones constitúa una maniobra fraudulenta, dolosa, llevada a cabo con los indicados propósitos, y, por ende, habría concluido en que concurrían, plenamente demostrados, los supuestos de hechos previstos en el artículo 1824 del Código Civil, el que resultó inaplicado cuando, obrando en contrario, decidió negar las pretensiones del demandante y absolver a la demandada.

Por tanto, se reclama la quiebra total del fallo impugnado a fin de que la Corte, previa la revocatoria del fallo de primera instancia, estime las pretensiones incluidas en la demanda con que se dio inicio a este proceso.

Se considera:

El artículo 1824 del Código Civil dispone lo siguiente:

"Aquel de los dos cónyuges o sus herederos, que dolosamente hubiere ocultado o distracto alguna cosa de la sociedad, perderá su porción en la misma cosa, y será obligado a restituirla doblada".

La sanción prevista en el precepto transcrita es la condigna de una intención fraudulenta o dolosa atribuida a uno de los cónyuges, orientada a hacer que el otro no tenga o se le dificulte tener lo que le corresponda a propósito de la liquidación de la sociedad conyugal. Ese proceder se refleja en la ocultación o distracción de alguna cosa perteneciente al haber social. Ocultar algo, según el Diccionario de la Real Academia Española, es "esconder, tapar, disfrazar, encubrir a la vista... callar udivertidamente lo que se pudiera o debiera decir, o disfrazar la verdad"; y distractar significa "divertir, apartar, desviar, alejar".

Atendida, pues, la regla hermenéutica consistente en que "las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras" —art. 28. C. C.—, se infiere que la sanción de la que se trata está destinada a reprimir aquella conducta dolosa del cónyuge con la que se busca defraudar al otro con desmedro de sus intereses en la partición de los bienes sociales,

valiéndose ya de actos u omisiones que se acomodan al significado de la occultación, u ora distractiendo bienes, esto es, alejándolos de la posibilidad de ser incorporados en la masa partible, como se puede considerar todo acto de disposición de los mismos que conduzca a disminuir la masa de bienes sociales o a hacer dispendiosa o imposible su recuperación por parte del cónyuge afectado. De allí que el acto fraudulento no siempre tiene que ser oculto. También puede proyectarse la defraudación con actos reales o aparentes que obren en instrumentos que tengan el carácter de públicos, y que, celebrados dolosamente, apartan un bien del haber conyugal con desmedro o menoscabo de los intereses del cónyuge víctima de ellos.

En el caso sub judice es evidente que el sentenciador, tanto en su propia argumentación, como al prohijar lo dicho por el a quo, dejó de aplicar el citado artículo 1824 con la reflexión escueta de que la venta realizada por la cónyuge no fue oculta, dudo que el contrato destinado a la enajenación del inmueble acá disputado, perteneciente al haber de la sociedad conyugal, obra en escritura pública debidamente registrada, por lo que el conocimiento general del negocio descarta su secreto. Empero, ignorando los hechos respectivos, pasó de largo ante la otra hipótesis que contiene la norma sobre que la sanción también es imponible al cónyuge que dolosamente disirae un bien de la masa partible.

En verdad, si el sentenciador dio por sentado que el inmueble del que acá se trata pertenece al haber conyugal y que la sociedad de bienes se hallaba disuelta y en estado de liquidación, no queda duda sobre que la demandada lo vendió sin ser suyo, mas esa venta de cosa ajena, válida y legítima en frente del comprador, de por si no excluye que tal acto jurídico sea el que haya servido de instrumento para que el cónyuge vendedor, de ese modo colocado en la posición de distractor, conciuyera su ilícito fraude, por lo que en relación con el cónyuge que tiene derechos sobre el mismo objeto sea dable imponerle la sanción contemplada en el artículo 1824.

En esa perspectiva, brotarán con el carácter de ostensibles los errores de facto en la apreciación probatoria, denunciados por la censura y achacables al sentenciador, como que no encontró dolosa la conducta de la demandada cuando, por medio de un contrato de compraventa, enajenó un bien raíz de la sociedad conyugal, estando disuelta aunque sin liquidar la misma, no obstante que en la respectiva escritura pública, y con pleno conocimiento de que la situación era la contraria, dijo que la sociedad conyugal estaba vigente y que el inmueble enajenado era de su exclusivo dominio; y a pesar de que en el interrogatorio de parte reconoció sin ambages, que el inmueble forma parte del haber social, que al solicitar la liquidación del mismo lo incluyó en la relación de bienes respectiva, y que de manera consciente lo transfirió antes de que operara dicha liquidación, todo lo cual denota que su participación en la venta fue dolosa, pues al distractar a sabiendas una cosa de la sociedad en desmedro de los intereses del marido, no es posible admitir que su conducta, desarrollada dentro del esquema descrito, sea jurídicamente inocua.

El fallador no contempló aquellas pruebas en su objetividad y ello configura los errores de facto que la censura denuncia, los que tras-

cienden a la decisión absolutoria, cosa impugnada, como que aquél no vio en esos medios el dolo con que actuó la demandada, y, por otra parte, se abstuvo de imponerle la sanción prevista en el artículo 1824 del Código Civil, así dejado de aplicar.

Por tanto, el cargo propuesto está llamado a prosperar.

Sin embargo, antes de dictar el fallo que sustitutivamente corresponde, estima la Sala que, con fundamento en lo establecido en el inciso 2º del artículo 375 del Código de Procedimiento Civil, es del caso ordenar la práctica de un dictamen pericial tendiente a establecer el valor comercial que el bien enajenado por la demandada tenía el cinco (5) de marzo de mil novecientos ochenta y cuatro (1984), fecha en la que, ante la Notaría Sexta de Cali, se otorgó la escritura pública número doscientos cincuenta y nueve (259).

Para el propósito indicado, se dispondrá comisionar al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, despacho del magistrado Fajardo Dorado, quien gozará de las facultades a señalarse en la parte resolutiva de esta sentencia.

Decisión:

En armonía con lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, Casó la sentencia de 7 de mayo de 1988 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, dentro del proceso seguido por Alberto Mizrahi Arochas contra Judith Nathan Paulun de Mizrahi.

Antes de dictar la sentencia que sustitutivamente corresponda, a cargo de ambas partes por igual, se ordena la práctica de un dictamen pericial orientado a fijar el valor comercial que el inmueble enajenado por la demandada tenía en la fecha en que se otorgó la escritura de venta, o sea el cinco (5) de marzo de mil novecientos ochenta y cuatro (1984).

Para el propósito anterior, se comisiona al despacho del doctor Mario Fajardo Dorado, de la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, quien queda autorizado para designar los peritos, darles posesión, señalárselos el término para la rendición del dictamen y recibirlas el respectivo informe. Hecho esto remitirá la actuación a la Corte.

Término para el diligenciamiento de la comisión: veinte (20) días.

Librese el despacho comisorio con inserción de esta sentencia y de la escritura pública número doscientos cincuenta y nueve (259) del cinco (5) de marzo de mil novecientos ochenta y cuatro (1984) de la Notaría Sexta de Cali.

Sin costas en el recurso de casación.

Cópíese, notifíquese y publíquese en la *Gaceta Judicial*.

Rafael Romero Sierra, Eduardo García Sarmiento, Carlos Esteban Jaramillo Schloss, Pedro Lafont Planetta, Héctor Martín Naranjo, Alberto Ospina Butero.

INDICES

Corte Suprema de Justicia

Relatoría Sala de Casación Civil

INDICE ALFABETICO PROVIDENCIAS PUBLICADAS
SEGUNDO SEMESTRE AÑO 1990

	Pág.
ABANDONO LEGAL. Mercancía en depósito	73
ACCION RESOLUTORIA	109
ACUMULACION DE PRETENSIONES	109
ACENTE DE ADUANA	73
ALMACENES GENERALES DE DEPOSITO	73
CARGA PROCESAL PECUNIARIA. Cumplimiento sentencia recurrida	50
CASACION. Cuantía	46
CASACION. Demanda	93
CASACION. Deserción	50
CONCORDATO	109
CONDICION RESOLUTORIA. Efectos ante terceros	109
DEMANDA DE REVISION. Inadmisión	60
DOCUMENTO NUEVO	49
INDEMNIZACION DE PERJUICIOS	78
LEY. En el tiempo	98
MANDATO	78
MANIOBRA FRAUDULENTA	40

	Págs.
PATERNIDAD NATURAL	101
PERJUICIO MORAL SUBJETIVO	7
PERJUICIO MORAL SUBJETIVO	7
QUIEBRA	109
RECURSO DE SUPLICA	56
REMATE. Nulidad. REVISION. Demanda	33
RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL. Relación de causalidad	64
REVISION. Legitimación	60
SOCIEDAD CONYUGAL. Sanción artículo 1834 Código Civil	141
TESTIMONIO	7
VIOLACION INDIRECTA	7
VIOLACION LEY SUSTANCIAL	7

Corte Suprema de Justicia

Relatorio Sala de Casación Civil

INDICE CRONOLOGICO DE PROVIDENCIAS PUBLICADAS
SEGUNDO SEMESTRE DE 1990

Figure

PERJUICIO.— Noción de lucro cesante. El menoscabo patrimonial debe ser cierto, real y concreto. Para su cuantificación se debe tener en cuenta el comportamiento particular del damnificado y la equidad. El daño emergente es el principal y el lucro cesante el daño dependiente. Sentencia 255 del 12 de julio de 1990. *No cassa*. Tribunal Superior de Ibagué. Julio Sánchez Aldana y otros con los procesos ordinarios acumulados de Maizaela de la Pava viuda de Bedoya y otros, y de Laura Rosa Herrera de Martínez y otros contra Gran Cadenas de Almacenes Colombianos S. A. "CADENALCO S. A.". Magistrado ponente: Doctor Pedro Lafont Piastria. (Igual sentido: Sent. 22 de febrero de 1948, LVIII, 807; sent. 31 de octubre de 1950, LXVIII, 496. F. F. art. 1613 C. C.).

7

PERJUICIO MORAL SUBJETIVO. VIOLACION LEY SUSTANCIAL. Este perjuicio es imposible de medir objetivamente, y su reparación no es una compensación directa. Si el juzgador en su taseación supera el monto señalado por la Corte, no incurre en violación de la ley. Sentencia 355 del 12 de julio de 1990. No cesa. Tribunal Superior de Ibagué. Julio Sánchez Aldana y otros con los procesos ordinarios acumulados de Rafaela de la Pava viuda de Bedoya y otros, y de Laura Rosa Herrera de Martínez y otros contra Gran Cadena de Almacenes Colombianos S. A. "CADENALCO S. A.". Magistrado ponente: Doctor Pedro Lafont Piamont. (Sent. 064-90 02, 28-3, F. F. art. 2341 C. C.)

7

VIOLACION INDIRECTA. TESTIMONIO.— En presencia de varios testimonios contradictorios o divergentes que permitan conclusiones opuestas, corresponde al juez establecer su mayor o menor credibilidad, sin que escoger un determinado grupo de testimonios implique error de hecho. Sentencia 255 del 12 de julio de 1990. *No cosa. Tribunal Superior de Ibagué. Julio Sánchez Aldana y otros con los procesos ordinarios acumulados de Rafaela de la Pava viuda de Bedoya y otros, y Laura Rosa Herrera de Martínez y otros contra Gran Cadenalco de Almacenes Colombianos S. A. "CADENALCO S. A.".* Magistrado ponente: Doctor Pedro Lafont Pianetta. (F. F. art. 388-1 C. de P. C.).

7

VIOLACION INDIRECTA.— No se configura el error de derecho cuando un medio de prueba se alargó inoportunamente, pero del expediente aparece que oficiosamente se decretó y se tuvo como prueba. Sentencia 245 del

Págs.

12 de julio de 1990. *No casa.* Tribunal Superior de Ibagué. Julio Sánchez Aldana y otros con los procesos ordinarios acumulados de Rafaela de la Pava viuda de Bedoya y otros, y de Laura Rosa Herrera de Martínez y otros contra Gran Cadena de Almacenes Colombianos S. A. "CADENALCO S. A.". Magistrado ponente: Doctor Pedro Lafont Pianetta. (F. F. art. 368-1 C. de P. C.).

7

REIMATE. Nulidad. REVISIÓN. Demanda. — La demanda de revisión de un proceso ejecutivo donde ha habido remate, debe dirigirse no sólo contra las personas que intervinieron como parte, sino también contra el rematante del bien para la integración subjetiva de la litis. Naturaleza jurídica del remate. Su nulidad sustancial y su nulidad procesal. Sentencia 306 del 11 de septiembre de 1990. *Declara infundado recurso de revisión.* Tribunal Superior de Bogotá. Banco Ganadero contra Antonio Espinosa Pacheco. Magistrado ponente: Doctor Carlos Esteban Jaramillo Schloss.

33

MANIOBRA FRAUDULENTA. — La existencia de maniobras fraudulentas, si con ellos se causó un perjuicio al recurrente, no autoriza en manera alguna a replantear el debate probatorio propio de las instancias, sino a reprimir la conducta de las partes agravatorias de los principios de lealtad, probidad y buena fe que han de presidir la actuación en el proceso. Sentencia 310 del 17 de septiembre de 1990. *Infundado recurso de revisión.* Tribunal Superior de Santa María. Lourdes Zagarrá Campo contra Nadia Isabel Palma Almanza Almanza. Magistrado ponente: Doctor Pedro Lafont Pianetta. (Sent. 286-88 06. 30-2. F. F. art. 380 C. de P. C.).

48

DOCUMENTO NUEVO. — Requisitos para que se configure la causal primaria de revisión. La carga de la prueba de ellos incumbe al recurrente. Sentencia 310 del 17 de septiembre de 1990. *Infundado recurso de revisión.* Tribunal Superior de Santa María. Lourdes Zagarrá Campo contra Nadia Isabel Palma Almanza Almanza. Magistrado ponente: Doctor Pedro Lafont Pianetta. (Igual sentido: Sent. 18 de julio de 1974, CLXVIII, 183; Sent. 30 de julio de 1982, CLXI, 153. F. F. art. 300-1 C. de P. C.).

40

CASACION. Cuantía. — Lo dispuesto en el Decreto 522 de 1988, en relación con la cuantía del interés para recurrir en casación conservó vigencia en orden a los reajustes, frente a la modificación introducida por el Decreto 2282 de 1989, al artículo 366 del Código de Procedimiento Civil. Auto 094 del 22 de octubre de 1990. *Declara bien denegado recurso de casación.* Tribunal Superior de Medellín. Beatriz Elena de la Cruz Gómez contra Eduardo Alcides Restrepo. Magistrado ponente: Doctor Eduardo García Sarmiento. (F. F. art. 3º Decreto 522 de 1988 y art. 366 C. P. C. M.).

46

CASACION. Deserción. CARGA PROCESAL PECUNIARIA. Cumplimiento sentencia recurrida. — Si el Tribunal omite ordenar compulsar copias para la ejecución del fallo, el recurrente ha de solicitar que se ordenen, con el fin de cumplir la carga procesal pecuniaria para la expedición de tales copias, su pena de deserción del recurso. Auto 095 del 22 de octubre de 1990. *Declara inadmisible recurso de casación.* Tribunal Superior de Po-

payán. Miguel Sebastián Ordóñez Girón contra Alfonso Valencia Paredes y otra. Magistrado ponente: Doctor Rafael Romero Sierra. (F. F. art. 371 inc. 3 y 4 C. de P. C.). 50

RECURSO DE SUPLICA. Reglas generales sobre su procedencia. Durante el trámite del recurso de casación únicamente es suplicable el auro que resuelve sobre su admisión. Auto 100 del 24 de octubre de 1990. *Deniégase recurso de suplita.* Tribunal Superior de Buga. Sonia y Javier Rojas contra Rita Rebellón. Magistrado ponente: Doctor Héctor Marín Naranjo. 56

DEMANDA DE REVISION. Inadmisión. REVISION. Legitimación.— Las demandas presentadas con posterioridad a la vigencia del Decreto 2282 de 1989 (1º de junio de 1990) pueden ser inadmitidas y subsanadas solamente por dos motivos: a) Cuando no reúna los requisitos formales consagrados en el artículo 382 del Código de Procedimiento Civil. b) Cuando no vaya dirigida contra todas las personas que deben intervenir en el recurso. La falta de legitimación para interponerlo da lugar al rechazo de la demanda. Quienes están legitimados para interponer el recurso. Auto 103 del 7 de noviembre de 1990. *No se revoca auto impugnado.* Tribunal Superior de Barranquilla. Banco de los Trabajadores contra Rita Witt de María y William Armasina Talgier. Magistrado ponente: Doctor Rafael Romero Sierra. (F. F. art. 383 inc. 3º y 4º C.P.C.). 60

RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL. Relación de causalidad. Es uno de los elementos integrantes de la responsabilidad civil. Cuando existe concurrencia de culpas, el nexo causal puede destruirse total o parcialmente, según el grado de participación de las respectivas conductas generadoras del hecho imputable a los agentes. En tales casos se dosifica el grado de responsabilidad de los respectivos agentes y se deja en manos del Órgano Jurisdiccional la discreta ponderación de la concurrencia de las conductas, así como la fijación de la cuantía del perjuicio sufrido por cada una de ellas. Si dichos funcionarios aprecian en forma anuladora el acervo probatorio existente, y por ese camino arbitrario llegan a resultados de trascendencia tan notoria que a simple vista se impongan a la mente, sin mayor esfuerzo ni raciocinio, aquella discrecionalidad deja de ser inquebrantable. Sentencia 428 del 23 de noviembre de 1990. *Casa.* Tribunal Superior de Medellín. Juan Esteban Alvarez & Cia. S. en C. S. contra Melba Pinzón de Guerra. Magistrado ponente: Doctor Carlos Esteban Jaramillo Schloss. 64

AGENTE DE ADUANA. ALMACENES GENERALES DE DEPOSITO. ABANDONO LEGAL. Mercancía en depósito. MANDATO. Si función no se limita sólo a ser un portador de dinero entre el interesado y la administración aduanera para cancelar derechos de nacionalización, sino que actúa como representante de ese interesado importador en relación con todos los trámites que sea preciso adelantar dentro de un procedimiento de nacionalización de mercancías. De manera excepcional, los Almacenes Generales de Depósito pueden asumir la posición de agentes de aduana. Si el dueño de la mercancía no satisface los derechos de aduana, el legislador contempla la declaratoria de abandono de la mercancía como forma de cubrir tales derechos. El agente de aduana es por definición mandatario de quien funge como titular de una relación adua-

Págs.

nera en su condición de importador. Sentencia 437 del 30 de noviembre de 1990. *No cassa*. Tribunal Superior de Bogotá. Carlos Alberto Gutiérrez Larrota contra "ALMACARARIO". Magistrado ponente: Doctor Carlos Esteban Jaramillo Schloss. 78

INDEMNIZACION DE PERJUICIOS.— Tiene como finalidad colocar al acreedor en una situación patrimonial equivalente a la que tendría si no hubiera existido la lesión patrimonial, como consecuencia de la conducta del deudor. La determinación de la cuantía debe referirse al momento actual en que el acreedor debe recibir la compensación del perjuicio recibido. Sentencia 437 del 30 de noviembre de 1990. *No cassa*. Tribunal Superior de Bogotá. Carlos Alberto Gutiérrez Larrota contra "ALMACARARIO S. A.". Magistrado ponente: Doctor Carlos Esteban Jaramillo Schloss. 78

LEY. EN EL TIEMPO. CASACION. Demanda.— La ultratitividad de la ley procesal que regía al interponerse el recurso quiere decir que el derecho ejercido es respetado por la posterior, que aunque no consagre ese recurso la parte que lo interpuso adquirió un derecho y debe respetársele. Pero los actos procesales posteriores se sujetan a la ley procesal nueva. En tratándose de la demanda de casación, no es requisito indicar la modalidad de la violación de la ley sustancial en su primera causal. Auto 117 del 5 de diciembre de 1990. *No se repone auto admisorio demanda casación*. Bogotá. Eucarla Castrillón contra Taxi Aéreo del Guaviare Ltda. "TAGUA Ltda.". Magistrado ponente: Doctor Eduardo García Sarmiento. (F. F. art. 40 Ley 153 de 1887, art. 699 C.C. y 6º C. de P. C.). 98

PATERNIDAD NATURAL. POSESION NOTORIA.— En qué consiste esta causal para declarar la paternidad natural, su prueba y ataque en casación. Sentencia 444 del 6 de diciembre de 1990. *No cassa*. Tribunal Superior de Medellín. María del Consuelo Bolívar de Guerrón contra Arturo Garcés Vélez. Magistrado ponente: Doctor Pedro Lafont Planetta. (F. F. art. 6º num. 6 Ley 75 de 1968, art. 399 C. C.). 101

CONDICION RESOLUTORIA. Efectos ante terceros.— La condición resolutoria expresa o la tácita aparente cuando consta en el título escritulario y lleva a la resolución del negocio jurídico, afecta a los terceros adquirentes. A contrario sensu, cuando la condición resolutoria es tácita oculta, esto es, que no consta o no aparece en el título, los efectos de la resolución no afectan a terceros adquirentes que se consideran de buena fe. Sentencia 451 del 10 de diciembre de 1990. *No cassa*. Tribunal Superior de Bogotá. "Promociones Colombianas Urrea Delgado S. C. en Liquidación y otra contra Darío Cárdenas Martínez y otros". Magistrado ponente: Doctor Héctor Marín Naranjo. (Igual sentido: G. J. t. CLXXXVIII, 114-115 —2º Sem.—. F. F. art. 1548 C. C.). 109

ACCION RESOLUTORIA. CONCORDATO. QUIEBRA.— La participación de los vendedores en la reunión de acreedores convocada a raíz de la solicitud de concordato preventivo-potestativo elevada por el deudor (comprador de los bienes materia de la resolución) no comporta renuncia al ejercicio de la acción resolutoria. Si se implora el cumplimiento de la prestación es posible, aun cuando hubiere mediado el desistimiento de la

pretensión, demandar la resolución del contrato. La declaratoria de quiebra no produce efectos extintivos de la acción resolutoria, cuando ésta se promueve con anterioridad a aquella. Sentencia 451 del 10 de diciembre de 1990. *No casa. Tribunal Superior de Bogotá. "Promociones Colombianas Urrea Delgado S. C. y otra contra Dario Cárdenas Martínez y otros. Magistrado ponente: Doctor Héctor Marín Naranjo. (F. F. arts. 1546 C. C., 870 C. Co.).* 109

ACUMULACION DE PRETENSIONES.— El carácter alternativo de las acciones (de cumplimiento o resolutoria) no ha de querer decir más que el ejercicio de ambas no es lógica ni jurídicamente posible de manera simultánea por la contradicción que entre ellas se advierte, aunque se trate de procesos separados. En cambio, como una corroboración de que el ejercicio de una no genera la caducidad de la otra, si es viable su acumulación en la misma demanda de manera principal y subsidiaria, como lo autoriza el numeral 2 del artículo 82 del Código de Procedimiento Civil. Sentencia 451 del 10 de diciembre de 1990. *No casa. Tribunal Superior de Bogotá. "Promociones Colombianas Urrea Delgado S. C." y otro contra Dario Cárdenas Martínez. Magistrado ponente: Doctor Héctor Marín Naranjo. (F. F. art. 82 num. 2 C. de P. C.).* 109

SOCIEDAD CONYUGAL. Sanción artículo 1824 Código Civil.— Atendiendo la regla hermenéutica consistente en que "las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras" —art. 28 C. C.—, se infiere que la sanción prevista en el artículo 1824 *ibidem*, está destinada a reprimir aquella conducta dolosa del cónyuge con la que se busca defraudar al otro en desmedro de sus intereses en la partición de los bienes sociales. El acto que menoscaba los intereses de uno de los cónyuges no necesariamente tiene que ser oculto, también puede proyectarse con actos reales o aparentes que aparten un bien del haber social. Sentencia 461 del 14 de diciembre de 1990. *Casa Tribunal Superior de Cali. Alberto Mizrahi Arochas contra Judith Nathan Paulín de Mizrahi. Magistrado ponente: Doctor Héctor Marín Naranjo. (F. F. art. 1824 C. C.).* 141

Corte Suprema de Justicia
RELATORIA SALA DE CASACION CIVIL
INDICE CRONOLOGICO DE PROVIDENCIAS
NO PUBLICADAS
• Segundo Semestre 1990

TERMINOS JUDICIALES.— Son aplicación viva del principio de la eventualidad o preclusión. El memorial presentado el día que vence un término, no interrumpe su cómputo. Auto 051 del 4 julio de 1990. *Deniega reposición formulada*. Tribunal Superior de Bucaramanga, contra... Magistrado ponente: Doctor Héctor Marín Naranjo. (F. F. art. 120-3 y 107 del C. de P. C.).

EMPLAZAMIENTO. JURAMENTO.— En la solicitud de emplazamiento por el artículo 318 del Código de Procedimiento Civil no se requiere que se exprese "bajo la gravedad del juramento" pues este se entiende prestado con la presentación de dicha solicitud. Auto 052 del 9 de julio de 1990. *Revoca auto*. Tribunal Superior de Cartagena. Roberto Kelly Hooker contra Personas indeterminadas. Magistrado ponente: Doctor Pedro Lafont Pianetta. (Igual sentido: Auto 126, 88-10-26-4s; Auto 128, 88-10-28-2s. F. F. art. 318, del C. de P. C.).

TERMINOS JUDICIALES. DEMANDA DE REVISION.— Utilidad de los términos. Si un término vence en un día que no hay despacho al público en la oficina judicial, dicho término se extenderá hasta el primer día hábil siguiente. Auto 052 del 9 de julio de 1990. *Revoca auto*. Tribunal Superior de Cartagena. Roberto Kelly Hooker contra Personas indeterminadas. Magistrado ponente: Doctor Pedro Lafont Pianetta. (F. F. art. 62 C. de R. P. y M.).

VIOLACION INDIRECTA. TESTIMONIO.— El error de derecho no cabe sino cuando el sentenciador se equivoca en punto a la aplicación de normas legales que regulan la aducción, pertinencia o eficacia de la prueba, o cuando admite un medio que el legislador rechaza para comprobar un hecho o deja de estimar el medio preciso que estima indispensable para comprobarlo. Casos en que ocurre este error en relación con la prueba testimonial. Sentencia 251, 10 de julio de 1990. *No casa*. Tribunal Superior de Bogotá. Jesús Molina Mendoza contra Construcciones PROTEXA S. A. de C. V. Magistrado ponente: Doctor Rafael Romero Sierra. (Igual sentido: Sct. 214, 246, septiembre de 1985, CLXXX, 439; sent. 10 de julio de 1974, F. F. art. 368-1 C. de P. C.).

INTERROGATORIO DE PARTE. CONFESION.— En materia civil el interrogado no sólo está obligado a absolver el interrogatorio en la audiencia, sino que está compelido a decir la verdad, sin actitud socarrona o acomodaticia. Eventos

de donde puede dianar la confesión prestada y formalidades que se deben cumplir. Sentencia 251 del 10 de julio de 1990. *No cesa*. Tribunal Superior de Bogotá. Jesús Molina Mendoza contra Construcciones PROTEXA S. A. de C. V. Magistrado ponente: Doctor Rafael Romero Sierra. (F. F. arts. 210 y 208 del C. de P. C.).

SEPARACION DE CUERPOS.— Se confirma la sentencia materia de consulta. Sentencia 250 del 10 de julio de 1990. *Confirma sentencia*. Tribunal Superior de Cali. Benjamin Cárdenas Rojas contra Marlén Vargas Restrepo. Magistrado ponente: Doctor Héctor Marín Naranjo.

NORMAS PROCESALES. LEY EN EL TIEMPO.— Las normas procesales por ser de orden público tienen aplicación inmediata. Auto 054 del 10 de julio de 1990. *Bien denegado recurso de casación*. Tribunal Superior de Bucaramanga. Luis Enrique Galán Gómez contra Samue y Gerardo Mantilla Vecino o Quintero, otro y personas indeterminadas. Magistrado ponente: Doctor Carlos Esteban Jaramillo Schloss. (Igual sentido: CKCII, 30. F. F. art. 40 Ley 153 de 1987).

DEMANDA DE REVISIÓN.— Debo dirigirme contra todas las personas que fueron parte en el proceso que se pretende revisar y allegar sendas copias para el traslado a cada una de ellas. Auto 053 del 10 de julio de 1990. *Inadmisible demanda*. Tribunal Superior de Buga. Rosa María Rivera contra Sucesión de María de los Angeles Castaño de Gallego y personas indeterminadas. Magistrado ponente: Doctor Alberto Ospina Botero (F. F. art. 303-3 C. de P. C.).

SEPARACION DE CUERPOS.— Se confirma la sentencia materia de consulta. Sentencia 244 del 10 de julio de 1990. *Confirma sentencia*. Tribunal Superior de Pereira. María Libia del Socorro Villarreal Lozano contra Alejandro María Sánchez. Magistrado ponente: Doctor Carlos Esteban Jaramillo Schloss.

SEPARACION DE CUERPOS.— Se confirma la sentencia materia de consulta. Sentencia 245 del 10 de julio de 1990. *Confirma sentencia*. Tribunal Superior de Bogotá. María Nelly Sanabria Acosta contra Adelmo Muñoz Horta. Magistrado ponente: Doctor Carlos Esteban Jaramillo Schloss.

NULIDAD PROCESAL OMITIR TERMINO PRUEBAS.— Principios de legitimidad, trascendencia y convalidación de las nulidades adjetivas. Para que el hecho de omitir la oportunidad para evacuar diligencias de pruebas en debida forma solicitadas acarree nulidad es necesario que dicha omisión produzca indefensión en el sentido estricto que esta palabra tiene en el lenguaje jurídico. Sentencia 246 del 10 de julio de 1990. *No cesa*. Tribunal Superior de Medellín. Margarita María David contra Arturo Tobón Echeverry. Magistrado ponente: Doctor Carlos Esteban Jaramillo Schloss. (Igual sentido: CLII, 219; CLXV, 70. F. F. art. 386-5; 140-6).

SEPARACIÓN DE CUERPOS.— Se confirma la sentencia materia de consulta. Sentencia 249 del 10 de julio de 1990. *Confirma sentencia*. Tribunal Superior de Sincelejo. Enrique Marquez Ricardo contra Felicidad Martínez. Magistrado ponente: Doctor Héctor Marín Naranjo.

INCONSONANCIA.— En lo que toca con el demandado un fallo judicial llega a ser incongruente: porque planteada una excepción de mérito en él no se la decide, o porque debiendo esta ser considerada de oficio por el fallador, este omite el respectivo pronunciamiento, o, en fin, porque una excepción que sólo pueda

ser analizada a petición del demandado, el juez omite su estudio a pesar de haber sido invocada o la reconoce sin serlo. Sentencia 248 del 10 de julio de 1990. *No casa*. Tribunal Superior de Ibagué. Movimiento Gnóstico Cristiano Universal de Colombia contra Iglesia Gnóstica Cristiana Universal. Magistrado ponente: Doctor Héctor Marín Naranjo. (F. F. art. 368-2 305 C. de P. C.).

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA.— Declaración de nulidad absoluta. Deben citarse como violados los artículos 1741 del Código Civil y el 2º de la Ley 50 de 1936. Sentencia 247 del 10 de julio de 1990. *No casa*. Tribunal Superior de Sincelejo. Antonio Romero Martínez contra Lucía del Carmen Fontalvo de Bernaúna. Magistrado ponente: Doctor Pedro Lafont Pianetta. (Igual sentido: Sent. 076, 26-4 de junio de 1986. F. F. art. 374-3 del C. de P. C.).

VIOLACION INDIRECTA. INDICIO.— Autonomía del juzgador en la apreciación y valoración de las pruebas. Las conclusiones de la sentencia recurrida mientras no sean radicalmente contrarias a la lógica o contradigan la realidad procesal, se imponen a la Corte. Su concepto sobre la certeza de los hechos presumidos es intocable en casación, salvo el caso de contraevidencia; casos en que puede darse. Sentencia 254 del 11 de julio de 1990. *No casa*. Tribunal Superior de Ibagué. Carlos Alberto Medina Arbelaez y otros contra María Irma Gaviria Barrero, Contreras Cajiao & Cia. Ltda. y otras. Magistrado ponente: Doctor Rafael Romero Sierra. (Igual sentido: CVII, 227; LX, 232; CXIII, 190. F. F. arts. 368-1 C. de P. C.).

HEREDERO.— Si bien la calidad de heredero dimina de un estudio civil no puede confundirse enteramente con este y por eso puede demostrarse con la copia del correspondiente reconocimiento de heredero en el juicio de sucesión. Lo mismo se predica de la prueba de la defunción. Sentencia 254 del 11 de julio de 1990. *No casa*. Tribunal Superior de Ibagué. Carlos Alberto Medina Arbelaez y otros, contra María Irma Gaviria Barrero, Contreras Cajiao & Cia. Ltda. y otras. Magistrado ponente: Doctor Rafael Romero Sierra. (Igual sentido: LXXXI, 210; LXXXVIII, 2145; LXXXIX, 538; CXXXIX, 102).

SEPARACION DE CUERPOS.— Se confirma la sentencia materia de consulta. Sentencia 252 del 11 de julio de 1990. *Confirma sentencia*. Tribunal Superior de Manizales. Liliana María Zuluaga Hoyos contra Carlos Augusto Pineda. Magistrado ponente: Doctor Alberto Ospina Botero.

SEPARACION DE CUERPOS.— Se confirma la sentencia materia de consulta. Sentencia 253 del 11 de julio de 1990. *Confirma sentencia*. Tribunal Superior de Cali. Doris Martínez contra José Evaristo Palomino Cuellar. Magistrado ponente: Doctor Alberto Ospina Botero.

SUCESIÓN. LITISCONSORCIO NECESARIO. SIMULACION.— En el proceso por simulación de un contrato, deben intervenir como partes todos los contratantes. Muerto un contratante lo representan sus herederos así: si es como demandante, basta que comparezca uno solo de ellos y pida a nombre de la sucesión y para ella. Si es como demandado se forma litisconsorcio necesario entre todos los que tengan la calidad de herederos. Es absurdo pretender que una persona actúe como demandante y como demandada a la vez. Sentencia 254 del 11 de

julio de 1990. *No casa*. Tribunal Superior de Ibagué. Carlos Alberto Medina Arbelaez y otros contra María Irma Gaviria Barrera, Contreras Cajiao & Cía. Ltda. y otras. Magistrado ponente: Doctor Rafael Romero Sierra. (Igual sentido: Sent. 404, 116 de octubre de 1988; CXII, 176 2º semestre. CXVI, 123. F. P. arts. 1760 C. C. y 60 C. de P. C.).

SUPLICA.— La súplica no es un recurso jerárquico sino horizontal. Es autónomo, principal e independiente y no puede proponerse ni en forma simultánea, ni en forma subsidiaria del de reposición. Auto 055 del 12 de julio de 1990. *Rechaza recurso de súplica*. Yolanda Sarmiento Medina contra Jean Gerard Louisias, embajador de la República de Haití. Magistrado ponente: Doctor Pedro Lafont Pianetta. (Igual sentido: Auto 012, 08-2 de feb. de 1989; auto 023 15-4 mayo de 1985).

TESTIMONIO SOSPECHOSO.— En tratándose de la crítica testimonial de los testimonios sospechosos en los procesos de separación de cuerpos no debe aplicarse el rigorismo que sin atenuaciones debe aplicarse en otras materias. Sentencia 257 del 12 de julio de 1990. *Confirma sentencia*. Tribunal Superior de Macizales. Mayola García de Salazar contra Alonso Salazar Serna. Magistrado ponente: Doctor Rafael Romero Sierra. (Sent. 213 21-6 de junio de 1988. F. F. art. 317 del C. de P. C.).

DEMANDA DE CASACION.— Cuando de la causal primera se trata, se debe indicar en forma clara el concepto de violación de las normas sustanciales que se pretende violadas. Este requisito no se satisface indicando dicho concepto en relación con normas de orden probatorio, o indicando la forma de violación. Auto 056 del 12 de julio de 1990. *No repone auto*. Tribunal Superior de Pasto. María del Socorro Nándar de Miramón contra Herederos determinados de José Israel Rosero Benavides y otros. Magistrado ponente: Doctor Rafael Romero Sierra. (F. F. art. 368-1 C. de P. C.).

VIOLACION LEY SUSTANCIAL COSA JUZGADA.— El desconocimiento de los efectos de la cosa juzgada constituye violación de la ley sustancial, primera causal de casación, y no un error in procedendo como el contemplado en la causal quinta. Sentencia 256 del 12 de julio de 1990. *No casa*. Tribunal Superior de Medellín. Nena María Arango Piedrahita contra María Dora Alzate de Guzmán, Francia Helena Guzmán Alzate y otros. Magistrado ponente: Doctor Rafael Romero Sierra. (F. F. arts. 368-1 y 333 del C. de P. C.).

NORMA SUSTANCIAL.— Es norma de carácter sustancial el artículo 332 del Código de Procedimiento Civil. Sentencia 256 del 12 de julio de 1990. *No casa*. Tribunal Superior de Medellín. Nena María Arango Piedrahita contra María Dora Alzate de Guzmán, Francia Helena Guzmán Alzate y otros. Magistrado ponente: Doctor Rafael Romero Sierra.

PROPOSICION JURÍDICA COMPLETA.— Simulación. En los procesos sobre simulación debe denunciarse como violado el artículo 1765 del Código Civil norma sobre lo que se ha edificado el fenómeno simulatorio. Sentencia 258 del 12 de julio de 1990. *No casa*. Tribunal Superior de Medellín. Nena María Arango Piedrahita contra María Dora Alzate de Guzmán, Francia Helena Guzmán Alzate y otros. Magistrado ponente: Doctor Rafael Romero Sierra.

ALIMENTOS.— Se adiciona la sentencia de separación de cuerpos consultada en el sentido de condenar al demandado a pagar a sus menores hijos la suma equivalente al 30% del salario mínimo legal mensual, que se presume devenga el demandado. *Sentencia 259 del 13 de julio de 1990. Confirma sentencia. Tribunal Superior de Bogotá. Martha Idaly Avila Castro contra Luis Enrique Lemus Godoy. Magistrado ponente: Doctor Héctor Marín Naranjo.*

ALIMENTOS.— Se adiciona la sentencia de separación de cuerpos consultada en el sentido de condenar al demandado a pagar a sus menores hijos la suma equivalente al 30% del salario mínimo legal mensual, que se presume devenga el demandado. *Sentencia 258 del 13 de julio de 1990. Confirma sentencia. Tribunal Superior de Barranquilla. Pierina Varela Consuegra contra Leopoldo Alberto Racedo Wilches. Magistrado ponente: Doctor Héctor Marín Naranjo.*

MEDIO NUEVO.— Toda alegación conducente a demostrar que el Tribunal incurrió en errónea apreciación de alguna o algunas pruebas por motivos de hecho o de derecho que no fueron planteados en las instancias, configura un medio nuevo, que no es de recibo en el recurso extraordinario de casación. *Sentencia 263 de 16 de julio de 1990. No casa. Tribunal Superior de Buga. Sonia y Javier Rojas contra Rita y Ligia Rebellón Gil y otros. Magistrado ponente: Doctor Pedro Lafont Pianetta. (Igual sentido: Sent. 095A 22-1 de marzo de 1988. F. F. art. 368-1 del C. de P. C.).*

ALIMENTOS.— Se adiciona la sentencia de separación de cuerpos consultada en el sentido de condenar al demandado a pagar a su menor hija la suma equivalente al 30% del salario mínimo legal mensual, que se presume devenga el demandado. *Sentencia 262 del 16 de julio de 1990. Confirma sentencia. Tribunal Superior de Barranquilla. Doris de Lourdes Meneses Cudriz contra Jaime de Jesús Salazarriaga Naval. Magistrado ponente: Doctor Pedro Lafont Pianetta. (F. F. art. 135 Decreto 2737 de 1989).*

SUCESION. FRUTOS.— En las sucesiones intestadas los frutos materiales y civiles producidos por los bienes relictos durante la indivisión, deben distribuirse entre todos los herederos en común y a prorrata de sus respectivas cuotas, sin atender a quien se haya adjudicado en la partición. *Sentencia 204 del 16 de julio de 1990. Adiciona sentencia de la Corte 9 de mayo de 1990. Tribunal Superior de Cali. Vera Patricia Kolbert (o Gómez) contra Mauricio Kolbert. Magistrado ponente: Doctor Pedro Lafont Pianetta. (Igual sentido: Sent. 11 de septiembre de 1954, LXXVIII, 590. F. F. art. 1395-3 C. C.).*

INCONSONANCIA. PERJUICIO.— La incongruencia de la sentencia no se finca en la discrepancia del juzgador con las aspiraciones o defensas de las partes, sino en la desarmonía entre lo pedido en el proceso y lo decidido en la sentencia. En relación con perjuicios no es incongruente la condenación en abstracto, con la petición en concreto. La incongruencia resultaría si el fallador fijase el monto de aquellos en una suma mayor que la pedida en la demanda. *Sentencia 260 del 16 de julio de 1990. Caso. Tribunal Superior de Barranquilla. Carlos Palacio Lozano obrando en su propio nombre y en representación de sus hijos Carlos Arturo Palacio Horrera y otros contra Cooperativa de Transportadores del Litoral Atlántico Ltda. —COOLITORAL— con intervención, por llamamiento en garantía, de las compañías Aseguradoras S. A. y otra. Magistrado ponente: Doctor Carlos Esteban Jarsmillo Schloss. (Igual sentido: CI, 59. F. F. arts. 368-2 y 367 C. de P. C. de 1971).*

VIOLACION INDIRECTA.— Amplio estudio del error de hecho. Debe versar sobre la objetividad de la prueba, el ser o no ser de la misma en el proceso, o deducir una conclusión evidentemente contraria a la lógica o a la razón natural. Autonomía del juzgador en la apreciación de las pruebas. Sentencia 260 del 16 de julio de 1990. *Casa. Tribunal Superior de Barranquilla. Carlos Palacio Lozano, obrando en su propio nombre y en el de sus hijos Carlos Arturo Palacio Herrera y otros contra Cooperativa de Transportadoras del Litoral Atlántico Ltda. —COOLITORAL—. Magistrado ponente: Doctor Carlos Esteban Jaramillo Schloss. (F. F. art. 360-1 C. de P. C.).*

ALIMENTOS.— Se adiciona la sentencia de separación de cuerpos consultada, en el sentido de condenar al demandado al pago de alimentos a sus menores hijos, en suma equivalente al 50% del salario mínimo legal mensual, que se presume devenga el demandado. Sentencia 261 del 16 de julio de 1990. *Confirma sentencia. Tribunal Superior de Medellín. Clara Elena Restrepo Gutiérrez contra Raúl Hernando García Castaño. Magistrado ponente: Doctor Pedro Lafont Piatti. (F. F. art. 155 Decreto 2737 de 1989).*

REFORMATIO IN PEJUS. PERJUICIO MORAL SUBJETIVO.— Requisitos para que se configure la reforma en perjuicio como causal de casación. Invierte en este error el superior que revoca la condena en abstracto por perjuicios morales y en su lugar fija el monto de esa condena. Sentencia 260 del 16 de julio de 1990. *Casa. Tribunal Superior de Barranquilla. Carlos Palacio Lozano, obrando en su propio nombre y en el de sus hijos Carlos Arturo Palacio Herrera y otros contra Cooperativa de Transportadores del Litoral Atlántico Ltda. —COOLITORAL—. Magistrado ponente: Doctor Carlos Esteban Jaramillo Schloss. (F. F. arts. 337 y 368-4 del C. de P. C. y 2341 C. C.).*

NULIDAD SUSTANCIAL. PRESTACIONES MUTUAS.— La sentencia declarativa de nulidad produce efectos retroactivos y en virtud de ella cada una de las partes tiene que devolver a la otra lo que ha recibido como contraprestación del contrato invalidado. Lo que se cumple a través de las restituciones mutuas reguladas en las disposiciones que gobiernan las prestaciones mutuas en materia de reivindicación. Es necesario tener presente si las partes contratantes habría cumplido o no las prestaciones del contrato nulo. Sentencia 263 del 17 de julio de 1990. *No casa. Tribunal Superior de Medellín. Julio, Alberto y Gerardo Correa Vélez y otros contra Sociedad Zapata y Velásquez Limitada. Magistrado ponente: Doctor Alberto Ospina Botero. (Igual sentido. Sent. 382, 30-4 de septiembre de 1987, CLXXXVIII, 228; Sent. 11 de febrero de 1988, I.XIII, 659. (F. F. art. 1746 C. C.).*

INCONSONANCIA.— El fallo no es incongruente cuando por imperativo legal hace pronunciamientos oficiosos tales como declarar nulidad absoluta, reconocer prestaciones mutuas, declarar excepción probada que no requiere alegación. Es más, si así no actua el fallo sería omiso y pecaría de incongruente. Sentencia 265 del 17 de julio de 1990. *No casa. Tribunal Superior de Medellín. Julio, Alberto y Gerardo Correa Vélez y otros contra Sociedad Zapata y Velásquez Limitada. Magistrado ponente: Doctor Alberto Ospina Botero. (Igual sentido: Sent. 31 de agosto de 1972, CXLVII, 116. F. F. art. 368-2 del C. de P. C.).*

ALIMENTOS.— Se adiciona la sentencia de separación de cuerpos consultada en el sentido de fijar alimentos a los menores hijos, en un 50% del salario mínimo legal mensual. Sentencia 266 del 18 de julio de 1990. *Confirma. Tribunal*

Superior de Barranquilla. Leda Esther Pérez Mercado contra Juan Fernando Infante Abouchaibe. Magistrado ponente: Doctor Pedro Lafont Planeta. (F. F. Decreto 2737 de 1989, art. 155).

SEPARACION DE CUERPOS.— Se confirma la sentencia materia de consulta. Sentencia 270 del 19 de julio de 1990. *Confirma sentencia*. Tribunal Superior de Bogotá. Ofelia Marina Maldonado contra María Copeda Garzón. Magistrado ponente: Doctor Alberto Ospina Botero.

PETICION DE HERENCIA. PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL. La declaración de la calidad de heredero del demandante, scarrea la restitución del derecho hereditario en aquella parte que de acuerdo con la ley le pertenezca. La partición realizada con prescindencia del titular de la acción de petición carece de toda fuerza contra este por serie inoponible. Esté legitimado para pedir que se haga con su intervención. Sentencia 269 del 19 de julio de 1990. *Casa*. Tribunal Superior de Medellín. Rubiela de Jesús y Elsy de Jesús Parra contra Zoilo de Jesús Londoño Galeano y otros. Magistrado ponente: Doctor Carlos Esteban Jaramillo Schloss. (Igual sentido: CXXXII, 254; Sent. 447 01-1 de diciembre de 1989. F. F. art. 1321 Código Civil).

LITISCONSORCIO NECESARIO. INTERVENCION ADHESIVA. TRANSACION.— En la transacción para dar por terminado un litigio deben intervenir todos los litisconsortes necesarios. No se requiere, en cambio, la comparecencia del coadyuvante. Auto 657 del 19 de julio de 1990. *Deniega el reconocimiento de transacción*. Pablo Emilio Díaz y otros contra Jesús Heberto Salas Díaz y otros. Magistrado ponente: Doctor Alberto Ospina Botero. (F. F. art. 52 del C. de P. C.).

SEPARACION DE CUERPOS.— Se confirma la sentencia materia de consulta. Sentencia 267 del 19 de julio de 1990. *Confirma sentencia*. Tribunal Superior de Bogotá. Mercedes Tellez Ruiz contra Luis Enrique Coral Cortés. Magistrado ponente: Doctor Carlos Esteban Jaramillo Schloss.

NULIDAD PROCESAL.— Requisitos que se deben reunir para que una nulidad procesal sirva eficazmente como causal de casación. Sentencia 268 del 19 de julio de 1990. *No cass.* Tribunal Superior de Bogotá. Humberto Gutiérrez contra Luis Alfredo Riveros Delgado y otros. Magistrado ponente: Doctor Carlos Esteban Jaramillo Schloss. (F. F. art. 368-5 del C. de P. C.).

PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL. CADUCIDAD.— Pautas para la recta inteligencia del artículo 10 de la Ley 75 de 1968. Se reitera que la sola presentación de la demanda interrumpe la caducidad de los efectos patrimoniales, si se dificulta la notificación. Sentencia 269 del 19 de julio de 1990. *Casa*. Tribunal Superior de Medellín. Rubiela de Jesús y Elsy de Jesús Parra contra Zoilo de Jesús Londoño Galeano y otros. Magistrado ponente: Doctor Carlos Esteban Jaramillo Schloss. (Igual sentido: CLII, 520. F. F. art. 10 Ley 75 de 1968).

VIOLACION INDIRECTA.— Autonomía del juzgador para formarse su propia convicción acerca de la cuestión litigada. Requisitos para la prosperidad del error de hecho. Deber de singularizar los medios probatorios. Presunción de acierto del fallo impugnado. Sentencia 268 del 19 de julio de 1990. *No cass.* Tribunal Superior Bogotá. Humberto Gutiérrez contra Luis Alfredo Riveros Delgado y otros. Magistrado ponente: Doctor Carlos Esteban Jaramillo Schloss. (F. F. art. 368-1 del C. de P. C.).

TERMINOS JUDICIALES.— En los términos de días no se cuentan los días inhábiles, esto es, sábados, domingos y cuando el despacho judicial se encuentra cerrado. Auto 857 del 21 de julio de 1990. *Inadmisible recurso de apelación.* Tribunal Superior de Bogotá. Pedro Vicente Torres contra María del Carmen Corzo. Magistrado ponente: Doctor Alberto Ospina Botero. (F. F. art. 323 del C. de P. C.).

SEPARACION DE CUERPOS.— Se confirma la sentencia materia de consulta. Sentencia 270 del 21 de julio de 1990. *Confirma sentencia.* Tribunal Superior de Bogotá. Vlor Matilde Salazar contra Germán Ortogón Rubio. Magistrado ponente: Doctor Alberto Ospina Botero.

SEPARACION DE CUERPOS.— Se confirma la sentencia materia de consulta. Sentencia 271 del 23 de julio de 1990. *Confirma sentencia.* Tribunal Superior de Bogotá. María Virginia Feo Cubillos contra Gilberto Angulo Gutiérrez. Magistrado ponente: Doctor Alberto Ospina Botero.

NORMA SUSTANCIAL.— No tiene el carácter de sustancial el artículo 1127 del Código Civil. Auto 458 del 23 de julio de 1990. *Declara desierto parcialmente el recurso.* Tribunal Superior de Bogotá. María Antonia Duque como heredera en la sucesión de José Vicente Rico Carrillo contra Sucesión de José Vicente Rico Carrillo. Magistrado ponente: Doctor Pedro Lafont Pianetta.

REIMATE. NULIDAD.— Doble naturaleza y finalidad de la venta forzada: acto procesal y acto sustancial. Las nulidades del primero son nulidades procesales y las del segundo, nulidades sustanciales. No constituyen remate, las tramitaciones previas. La validez de la venta forzada no se identifica con la validez de la escritura pública que debe otorgarse cuando se refiera a inmuebles. Indeterminación del bien subastado. Sentencia 272 del 24 de julio de 1990. *No caso.* Tribunal Superior de Barranquilla. Miguel Cañón Mordón y María Zolla Cañón Sarmiento contra Julio César Alejo Gutiérrez y otros. Magistrado ponente: Doctor Alberto Ospina Botero. (Igual sentido: XLV, 620; Sentencia 9 de agosto de 1979. F. F. arts. 527, 153-2 del C. de P. C. y 741 C. C.).

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA.— Paternidad natural. En el proceso de filiación extramatrimonial con petición de herencia, deben citarse como violados los artículos 1321 a 1326 del Código Civil, a más del artículo 10 de la Ley 75 de 1968, si es el caso. Sentencia 282 del 25 de julio de 1990. *No caso.* Tribunal Superior de Bogotá. Carmen Sofía Rodríguez de Prieto contra Sucesión de Alberto Feliciano González. Magistrado ponente: Doctor Rafael Romero Sierra. (F. F. art. 874-3 del C. de P. C.).

PATERNIDAD EXTRAMATRIMONIAL. TESTIMONIO.— Derroteros que deben seguirse en el análisis y valoración de la prueba testimonial, prueba a que con mayor frecuencia se acude en los procesos de investigación de la paternidad. Sentencia 282 del 25 de julio de 1990. *No caso.* Tribunal Superior de Bogotá. Carmen Sofía Rodríguez de Prieto contra Sucesión de Alberto Feliciano González. Magistrado ponente: Doctor Rafael Romero Sierra. (Igual sentido: Sent. 258 87. 07. 06-4; CLXXXVIII, 40, 2º semestre).

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. Acción reivindicatoria.— En la acción de dominio debe señalarse como violado el artículo 948 del Código Civil. Senten-

cia 281 del 25 de julio de 1990. *No caso.* Tribunal Superior de Medellín. María del Socorro Betancur contra Inés Betancur y Bernabé Zuluaga Jiménez. Magistrado ponente: Doctor Rafael Romero Sierra. (F. F. art. 3743 C. de P. C.).

VIOLACION INDIRECTA. EXPEDIENTE— Cuando se trata de un proceso reconstruido, por pérdida del expediente, y no se reconstruyó la prueba tal como fue recibida en las instancias, no hay como establecer el error de hecho con las calidades de manifiesto y trascendente, lo que impide el estudio del cargo. Sentencia 280 del 25 de julio de 1990. *No caso.* Tribunal Superior de Cartagena. *Inversiones Mendoza S. C. S., contra Banco Santander.* Magistrado ponente: Doctor Rafael Romero Sierra. (Igual sentido: sentencia 328, 21-4 de octubre de 1988. F. F. art. 368-1 del C. de P. C.).

SEPARACION DE CUERPOS.— Se confirma la sentencia materia de consulta. Sentencia 273 del 25 de julio de 1990. *Confirma sentencia.* Tribunal Superior de Medellín. Amantina de Jesús Arteaga Alvarez contra César Augusto Restrepo Rivero. Magistrado ponente: Doctor Carlos Esteban Jaramillo Schloss.

SEPARACION DE CUERPOS.— Se confirma la sentencia materia de consulta. Sentencia 283 del 25 de julio de 1990. *Confirma sentencia parcialmente.* Tribunal Superior de Manizales. Mariela Ocampo de García contra Argemiro García López. Magistrado ponente: Doctor Rafael Romero Sierra.

SENTENCIA. Aclaración— La aclaración de la sentencia es pertinente cuando se refiere a deficiencias idiomáticas, imprecisiones terminológicas que imposibilitan la inteligencia de lo decidido, no a supuestas equivocaciones cuya consideración obligaría al sentenciador, a volver sólo su propia decisión. Auto 059 del 25 de julio de 1990. *Deniega solicitud.* Tribunal Superior de Medellín. Inmaculada María Mendoza contra Udo Scheuten Froesch. Magistrado ponente: Doctor Pedro Lafont Pianetta. (Auto 129 17-1 de noviembre de 1989. F. F. art. 309 del C. P. C.).

VIOLACION INDIRECTA— Errores de técnica en la proposición de los cargos impiden su estudio de fondo. Sentencia 274 del 25 de julio de 1990. *No caso.* Tribunal Superior de Pereira. Luis Pernely Volásquez contra Luis Angel Ramírez Saldarriaga. Magistrado ponente: Doctor Pedro Lafont Pianetta.

REFORMATIO IN PEJUS.— El superior que conoce del recurso interpuesto por una de las partes contra una providencia que ha sido consentida por la otra, no puede por regla general, modificarla haciendo más grave la situación del apelante. Sentencia 276 del 25 de julio de 1990. *No caso.* Tribunal Superior de Buga. Cecilio Gordillo Alvarez y otros contra Carmen Lucia Sisa Cotillo y Luz María Sisa Cotillo. Magistrado ponente: Doctor Pedro Lafont Pianetta. (Igual sentido: Sent. 221 23-5 de junio de 1988; CXLVIII. 1º III. F. F. arts. 357 y 368-4 del C. de P. C.).

INCONSONANCIA. NULIDAD ABSOLUTA. ACCION RESOLUTORIA.— La validez o invalidez del contrato cuya resolución por incumplimiento se solicita, queda incluida dentro del *theme decidendum* y por tanto no se incurre en incongruencia cuando el juez declare de oficio su nulidad absoluta, cuando se encuentran cumplidos los requisitos exigidos para ello. Sentencia 277 del 25 de julio de 1990. *No caso.* Tribunal Superior de Valledupar. Municipio de Valledupar contra Club Hípico de Valledupar S. A. Magistrado ponente: Doctor Héctor Marín Naranjo. (Igual sentido: LXXIX, 246. F. F. arts. 1546 C. C. y art. 2º Ley 80 de 1936).

SENTENCIA. Adición.— La sentencia una vez proferida, en ningún caso puede ser modificada por el juez que la pronunció. Si por inadvertencia se dejó de decidir sobre alguno de los extremos de la litis o sobre cualquier otro punto que de conformidad con la ley debía ser objeto de pronunciamiento, la sentencia puede ser adicionada por el juez que la proferió. Sentencia 275 del 25 de julio de 1990. *Deniega solicitud parcialmente.* Tribunal Superior de Medellín. Inmaculada María Mendoza contra Udo Scheuten. Magistrado ponente: Doctor Pedro Lafont Pianetta. (F. F. art. 311 del C. de P. C.).

ALIMENTOS.— Se adiciona la sentencia de separación de cuerpos consultada, en el sentido de condenar al demandado a pagarle alimentos a su menor hija en cuantía igual al 25% del salario mínimo legal, que se supone lo devenga. Sentencia 279 del 25 de julio de 1990. *Adiciona sentencia.* Tribunal Superior de Bogotá. Luz Nila Puentes Carreño contra Pedro Joya Aparicio. Magistrado ponente: Doctor Eduardo García Sarmiento. (F. F. art. 155 Decreto 2737 de 1989).

TESTIMONIO SOSPECHOSO.— Tratándose de testimonios rendidos por los parientes cercanos en procesos de familia, el sólo parentesco no es motivo de sospecha, pero la sana crítica debe ser más severa, y aplicarse en cada caso concreto. Sentencia 273 del 25 de julio de 1990. *Revoca sentencia parcialmente.* Tribunal Superior de Bucaramanga. Sonia Stella Gualdrón Sánchez contra Juan Ramón Martínez Londoño. Magistrado ponente: Doctor Eduardo García Sarmiento. (Igual sentido: Sent. 23 octubre de 1985; Sent. 24 de marzo de 1981; Sent. 23 de febrero de 1984. CLXXVI, 42. F. F. art. 217 del C. de P. C.).

SEPARACION DE CUERPOS. EMBRIAGUEZ HABITUAL.— La demostración de la afición habitual al licor no requiere de una prueba científica o pericial, puesto que puede establecerse por medios diferentes como la testimonial. Sentencia 278 del 25 de julio de 1990. *Revoca sentencia parcialmente.* Tribunal Superior de Bucaramanga. Sonia Stella Gualdrón Sánchez contra Juan Ramón Martínez Londoño. Magistrado ponente: Doctor Eduardo García Sarmiento. (Sentencia 091 06-4 de mayo de 1985. F. F. art. 1544 C. C.).

VIOLACION LEY SUSTANCIAL.— El sentenciador puede violar una norma sustancial, aunque no la mencione expresamente, si aplica sus efectos en el fallo. Sentencia 277 del 25 de julio de 1990. *No casa.* Tribunal Superior de Valledupar. Municipio de Valledupar contra Club Hipico de Valledupar. Magistrado ponente: Doctor Héctor Marín Naranjo. (F. F. art. 368-1 del C. de P. C.).

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. Técnica.— Cuando se escoge la violación directa, el censor no puede apartarse de la conclusión lógica a que llegó el tribunal. La acusación por vía indirecta debe referirse a la totalidad de las pruebas y fundamentos de la sentencia. Sentencia 284 del 27 de julio de 1990. *No casa.* Tribunal Superior de Manizales. María Dolores Zapata Bermúdez contra "Madriñán Miealta y Cia. Ltda.". Magistrado ponente: Doctor Alberto Ospina Botero. (F. F. art. 368-1 del C. de P. C.).

ALIMENTOS.— Se adiciona la sentencia de separación de cuerpos consultada, en el sentido de presumir que el demandado devenga el salario mínimo mensual y se condena al pago de alimentos en un 50% del mismo. Sentencia 286 del 27 de julio de 1990. *Confirma.* Tribunal Superior de Cali. Antonio María Ceballos Berrio contra María Fanny Castañeda Urrego. Magistrado ponente: Doctor Eduardo García Sarmiento. (F. F. art. 155 Decreto 2737 de 1989).

SEPARACION DE CUERPOS.— Se confirma la sentencia materia de consulta. Sentencia 285 del 27 de julio de 1990. *Confirma.* Tribunal Superior de Bucaramanga. Amelia García Parra contra Óscar Cruz Rodríguez. Magistrado ponente: Doctor Eduardo Gutiérrez Sarmiento.

SEPARACION DE CUERPOS— Se confirma la sentencia materia de consulta. Sentencia 290 del 9 de agosto de 1990. *Confirma.* Tribunal Superior de Cali. Julietta Tenorio Arzayus contra Luis Fernando Escobar Gómez. Magistrado ponente: Doctor Rafael Romero Sierra.

ALIMENTOS.— Se adiciona la sentencia de separación de cuerpos consultada, en el sentido de condenar al demandado a pagar a sus menores hijos la suma equivalente al 50% del salario mínimo legal mensual, que se presume devenga el demandado. Sentencia 289 del 9 de agosto de 1990. *Confirma parcialmente.* Tribunal Superior de Medellín. José Luis Zuluaga Giraldo contra Sara Emilia Duque Gómez. Magistrado ponente: Doctor Pedro Lafont Pianetta. (F. F. art. 155 Decreto ley 2737 de 1989).

ALIMENTOS.— Se adiciona la sentencia de separación de cuerpos consultada, en el sentido de condenar al demandado a pagar a sus menores hijos la suma equivalente al 50% del salario mínimo legal mensual, que se presume devenga el demandado. Sentencia 287 del 9 de agosto de 1990. *Confirma sentencia.* Tribunal Superior de Cali. Luz Stella Muñoz contra Gustavo Arenas. Magistrado ponente: Doctor Carlos Esteban Jaramillo Schloss. (F. F. art. 155 Decreto ley 2737 de 1989).

SEPARACION DE CUERPOS.— Se confirma la sentencia materia de consulta. Sentencia 288 de 9 de agosto de 1990. *Confirma sentencia.* Tribunal Superior de Cali. Óscar Jaramillo contra Teresa de Jesús Mejía. Magistrado ponente: Doctor Pedro Lafont Pianetta.

SEPARACION DE CUERPOS.— Se confirma la sentencia materia de consulta. Sentencia 294 del 21 de agosto de 1990. *Confirma.* Tribunal Superior de Cali. María Elena Cuellar Altamirano contra William Campona Arana. Magistrado ponente: Doctor Eduardo García Sarmiento.

PATRIA POTESTAD.— Por ser el hijo común mayor de edad en el momento de dictarse la sentencia, la Corte se abstiene de pronunciarse sobre el ejercicio de la patria potestad y cuidado personal de él. Sentencia 293 del 21 de agosto de 1990. *Confirma sentencia.* Tribunal Superior de Bogotá. Bertha Grass Vargas contra Jorge Alonso Sánchez. Magistrado ponente: Doctor Eduardo García Sarmiento. (F. F. art. 44 Decreto 2820 de 1974).

SEPARACION DE CUERPOS.— Se confirma la sentencia materia de consulta. Sentencia 291 del 21 de agosto de 1990. *Confirma sentencia.* Tribunal Superior de Barranquilla. Pedro Manuel Martínez Muñoz contra Carmen Alicia Marenco Donado. Magistrado ponente: Doctor Héctor Marín Naranjo.

SEPARACION DE CUERPOS.— Se confirma la sentencia materia de consulta. Sentencia 292 del 21 de agosto de 1990. *Confirma sentencia.* Tribunal Superior de Medellín. Libia Nelly Restrepo Calle contra Luis Gonzalo Hernández Castaño. Magistrado ponente: Doctor Héctor Marín Naranjo.

CARGA PROCESAL. Honorarios perito.— Con el sistema del artículo 370 del Código de Procedimiento Civil no era permitido el pago directo de los honorarios al perito que justificaba el interés para recurrir en casación. Las reformas introducidas por el Decreto 2282 de 1989 no pueden modificar situaciones jurídicas ya creadas con anterioridad a su vigencia. Auto 061 del 23 de agosto de 1990. *Bien denegado recurso de casación.* Tribunal Superior de Bogotá. Pedro Justo Mantilla García contra Alfredo Gutiérrez Méndez. Magistrado ponente: Doctor Efraín Marín Naranjo. (Igual sentido: Auto 005 103 de marzo de 1986. F. F. art. 370 del C. de P. C.).

ABANDONO DEBERES CONYUGALES.— Cuando el demandado demuestra que el abandono que se le atribuye tuvo como causa la imposibilidad en que lo colocó el consorte para cumplir con sus deberes, la causal de abandono que se invoca no puede tener prosperidad. Sentencia 295 del 23 de agosto de 1990. *Confirma.* Tribunal Superior de Pamplona. Carmen Bonilla contra Rogelio Capacho. Magistrado ponente: Doctor Rafael Romero Sierra. (Igual sentido: Sent. 072 9-6 de marzo de 1988. F. F. art. 154-1 C. C.).

REVISIÓN. CARGA PROCESAL.— La carga procesal de suministrar lo necesario para la expedición de las copias para la ejecución de la sentencia recurrida es de diez días contados desde el siguiente a la notificación del auto que ordene pedir el expediente. Auto 060 del 23 de agosto de 1990. *Deniega solicitud.* Corte Suprema de Justicia. Fernando Gil Gómez contra Jhon Robert Buttler. Magistrado ponente: Doctor Pedro Lafont Pianetta. (F. F. art. 383 del C. de P. C.).

EXEQUATOR.— Hay lugar a insadmitir la demanda, cuando de la documentación anexa no se establece que la sentencia a la que se refiere el *exequatur* está ejecutoriada de conformidad con la legislación del país donde se pronunció. Auto 063 del 24 de agosto de 1990. *Rechaza la demanda.* J. Cto. Condado de San Louis, Missouri. Dianne Conn Torres contra Hernán Torres. Magistrado ponente: Doctor Rafael Romero Sierra. (F. F. art. 695-2 C. de P. C.).

RECUSACION. De magistrado. — La recusación de un magistrado de un tribunal superior debe decidirla la respectiva sala a la que pertenece el magistrado recusado, y no la Corte. Auto 062 del 24 de agosto de 1990. *Se abstiene decidir recusación.* Tribunal Superior de Bogotá. Pablo Pardo Muñoz contra Camilo de Narváez McAllister. Magistrado ponente: Doctor Rafael Romero Sierra. (Igual sentido: Auto 19 de noviembre de 1976; Auto 011 de 10-2 de febrero de 1988. F. F. art. 144 del C. de P. C.).

PROVIDENCIA.— Cuáles providencias son autos y cuáles sentencias. Auto 064 del 27 de agosto de 1990. *Declara bien denegado recurso casación.* Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo. Delio Alfredo Hernández Argüello contra Luis Felipe Condín. Magistrado ponente: Doctor Eduardo García Sarmiento. (Igual sentido: Sent. 15 de marzo de 1984, CLXXVI, 103. F. F. art. 302 del C. de P. C.).

CASACION. Procedencia.— Se reitera la doctrina sentada desde 1964 en el sentido de que el recurso de casación sólo procede contra las sentencias. Por tanto no es recurrible en casación el auto que decide una excepción de fondo tramitada como previa. Auto 064 del 27 de agosto de 1990. *Declara bien denegado recurso de casación.* Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo. Delio Alfredo

Hernández Argüello contra Luis Felipe Condia. Magistrado ponente: Doctor Eduardo García Sarmiento. (Igual sentido: Auto 15 de marzo de 1984, CLXXVI, 103. F. F. art. 368 del C. de P. C.).

SEPARACION DE CUERPOS.— Se confirma la sentencia materia de consulta. Sentencia 297 del 29 de agosto de 1990. *Confirma*. Tribunal Superior de Bogotá. Laura María Fonseca Quintero contra Benedicto Gaona Castillo. Magistrado ponente: Doctor Rafael Romero Sierra.

SEPARACION DE CUERPOS.— Se confirma la sentencia materia de consulta. Sentencia 396 del 29 de agosto de 1990. *Confirma*. Tribunal Superior de Cali. Támera del Pilar Trujillo Martínez contra Rodrigo Eugenio Insignares Navia. Magistrado ponente: Doctor Eduardo García Sarmiento.

CASACION. CANTIA.— El artículo 5º del Decreto 522 de 1988 causó alguna confusión en relación con la cuantía para reclamar en casación, pero dicha confusión quedó despejada por el artículo único del Decreto 730 de 1968 que interpretó con fuerza de ley el citado artículo 5º en el sentido de que "se aplicará únicamente a las demandas de instancia presentadas antes de su vigencia". Auto 065 del 30 de agosto de 1990. *Declaró bien denegado recurso de casación*. Tribunal Superior de Pasto. Norman Osvaldo Bracht Starke y otros contra Mosías Rafael Chávez Caicedo y otros. Magistrado ponente: Doctor Alberto Ospina Botero. (F. F. art. único Decreto 730 de 1968 y art. 5º Decreto 522 de 1988).

PATRIA POTESTAD.— Si el padre demandado abandonó a los hijos, en la sentencia que decrete la separación de cuerpos se debe decretar la emancipación judicial de los menores respecto de su padre, lo cual implica ponerle fin a la patria potestad, y no simplemente suspenderla. Sentencia 299 del 31 de agosto de 1990. *Confirma*. Tribunal Superior de Barranquilla. Omaira Esther Judez de Alvarez contra Enrique Ramón Alvarez Yepes. Magistrado ponente: Doctor Carlos Esteban Jaramillo Schloss. (F. F. arts. 310, 312 y 315 del C. C.).

SEPARACION DE CUERPOS.— Se confirma la sentencia materia de consulta. Sentencia 298 del 31 de agosto de 1990. *Confirma*. Tribunal Superior de Ibagué. Manuela Mahecha Lozano contra Mario Amílcar Calle Vela. Magistrado ponente: Doctor Alberto Ospina Botero.

PRUEBA.— Debe existir una íntima relación entre la prueba practicada y el hecho que así se pretende demostrar para que pueda admitirse. Prueba pertinente y prueba impertinente. Auto 066 del 31 de agosto de 1990. *Confirma*. Tribunal Superior de Cali. Angela Perlaza contra Jafeth Cano Otálvaro. Magistrado ponente: Doctor Eduardo García Sarmiento. (G. J. núm. 2154, 563. F. F. art. 178 C. de P. C.).

SEPARACION DE CUERPOS. HIJO MENOR.— Pautas que debe tener en cuenta el juzgador al decidir en la sentencia de divorcio o de separación de cuerpos, sobre el cuidado personal del hijo menor. Sentencia 301 del 3 de septiembre de 1990. *Confirma*. Tribunal Superior de Bogotá. Edgar Orlando Mayorga Lancheros contra Martha Isabel Malagón Moreno. Magistrado ponente: Doctor Carlos Esteban Jaramillo Schloss. (Igual sentido: Sentencia 451 9-1 de noviembre de 1988. F. F. art. 423-5 a, C. de P. C.).

HIJO MENOR.— En relación con el cuidado personal del hijo de tierna edad debe dársele preferencia a la madre, a menos que esta solución, por algún motivo fuere inconveniente para el menor. *Sentencia 300 del 3 de septiembre de 1990. Confirma parcialmente.* Tribunal Superior de Ibagué. Nue Martínez Nieto contra Martha Isabel Lozano García. Magistrado ponente: Doctor Carlos Esteban Jaramillo Schloss. (Igual sentido: Sent. 031 del 13-1 de febrero de 1989. F. F. art. 161 del C. de P. C.).

SEPARACION DE CUERPOS. Prueba. TESTIMONIO SOSPECHOSO.— En los procesos en que se debaten cuestiones familiares, el testimonio de parientes y allegados puede llegar a ser la única prueba, razón por la cual no pueden rechazarse. *Sentencia 301 del 3 de septiembre de 1990. Confirma.* Tribunal Superior de Egipto. Edgar Orlando Mayorga Lancheros contra Martha Isabel Malagón Moreno. Magistrado ponente: Doctor Carlos Esteban Jaramillo Schloss. (Igual sentido: Sent. 24 de marzo de 1981. F. F. art. 217 C. de P. C.).

EMPLAZAMIENTO.— El emplazamiento a pesar de componerse de varios actos, constituye en sí una diligencia unitaria que no puede disgregarse más allá de los límites fijados por la ley, so pena de nulidad. Por ello las publicaciones del edicto deben hacerse dentro del término de fijación del mismo. *Auto 067 del 4 de septiembre de 1990. Nulidad parcial.* Tribunal Superior de Bucaramanga. Luis Alberto Benavides contra Fabiola Nieto Ruiz. Magistrado ponente: Doctor Alberto Ospina Botero (Sala Unitaria). (F. F. art. 318 C. de P. C.).

SEPARACION DE CUERPOS.— Se confirma la sentencia materia de consulta. *Sentencia 303 del 5 de septiembre de 1990. Confirma.* Tribunal Superior de Cali. Omaira León Rivera contra Pablo Angola. Magistrado ponente: Doctor Rafael Romero Sierra.

SEPARACION DE CUERPOS.— Se confirma la sentencia materia de consulta. *Sentencia 302 del 5 de septiembre de 1990. Confirma.* Tribunal Superior de Arracaria. Alba Rocío Carmelo Vásquez contra Arles Colmenares Pérez. Magistrado ponente: Doctor Rafael Romero Sierra.

CASACION. Justiprecio interés para recurrir. CASACION. Costas.— Las costas procesales no forman parte de los factores que se deben tomar en cuenta para la determinación del valor del interés en punto al recurso de casación. La condena en costas, considerada independientemente, no es susceptible de ser impugnada en casación. *Calificación del dictamen pericial.* Auto 068 del 10 de septiembre de 1990. *Bien denegado el recurso de casación.* Tribunal Superior de Manizales. Azabel Osorio Giraldo contra Azarias Osorio Giraldo. Magistrado ponente: Doctor Alberto Ospina Botero. (Igual sentido: Sentencia 361 30-3 de octubre de 1989. F. F. art. 370 del C. de P. C.).

SEPARACION DE CUERPOS.— Se confirma la sentencia materia de consulta. *Sentencia 304 del 10 de septiembre de 1990. Confirma.* Tribunal Superior de Manizales. María Aleyda Roche contra José Fernando Ariza. Magistrado ponente: Doctor Alberto Ospina Botero.

SEPARACION DE CUERPOS.— Se confirma la sentencia materia de consulta. *Sentencia 305 del 10 de septiembre de 1990. Confirma.* Tribunal Superior de Cali. Argemiro Manríscay Urrea contra Nelsy Omaira Llantón. Magistrado ponente: Doctor Alberto Ospina Botero.

EMPLAZAMIENTO. NULIDAD PROCESAL.— Aunque en las reformas introducidas por el Decreto 2282 de 1989 no se contempla como causal expresa de nulidad el defectuoso emplazamiento del demandado, con criterio lógico debe entenderse que está incluida en el numeral 8º del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil actual. Auto 069 del 11 de septiembre de 1990. *Deniega petición de nulidad solicitada. Procurador delegado en lo Civil Luz Stella Castaño Vélez. Magistrado ponente: Doctor Héctor Marín Naranjo. (F. F. arts. 140-8 y 142-3 C. de P. C.).*

SEPARACION DE CUERPOS.— Se confirma la sentencia materia de consulta. Sentencia 377 del 12 de septiembre de 1990. *Confirma. Tribunal Superior de Cali. Luis Eduardo Quintero contra Clarys Parra Arroyave. Magistrado ponente: Doctor Eduardo García Sarmiento.*

DISTINTO PROCEDIMIENTO.— Casos en que se incurre en la causal de nulidad consistente en tramitar la demanda por proceso diferente al que corresponde. Auto 070 del 13 de septiembre de 1990. *Niega la nulidad pedida. Procurador delegado en lo Civil. Elysi Lucía Fúgueroa de Trujillo contra Mario Trujillo Echeverri. Magistrado ponente: Doctor Carlos Esteban Jaramillo Schloss. (Igual sentido: Sent. 19 de noviembre de 1973, CXLVII, 121; sent. 20 de noviembre de 1980, CLXVI, 227. F. F. art. 140-4 C. de P. C.).*

REVISION. NULIDAD PROCESAL.— Es voluntad del legislador que lo concerniente a nulidades procesales se decida y discuta dentro del proceso en que ellos han ocurrido, para lo cual se dan tres oportunidades. Sancamiento de la nulidad procesal. Sentencia 309 del 17 de septiembre de 1990. *Infundado recurso de revisión. Tribunal Superior de Pasto. Luis Enriquez de la Rosa contra Diego Belisario Vallejo Arteaga. Magistrado ponente: Doctor Pedro Lafont Pianetta. (Igual sentido: Sent. 31 de enero de 1977, CLV 27. F. F. arts. 154 y 156 C. de P. C.).*

SEPARACION DE CUERPOS.— Se confirma la sentencia materia de consulta. Sentencia 308 del 17 de septiembre de 1990. *Confirma la sentencia. Tribunal Superior de Cali. Arnulfo Navia contra Luz Marina Zapata Quinceno. Magistrado ponente: Doctor Pedro Lafont Pianetta.*

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL. PERJUICIO MORAL.— Elementos que la configuran. Actividad peligrosa. De las personas jurídicas. Perjuicios morales. Sentencia 320 del 18 de septiembre de 1990. *Confirma parcialmente. Tribunal Superior de Cartagena. Roberto Izquierdo Acosta contra Industria Lícorera de Bolívar. Magistrado ponente: Doctor Rafael Romero Sierra. (Igual sentido: LXXXIX, 823; XCIV, 784; LXXI, 114; LXXIII, 699; LIX, 820; sent. 18 de octubre de 1967, CXIX, 259; sent. 27 de septiembre de 1974, CXLVIII, 253. F. F. art. 2356 C. C.).*

HIJO MENOR. Cuidado personal.— La crianza de los hijos debe ser orientada y cumplida conjuntamente por los padres. Sólo en los casos excepcionales, cuando median motivos poderosos puede confiársele a un tercero. Sentencia 321 del 18 de septiembre de 1990. *Confirma parcialmente. Tribunal Superior de Cali. Martha Cecilia Bolaños Henao contra Holmer de Jesús Montoya González. Magistrado ponente: Doctor Rafael Romero Sierra. (F. F. art. 253. C. C.).*

SEPARACION DE CUERPOS.— Se confirma la sentencia materia de consulta. Sentencia 319 del 18 de septiembre de 1990. *Confirma*. Tribunal Superior de Cali. *Emperatriz Quítones de Perlaza contra Lucio Perlaza Montaño*. Magistrado ponente: Doctor Rafael Rourero Sierra.

SEPARACION DE CUERPOS.— Se confirma la sentencia materia de consulta. Sentencia 318 del 18 de septiembre de 1990. *Confirma*. Tribunal Superior de Ibagué. *Luis Enrique Orozco contra Edelmira Barreto Sánchez*. Magistrado ponente: Doctor Rafael Romero Sierra.

ALIMENTOS. Apelación. Para el proceso abreviado de separación de cuerpos, la decisión relativa a la cuota provisional de alimentos, carece del recurso de apelación. Auto 072 del 18 de septiembre de 1990. *Se abstiene de decidir recurso de apelación*. Tribunal Superior de Medellín. *Gloria Cecilia Duque Cárdenas contra Jorge Antonio Ossa Duque*. Magistrado ponente: Doctor Rafael Romero Sierra. (F. F. art. 351 del C. de P. C.).

COMPETENCIA. Agotamiento.— Al decidirse el proceso de separación de cuerpos de matrimonio canónico, cesa la competencia tanto el Tribunal Superior como de la Corte para revisar o modificar cualquiera de las determinaciones quo se hayan tomado como consecuencia de la separación de los cónyuges. Auto 071 del 18 de septiembre de 1990. *Se abstiene de decidir recurso de apelación*. Tribunal Superior de Pamplona. *Marina Tibameza de Jaimes contra Carlos Julio Jaimes García*. Magistrado ponente: Doctor Rafael Romero Sierra. (Igual sentido: CLXV, auto 032 26-5 de junio de 1986; auto 010 9-4 de abril de 1986; auto 039 13-4 de mayo de 1987; auto 065 28-5 de junio de 1987).

REVISION. Procedencia.— Si la Corte conoció el asunto en casación, la sentencia proferida en desarrollo del recurso extraordinario, es la que debe ser atacada en revisión, porque con ella culminó el proceso. No la sentencia de segunda instancia. Sentencia 311 del 18 de septiembre de 1990. *Infundado recurso de revisión*. Tribunal Superior de Bogotá. *Flor María Ortiz contra Pedro Melesio Rodríguez y otras*. Magistrado ponente: Doctor Héctor Marín Naranjo. (Igual sentido: Auto 28 agosto de 1984; auto 12 febrero de 1985. F. F. art. 379 C. de P. C.).

SEPARACION DE CUERPOS.— Se confirma la sentencia materia de consulta. Sentencia 313 del 18 de septiembre de 1990. *Confirma*. Tribunal Superior de Bogotá. *Maria Teresa Suárez Novoa contra Carlos Alberto Vergel*. Magistrado ponente: Doctor Héctor Marín Naranjo.

VIOLACION LEY SUSTANCIAL.— Errores de técnica en la proposición de los cargos impiden su estudio de fondo. Sentencia 314 del 18 de septiembre de 1990. *No casa*. Tribunal Superior de Bogotá. *Jairo Piñeros Peñagos contra Carmelina Niño Valenzuela*. Magistrado ponente: Doctor Héctor Marín Naranjo.

SEPARACION DE CUERPOS.— Se confirma la sentencia materia de consulta. Sentencia 312 del 18 de septiembre de 1990. *Confirma*. Tribunal Superior de Bogotá. *Gloria Inés Cárdenas Vélez contra Germán León Granados*. Magistrado ponente: Doctor Héctor Marín Naranjo.

SEPARACION DE CUERPOS.— Se confirma la sentencia materia de consulta. Sentencia 317 del 18 de septiembre de 1990. *Confirma*. Tribunal Superior de Medellín. Gabriel Octavio Vargas Sánchez contra Luzmila Berrio Echeverri. Magistrado ponente: Doctor Rafael Romero Sierra.

ABANDONO DEBERES CONYUGALES.— El solo alejamiento injustificado del hogar conyugal da lugar a esta causal de separación que se acentúa cuando no se contribuye al sostentimiento y se abandonan los hijos. Sentencia 316 del 18 de septiembre de 1990. *Confirma*. Tribunal Superior de Popayán. Gloria Erazo Ruiz contra Víctor Marino Orozco Serna. Magistrado ponente: Doctor Eduardo García Sarmiento. (Igual sentido: Sent. 016 5-4 de febrero de 1985. F.F. art. 134-2 Código Civil).

SEPARACION DE CUERPOS.— Se confirma la sentencia materia de consulta. Sentencia 315 del 18 de septiembre de 1990. *Confirma*. Tribunal Superior de Medellín. Marina Rincón Velásquez contra Miguel Antonio Alvarez Salinas. Magistrado ponente: Doctor Héctor Marín Naranjo.

TESTIMONIO.— El poder de convicción varía según sea de oídas, porque lo oyó a alguna de las partes o si el testigo presenció los hechos que narra. Sentencia 322 del 20 de septiembre de 1990. *Confirma*. Tribunal Superior de Medellín. Pedro Pablo Otilvaro Salazar contra María Libia Castrillón Osorio. Magistrado ponente: Doctor Eduardo García Sarmiento. (Igual sentido: Sent. 123 19-5 de abril de 1988. F.F. art. 187 C. de P. C.).

ABANDONO DEBERES CONYUGALES.— La afirmación de incumplimiento de los respectivos deberes que la parte demandante exponga frente a la demandada no tiene el carácter de negativa indefinida y, por tanto, el autor no está eximido de la carga probatoria general. Sentencia 322 del 20 de septiembre de 1990. *Confirma*. Tribunal Superior de Medellín. Pedro Pablo Otilvaro Salazar contra María Libia Castrillón Osorio. Magistrado ponente: Doctor Eduardo García Sarmiento. (Igual sentido: Sent. 173 18-5 de mayo de 1988; XLVIII, 400. F. F. arts. 174 y 177 del C. de P. C.).

VIOLACION LEY SUSTANCIAL.— Los medios mixtos en que se mezclan elementos de hecho y de derecho, no son aceptados en casación por constituir medios nuevos. No sólo se debe expresar el concepto de la infracción, sino atinar con lo que correspondía y debía invocar. La proposición jurídica completa. Sentencia 323 del 24 de septiembre de 1990. *No cassa*. Tribunal Superior de Medellín. Nohora Cifuentes Rico y otras contra Alberto Sabas Arias y otros. Magistrado ponente: Doctor Eduardo García Sarmiento. (F. F. art. 368-1 C. de P. C.).

INCONSONANCIA.— La disonancia por mínima *petita* no se da cuando una determinada decisión no se encuentra incluida en la parte resolutiva del fallo, sino cuando la sentencia efectivamente deja de resolver un extremo de la controversia. Sentencia 325 del 24 de septiembre de 1990. *No cassa*. Tribunal Superior de Medellín. Nohora Cifuentes Rico y otras contra Alberto Sabas Arias y otros. Magistrado ponente: Doctor Eduardo García Sarmiento. (F. F. art. 368-2 C. de P. C.).

SEPARACION DE CUERPOS.— Se confirma la sentencia materia de consulta. Sentencia 323 del 24 de septiembre de 1990. *Confirma*. Tribunal Superior de Montería. Myriam del Socorro Melo Ulloa contra Wilfredo Ortiz Narváez. Magistrado ponente: Doctor Carlos Esteban Jaramillo Schloss.

ALIMENTOS.— El deber de alimentar a los hijos menores de edad corresponde cumplirlo a los padres aún cuando no tengan la patria potestad. Si no se conocen las facultades económicas reales del alimentante, que presume que devenga el salario mínimo legal y sobre él se estima su aporte. *Sentencia 324 del 24 de septiembre de 1990. Confirma parcialmente. Tribunal Superior de Tunja. Luis Antonio Supelano Niño contra María Rosalba Beltrán de Supelano. Magistrado ponente: Doctor Carlos Esteban Jaramillo Schloss. (F. F. art. 155 Decreto 2737 de 1989).*

CASACION. Cargos.— En casación para que los cargos puedan llegar hasta el quiebre de la sentencia impugnada deben formularse en forma correcta y completa. *Sentencia 325 del 24 de septiembre de 1990. No casa. Tribunal Superior de Medellín. Nobora Cifuentes Rico y otras contra Alberto Sabas Arias y otros. Magistrado ponente: Doctor Eduardo García Sarmiento (Igual sentido: Sent. 16 de julio de 1985; CLXXX, 119. F. F. art. 368 del C. de P. C.).*

QUEJA.— Contra el auto de Sala que decide el recurso de queja no cabe recurso de reposición. *Auto 074 del 25 de septiembre de 1990. Improcedente recurso de reposición. Tribunal Superior de Manizales. ... contra... Magistrado ponente: Doctor... (F. F. art. 29 del C. de P. C.).*

SEPARACION DE CUERPOS.— Se confirma la sentencia materia de consulta. *Sentencia 326 del 25 de septiembre de 1990. Confirma. Tribunal Superior de Bucaramanga. Ernesto Sánchez Vélez contra Juez Yolanda Peña de Sánchez. Magistrado ponente: Doctor Rafael Romero Sierra.*

DESISTIMIENTO.— Los intervenientes litisconsorciales de los demandantes, pueden desistir de la demanda. El apoderado judicial debe estar expresamente autorizado para desistir. *Auto 075 del 25 de septiembre de 1990. Niega petición de desistimiento. ... Pablo Abel Medina. Magistrado ponente: Doctor Alberto Ospina Botero. (F. F. arts. 343 y 343-3 C. de P. C.).*

SEPARACION DE CUERPOS.— Se confirma la sentencia materia de consulta. *Sentencia 326 del 25 de septiembre de 1990. Confirma. Tribunal Superior de Barranquilla. María Marien Quiczada Díaz contra Orlando León Valencia Castillo. Magistrado ponente: Doctor Alberto Ospina Botero.*

SEPARACION DE CUERPOS.— Se confirma la sentencia materia de consulta. *Sentencia 327 del 25 de septiembre de 1990. Confirma. Tribunal Superior de Bogotá. María Cristina Reyes contra Luis Antonio Moreno. Magistrado ponente: Doctor Alberto Ospina Botero.*

DESISTIMIENTO. APODERADO.— El desistimiento, por implicar disposición del derecho en litigio, requiere que el apoderado judicial esté expresamente facultado para hacerlo. *Auto 073 del 25 de septiembre de 1990. Niega petición de desistimiento. ... Pablo Abel Salas Medina. Magistrado ponente: Doctor Alberto Ospina Botero. (F. F. arts. 343-3 y 70 C. de P. C.).*

CASACION. Procedencia.— La providencia que declarara probada la excepción previa de cosa juzgada, no obstante su contenido, es formalmente clasificada por la ley como auto y en tal virtud, carece del recurso de casación. *Auto 076 del 26 de septiembre de 1990. Declara bien denegado el recurso. Tribunal Superior*

de Manizales. Alexander Jairo Hoyos Sánchez contra Alberto Díaz Pusada. Magistrado ponente: Doctor Carlos Esteban Jaramillo Schloss. (Igual sentido: Auto 070, 16-5 de octubre de 1986, CLXXXIV, 322; auto 015, 03-6 de marzo de 1987, CLXXXVIII, 53; auto 057, 06-5 de junio de 1989. F. F. art. 302 C. de P. C.).

SEPARACION DE CUERPOS.— Se confirma la sentencia materia de consulta. Sentencia 329 del 26 de septiembre de 1990. *Confirma*. Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo. Ramiro Vega Martínez contra Rosalba Tinjacá Quintrana. Magistrado ponente: Doctor Alberto Ospina Botero.

CONTRATO DE SEGURO. Póliza automática.— El contrato de seguro se perfeciona y se prueba con la póliza. En la póliza flotante o automática se describen las condiciones generales de la convención y se perfecciona el contrato. Los certificados o anexos posteriores no son necesarios para la existencia del contrato de seguro. Sentencia 332 del 27 de septiembre de 1990. *No casa*. Tribunal Superior de Bogotá. Seguros Comerciales Bolívar S. A. y Fábrica de Especias y Productos El Rey S. A. contra Flota Mercante Grancolombiana. Magistrado ponente: Doctor Rafael Romero Sierra. (Igual sentido: Sent. 431, 11-24-6 de noviembre de 1989. F. F. art. C. de Co.).

AUDIENCIA. ARTICULO 101 CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL. Multa. ANALOGIA.— La multa a que se refiere el numeral 3º del parágrafo 2º y atendiendo a lo preceptuado por el artículo 5º *ibidem*, ha de ponerse en práctica por los funcionarios judiciales siguiendo el procedimiento instituido por los dos últimos incisos del artículo 129 *eiusdem*. Auto 114 del 27 de septiembre de 1990. *Sanciona apoderada de la demandante con multa*. Tribunal Superior de Bogotá. Cecilia Morales de Torres contra María Luisa Guingue de Gutiérrez y otros. Magistrado ponente: Doctor Carlos Esteban Jaramillo Schloss. (F. F. art. 101 num. 3º parg. 2º C. de P. C.).

CONTRATO DE SEGURO. Subrogación.— Para que la aseguradora haga efectiva su derecho, es absolutamente necesario que lo ejerza contra quien es responsable del siniestro. Sentencia 332 del 27 de septiembre de 1990. *No casa*. Tribunal Superior de Bogotá. Seguros Comerciales Bolívar S. A. y Fábrica de Especias y Productos El Rey contra Flota Mercante Grancolombiana. Magistrado ponente: Doctor Rafael Romero Sierra. (F. F. art. 1096 C. de P. C.).

AUDIENCIA ARTICULO 101 CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL. Multa. ANALOGIA.— La multa a que se refiere el numeral 3º del parágrafo 2º y atendiendo a lo preceptuado por el artículo 5º *ibidem*, ha de ponerse en práctica por los funcionarios judiciales siguiendo el procedimiento instituido por los dos últimos incisos del artículo 129 *eiusdem*. Auto 115 del 27 de septiembre de 1990. *Sanciona a la demandante con multa*. Tribunal Superior de Bogotá. Cecilia Morales de Torres contra María Luisa Guingue de Gutiérrez y otros. Magistrado ponente: Doctor Carlos Esteban Jaramillo Schloss. (Igual sanción se le aplicó a la apoderada judicial de la parte demandante. F. F. art. 101 num. 3º parg. 2º del C. de P. C.).

VIOLACION INDIRECTA.— Amplio estudio del error de hecho como soporte legal de la causal primera de casación. Sentencia 330 del 27 de septiembre de 1990. *No casa*. Tribunal Superior de Montería. Alberto Manuel Romero Galván contra José Higino Romero Galván y personas indeterminadas. Magistrado po-

nente: Doctor Carlos Esteban Jaramillo Schloss. (Igual sentido: CXLI, 212; sent. 6 de agosto de 1985; sent. 17 de junio de 1964, CVII, 288. P. F. art. 368-1 C. de P. C.).

SEPARACION DE CUERPOS.— Se confirma la sentencia materia de consulta. Sentencia 331 del 27 de septiembre de 1990. *Confirma*. Tribunal Superior de Barranquilla. Liliana Túcsa Pacheco contra Marco González Otero. Magistrado ponente: Doctor Héctor Marín Naranjo.

NORMA SUSTANCIAL.— Los artículos 82 y 403 del Código de Procedimiento Civil no son normas de carácter sustancial y por tanto con base en ellos no se puede fundar la causal primera. Auto 977 del 27 de septiembre de 1990. Se inadmite demanda de casación. Roberto González y otra contra Hugo de Jesús González Sarmiento y otra. Magistrado ponente: Doctor Héctor Marín Naranjo. (F. F. art. 368-1 C. de P. C.).

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA.— Contrato de transporte marítimo. Deben citarse no sólo las normas que regulan el contrato de transporte en general, sino el contrato de transporte marítimo, tales como los artículos 1600, 1601, 1605, 1606, 1609, 1635, 1645 y 1646 del Código de Comercio. Sentencia 332 del 27 de septiembre de 1990. *No caso*. Tribunal Superior de Bogotá. Seguros Comerciales Bolívar S. A. y Fábrica de Especias y Productos El Rey S. A. contra Flota Mercante Grancolombiana S. A. Magistrado ponente: Doctor Rafael Romero Sierra. (F. F. art. 374-3 C. de P. C.).

ABANDONO DEBERES CONYUGALES.— A quien invoca el incumplimiento de los deberes familiares le basta con acreditar el hecho del alejamiento y le toca al demandado demostrar que tuvo razones legítimas y valederas para adoptar esa actitud. Sentencia 333 del 28 de septiembre de 1990. *Confirma*. Tribunal Superior de Bucaramanga. Carlos Alberto Alvarez Pérez contra Nelly María Prada. Magistrado ponente: Doctor Eduardo García Sarmiento. (Igual sentido: Sent. 103, 34 38-1 de abril de 1988, F. F. art. C. de P. C.).

SEPARACION DE CUERPOS.— Se confirma la sentencia materia de consulta. Sentencia 334 del 28 de septiembre de 1990. *Confirma*. Tribunal Superior de Rionegro. María Nazareth Salinas Uribe contra Luis Alfonso Ortiz Monsalve. Magistrado ponente: Doctor Eduardo García Sarmiento.

COMPETENCIA. Conflicto.— Es competente para conocer del proceso de provisión del guardador el juez de la residencia del menor. Si en la demanda se afirmó que los menores tenían su domicilio en Bogotá y nadie discutió tal aseveración, se radicó el poder para resolver las peticiones en el juez de Bogotá. Auto 079 del 17 de octubre de 1990. *Declara competente al J. 5 Flia. de Bogotá, J. 5 Flia. Medellín y J. 5 Flia. Bogotá*. Sandra Cecilia Mesa Osorio. Magistrado ponente: Doctor Eduardo García Sarmiento.

ALIMENTOS.— A partir del 1º de marzo de 1990, fecha en que entró en vigencia el Decreto 2737 de 1989. Código del Menor, debe aplicarse en relación con alimentos. Cuando no es posible determinar los ingresos del alimentante se presumirá que devenga por lo menos el salario mínimo legal. No puede hacerse condena en abstracto. Sentencia 335 del 17 de octubre de 1990. *Confirma*. Tribunal

Superior de Bogotá. Rosa Cecilia Bustos Jiménez contra Rubén Darío Ariza Pion. Magistrado ponente: Doctor Eduardo García Sarmiento. (Igual sentido: Sent. 179 15-5 de mayo de 1990; Sent. 201 25-5 de mayo de 1990. F. F. art. 155 Decreto 2737 de 1999).

CASACION. Violación indirecta. Técnica.— Constituye desacuerdo de teoría grave afirmar que el sentenciador violó el derecho sustancial porque dejó de aplicar algunas reglas jurídicas y al mismo tiempo que cometió infracción porque los hizo actuar en el caso concreto materia del debate. Sentencia 337 del 1º de octubre de 1990. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Florinda, Clara Inés y Luis Carlos Bejarano Martín contra Luis María y Eliécer Cárdenas Vergara. Magistrado ponente: Doctor Alberto Ospina Botero.

SEPARACION DE CUERPOS.— Se confirma la sentencia materia de consulta. Sentencia 335 del 1º de octubre de 1990. *Confirma.* Tribunal Superior de Barranquilla. Ramiro Sarmiento López contra Soledad Victoria Sanjuán Julio. Magistrado ponente: Doctor Carlos Esteban Jaramillo Schloss.

SEPARACION DE CUERPOS.— Se confirma la sentencia materia de consulta. Sentencia 336 del 1º de octubre de 1990. *Confirma.* Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo. Silvia Elena Acero de Gil contra Reinaldo Gil Francia. Magistrado ponente: Doctor Pedro Lafont Pianetta.

INCONSONANCIA. Minima petita.— No se da cuando el Tribunal no se pronuncia sobre la declaración de dominio. Si el *ad quem* decreta la reivindicación ella lleva implícita el reconocimiento del derecho de dominio. Sentencia 337 del 1º de octubre de 1990. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. Florinda, Clara Inés y Luis Carlos Bejarano Martín contra Luis María y Eliécer Cárdenas Vergara. Magistrado ponente: Doctor Alberto Ospina Botero.

IMPEDIMENTO. De magistrado.— Se reitera lo dicho en providencia del 19 de noviembre de 1975, cuando declaró que de los impedimentos de los magistrados del Tribunal conoce la respectiva Sala y no el superior que es la Corte. Auto 077 del 1º de octubre de 1990. *Se abstiene de pronunciarse en el fondo.* Tribunal Superior de Popayán. Nubia Muñoz de Fernández y otra contra Gonzalo Dulcey. Magistrado ponente: Doctor Carlos Esteban Jaramillo Schloss. (Auto 011 del 10 de febrero de 1989; auto 117 07-9 noviembre de 1989; auto 082 24-6 agosto de 1990. F. F. art. 149, inc. 4 C. de P. C.).

COMPETENCIA. Conflicto.— Al tenor del artículo 23 del Código de Procedimiento Civil, en sus numerales 1 y 4, no reformados por el Decreto 2282 de 1989, es competente para conocer del proceso de separación de cuerpos. "El juez del domicilio del demandado, o el que corresponda al domicilio común anterior, mientras el demandante lo conserve". Auto 078 del 1º de octubre de 1990. *Dirime conflicto de competencia.* Tribunal Superior de Bogotá. Tribunal Superior de Ibagué y Bogotá. Edgar Hernán Borrás Franco contra Marién Palacios González. Magistrado ponente: Doctor Alberto Ospina Botero.

REVISION. Demandas.— Es requisito indispensable indicar el despacho judicial en que se halla el expediente. Auto 080 del 2 de octubre de 1990. *Declara inadmisible demanda recurso revisión.* Tribunal Superior de Bogotá. Jaime Ballén Torres contra Cooperativa de Transportadores de Buses Verdes Limitada. Magistrado ponente: Doctor Alberto Ospina Botero.

CASACION. VIOLACION INDIRECTA. Ataque todos los fundamentos.— Resulta impróspera el recurso cuando el recurrente deja de atacar una apreciación del juzgador que es suficiente para sustentar el fallo. *Sentencia 339 del 2 de octubre de 1990. No cesa. Tribunal Superior de Manizales. Francisco Javier Casafío Osorio contra Banco Central Hipotecario. Magistrado ponente: Doctor Rafael Romero Sierra.* (Igual sentido: sent. 025 del 7 de febrero de 1989; sent. 453 2 de diciembre de 1987).

SEPARACION DE CUERPOS. Patria potestad.— Se admite la sentencia consultada en el sentido de decretar la pérdida de la patria potestad en relación con el padre que abandona a su menor hija. *Sentencia 340 del 3 de octubre de 1990. Confirma. Tribunal Superior de Tunja. Ana Lucía Gutiérrez de Núñez contra Luis Armando Niño Pinto. Magistrado ponente: Doctor Rafael Romero Sierra.* (Igual sentido: 203 16 junio 88-1 P. F.; sent. 206 17 junio 88-2; Sent. 207 17 88-2).

QUEJA. CARGAS PROCESALES PECUNIARIAS. Honorarios perito. Deserción.— Por entrañar una facultad, su cumplimiento es del exclusivo resorte del litigante; sólo que en caso de inobservarlos, deberá soportar las consecuencias adversas que genera su omisa conducta. Si los honorarios del perito que justificaba el interés para recurrir, no se consignan dentro del preciso término legal, sino posteriormente, se carece de virtualidad para impedir la deserción que así ha devenido forzada. *Auto 081 del 3 de octubre de 1990. Ajustado derecho deserción del recurso casación. Tribunal Superior de Bogotá. Asesorías Borsa Limitada contra Corchera Colombiana S. A. Magistrado ponente: Doctor Rafael Romero Sierra.* (Auto 14 de abril de 1988. F. F. art. 371 C. de P. C.).

SEPARACION DE CUERPOS. Abandono, uno sólo.— El incumplimiento de uno solo de los deberes, y en su condición de cónyuge, ora en su calidad de padre o madre, le abre paso a la pretensión de separación. *Sentencia 341 del 4 de octubre de 1990. Confirma. Tribunal Superior de Bogotá. Sixto Túlia Claros contra Jaime Martínez Huertas. Magistrado ponente: Doctor Eduardo García Sarmiento.* (Igual sentido: Sent. 8 de junio de 1982).

Auto 082 del 4 de octubre de 1990. Completar adición dictamen pericial. Contraria. Magistrado ponente: Doctor...

SEPARACION DE CUERPOS. Abandono. Prueba. Testimonio único.— Aunque la prueba testimonial es exigua, si se analiza el fondo del único testimonio allegado y se armoniza con cierta prueba documental, así como con algunos indicios, se observa que ha llegado a reunirse la prueba con grado de convicción suficiente para apoyar un fallo como el que ahora es objeto de consulta. *Sentencia 343 del 5 de octubre de 1990. Confirma. Tribunal Superior de Bogotá. María Nieves Morales Ortíz contra Fernando Rubén Andrade. Magistrado ponente: Doctor Héctor Marín Naranjo.*

SEPARACION DE CUERPOS. Prueba.— El material probatorio aportado, no alcanza a constituir la plena prueba que es exigible para dar sustento sólido a una decisión condenatoria de la entidad que ostenta el fallo que ha sido objeto de apelación. *Sentencia 344 del 5 de octubre de 1990. Revoca. Tribunal Superior de Cali. Celeste Graciela Villota Naranjo contra Ramiro Becerra Domínguez. Magistrado ponente: Doctor Héctor Marín Naranjo.*

REVISION. Documento falso.— Para que la causal fundada en la falsedad de documentos pueda prosperar, estos deben tener el carácter de decisivos en el pronunciamiento del fallo. Necesidad de su prueba. Su trascendencia para la decisión. Sentencia 342 del 5 de octubre de 1990. *Declara infundado recurso de revisión.* Tribunal Superior de Bogotá. Guillermo Montilla García contra Ligia Pava Salgado de Montilla. Magistrado ponente: Doctor Rafael Romero Sierra.

Auto 083 del 5 de octubre de 1990. *Decretar práctica de pruebas.* Tribunal Superior de Neiva. Contra... Magistrado ponente: Doctor Héctor Marín Naranjo.

SEPARACION DE CUERPOS.— Se confirma la sentencia materia de consulta. Sentencia 345 del 5 de octubre de 1990. *Confirma.* Tribunal Superior de Bogotá. Nancy Puerto Guevara contra José Gustavo Gómez Pérez. Magistrado ponente: Doctor Rafael Romero Sierra.

REVISION. Caución.— Tiene por finalidad específica garantizar el pago de los perjuicios que el recurrente llegue a causar a quienes fueron partes en el proceso en que se dictó la sentencia, las costas, las multas y los lititos civiles y naturales que se estén debiendo. Si en el texto de la póliza figura como tomador, la persona que no corresponde, como asegurado quien no lo es y, además no se identifica cabalmente el trámite en que ha de hacerse valer, no puede afirmarse que se trajo la póliza ordenada constituir. Auto 085 del 5 de octubre de 1990. *No aceptar caución prestada del recurrente.* Contra... Magistrado ponente: Doctor Rafael Romero Sierra. (F. F. art. 383 C. de P. C.).

COMPETENCIA. Conflicto.— El conocimiento de la demanda por medio de la cual se persigue una asignación alimentaria, compete al juez del domicilio que tengan quienes piden el cumplimiento de la respectiva obligación, cuando los mismos son menores. Auto 084 del 5 de octubre de 1990. Juzgado 2º Pe. C. Cúcuta es competente. J. P. Flia. de Duitama J. 2º Flia. Cúcuta. Herminda de Jesús Pedraza en representación de unos menores, contra Gabriel Pedraza. Magistrado ponente: Doctor Héctor Marín Naranjo. (D. F. art. 139 Decreto 2737 de 1909. Principio: *Perpetuatio Jurisdictionis*).

SEPARACION DE CUERPOS. Causales.— La enumeración que de ellas hace el artículo 4º de la Ley 1º de 1976 es taxativa. Cada una de ellas es autónoma. La falta de armonía o desquiciamiento matrimonial por si solas no constituye causal de separación. Para la prosperidad de la acción debe demostrarse plenamente la ocurrencia de una de las causas legales. Sentencia 346 del 8 de octubre de 1990. *Confirma.* Tribunal Superior de Bogotá. Julio César Albarán Medellín contra María Doris Espinosa Prada. Magistrado ponente: Doctor Carlos Esteban Jaramillo Schloss. (Sentencia 306 23 agosto 88-1. F. F. art. 4º de la Ley 1º de 1976).

SEPARACION DE CUERPOS.— Se confirma la sentencia materia de consulta. Sentencia 347 del 10 de octubre de 1990. *Confirma.* Tribunal Superior de Pereira. María Nelly Ospina Agudelo contra Luis José Suárez Cortés. Magistrado ponente: Doctor Carlos Esteban Jaramillo Schloss.

SEPARACION DE CUERPOS.— Se confirma la sentencia materia de consulta. Sentencia 348 del 10 de octubre de 1990. *Confirma.* Tribunal Superior de Cali. Gonzalo Osorio Vargas contra Janeth Corea Ortega. Magistrado ponente: Doctor Pedro Lafont Pianetta.

MANIOBRA FRAUDULENTA.— Esta causal de revisión tiene carácter eminentemente civil, por ello no se exige que la conducta sea objeto de investigación penal, como si ocurre con otras causales de revisión. Requisitos para su configuración. Sentencia 349 del 11 de octubre de 1990. *Infundado recurso de revisión.* Tribunal Superior de Bogotá. Anastacio Borrero Hernández contra Banco Santander. Magistrado ponente: Doctor Pedro Lafont Pianetta.

MANIOBRA FAUDULENTA. NOMBRE COMERCIAL. FIDUCIA.— En nuestra legislación (art. 824 C. de Co.) y ciertos usos mercantiles regulativos e interpretativos (arts. 3º a 5º C. de Co.) se permite que un comerciante, en desarrollo de su libertad negocial, pueda utilizar un nombre y apellido que corresponda a su estado civil, como también otros de la misma naturaleza para el comercio, que podrían llegar a ser derechos sobre nombres comerciales con las limitaciones legales (arts. 603 y 606 C. de Co.). La fiducia en las entidades bancarias. Sentencia 349 de 11 de octubre de 1990. *Infundado recurso revisión.* Tribunal Superior de Bogotá. Anastacio Borrero Hernández contra Banco Santander. Magistrado ponente: Doctor Pedro Lafont Pianetta.

SEPARACION DE CUERPOS.— Se confirma la sentencia materia de consulta. Sentencia 351 del 11 de octubre de 1990. *Confirma.* Tribunal Superior de Bucaramanga. Herminda Alvarez Serrano contra Alfonso Rueda Rueda. Magistrado ponente: Doctor Pedro Lafont Pianetta.

DEMANDA DE REVISION. Partes.— En este recurso extraordinario, no hay lugar a citar a quienes adquirieron posteriormente a la sentencia cuya revisión se demanda y, por cesión, los derechos que en ella se habían reconocido judicialmente. Sentencia 349 del 11 de octubre de 1990. *Declara infundado recurso de revisión.* Tribunal Superior de Bogotá. Nicander Anastacio Borrero Hernández contra Banco Santander. Magistrado ponente: Doctor Pedro Lafont Pianetta.

SEPARACION DE CUERPOS. Abandono.— Los deberes que impone la ley a los cónyuges, son de orden público y en consecuencia, no pueden resultar afectados por convenios particulares, conforme a lo dispuesto por el artículo 16 del Código Civil. Sentencia 350 del 11 de octubre de 1990. *Confirma.* Tribunal Superior de Bogotá. Eutimio Castillo Latorre contra María Custodia Gutiérrez. Magistrado ponente: Doctor Pedro Lafont Pianetta.

Auto 086 del 11 de octubre de 1990. *Niega petición del recurrente en casación.* Contra... Magistrado ponente: Doctor Alberto Ospina Botero.

SEPARACION DE CUERPOS.— Se confirma la sentencia materia de consulta. Sentencia 353 del 11 de octubre de 1990. *Confirma.* Tribunal Superior de Barranquilla. Ana de Jesús Agudelo de Aguilera contra Nelson Antonio Hurtado. Magistrado ponente: Doctor Eduardo García Sarmiento.

SEPARACION DE CUERPOS.— Se confirma la sentencia materia de consulta. Sentencia 354 del 11 de octubre de 1990. *Confirma.* Tribunal Superior de Cundinamarca. María Diany Patiño Fajardo contra Hernando Rafael Villarreal Pretel. Magistrado ponente: Doctor Rafael Romero Sierra.

SEPARACION DE CUERPOS.— Se confirma la sentencia materia de consulta. Sentencia 353 del 11 de octubre de 1990. *Confirma.* Tribunal Superior de Villavicencio. Celmira Ramírez Cuéllar contra Armando Flechas Forero. Magistrado ponente: Doctor Eduardo García Sarmiento.

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. Contrato de seguros.— Entre las normas aplicadas por el Tribunal está el artículo 1077 del Código de Comercio no citado por el recurrente, lo que impide el estudio del cargo por falta de integración de la proposición jurídica completa. Sentencia 357 de 12 de octubre de 1990. *No casa* Tribunal Superior de Barranquilla. "El Heraldo Ltda." contra "Skandia Seguros de Colombia S. A.". Magistrado ponente: Doctor Héctor Marín Naranjo.

SEPARACION DE CUERPOS.— Se confirma la sentencia materia de consulta. Sentencia 355 del 12 de octubre de 1990. *Confirma*. Tribunal Superior de Bogotá. Martha Jeannelie Amado Ros contra Luis Fernando Escobar Tafur. Magistrado ponente: Doctor Héctor Marín Naranjo.

SEPARACION DE CUERPOS.— Se confirma la sentencia materia de consulta. Sentencia 356 del 12 de octubre de 1990. *Confirma*. Tribunal Superior de Sincelejo. Elena Arboleda Peña contra Alvaro Alberto Vergara Pérez. Magistrado ponente: Doctor Héctor Marín Naranjo.

NOTIFICACION PERSONAL. EMPLAZAMIENTO.— Su importancia. Requisitos que se deben observar para que sea viable el emplazamiento del demandado. Auto 987 del 12 de octubre de 1990. *Declara nulidad*. Tribunal Superior de Cali. Liliana Patricia Torres Gutiérrez contra Hugo Fernelly Guevara Londoño. Magistrado ponente: Doctor Carlos Esteban Jaramillo Schloss. (F. F. art. 314 num. 1 del C. de P. C.).

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. Norma sustancial.— Los artículos 2º y 7º de la Ley 225 de 1988 fueron expresamente derogados por el actual Código de Comercio y los artículos 1036, 1045, 1046, 1056, 1072, 1077, 1080, 1088 y 1089 no tienen el linaje de sustanciales. Si bien, los dos últimos, son normas propias de los seguros de daños, no lo serían de modo exclusivo del seguro de cumplimiento, sino que también comprenderían los de responsabilidad y los de crédito. Sentencia 357 del 12 de octubre de 1990. *No casa* Tribunal Superior de Barranquilla. "El Heraldo Ltda." contra Jaime Silva López. Magistrado ponente: Doctor Héctor Marín Naranjo. (F. F. arts. 368-1, 374-3 C. de P. C.).

SEPARACION DE CUERPOS. Prueba.— El silencio de la contraparte no constituye prueba de una causal que deba acreditarse por hechos positivos. No puede interpretarse como una confesión y ni siquiera como un asentimiento. Sentencia 359 del 16 de octubre de 1990. *Confirma*. Tribunal Superior de Cali. Judith Omaíra Velasco contra Gabriel Montenegro Bautista. Magistrado ponente: Doctor Alberto Ospina Botero.

SEPARACION DE CUERPOS. Distinto procedimiento.— No se incurre en nulidad cuando, por haber comenzado a regir el Decreto 2282 de 1989, el Tribunal le imprime a los procesos de separación el trámite rituaro que el consagra, con olvido que el artículo 17 del Decreto 2273 del mismo año, dispone seguirlo tramitando conforme al régimen que impresa, mientras entrara en funcionamiento la jurisdicción de familia. Sentencia 359 del 16 de octubre de 1990. *Confirma*. Tribunal Superior de Cali. Judith Omaíra Velasco contra Gabriel Montenegro Bautista. Magistrado ponente: Doctor Alberto Ospina Botero.

SEPARACION DE CUERPOS. Prueba. Indicio.— De la no contestación de la demanda no se infiere necesaria e indubitablemente la ocurrencia de los malos tratos, porque el indicio aquí por grave que sea, es contingente, al no constituir sino una inferencia de probabilidad. Sentencia 359 del 18 de octubre de 1990. *Confirma.* Tribunal Superior de Cali. Judith Ornaira Velasco contra Gabriel Montenegro Bautista. Magistrado ponente: Doctor Alberto Ospina Botero.

ALIMENTOS. El deber de alimentar a los hijos menores de edad corresponde cumplirlo a los padres aun cuando no tengan la patria potestad. Si no se conocen las facultades económicas reales del alimentante, se presume que devenga el salario mínimo legal y sobre él se estima su aporte. Sentencia 358 del 18 de octubre de 1990. *Confirma y adiciona la sentencia.* Tribunal Superior de Pereira. Marina de Jesus Correa de Salazar contra Hernando Salazar Nieto. Magistrado ponente: Doctor Carlos Esteban Jaramillo Schloss. (Sentencia 324 90. Septiembre 24-1. F. F. art. 155 Decreto 2737 de 1989).

SEPARACION DE CUERPOS. Análisis de los requisitos: Grave e injustificado. Sentencia 361 del 17 de octubre de 1990. *Confirma.* Tribunal Superior de Ibagué. Jorge Eliécer Bastidas Varón contra María Nelly Alba. Magistrado ponente: Doctor Eduardo García Sarmiento.

SEPARACION DE CUERPOS. Distinto procedimiento.— No se incurre en nulidad cuando, por haber comenzado a regir el Decreto 2283 de 1989, el Tribunal le imprime a los procesos de separación el trámite rituario que él consagra, con olvido de que el artículo 17 del Decreto 2272 del mismo año, dispone seguirlo tramitando conforme al régimen que imperaba, mientras entrara en funcionamiento la jurisdicción de familia. Sentencia 360 del 17 de octubre de 1990. *Confirma.* Tribunal Superior de Cali. Marlene Cáspedes Valencia contra Rodrigo Galvis. Magistrado ponente: Doctor Alberto Ospina Botero.

SEPARACION DE CUERPOS. Abandono.— A quien invoca el incumplimiento de los deberes familiares le es suficiente acreditar el hecho material del alejamiento para que sobre el demandado pese la carga de alegar y demostrar las causas legítimas de esta manzana de proceder. Sentencia 362 del 17 de octubre de 1990. *Confirma.* Tribunal Superior de Medellín. Luis Carlos Correa Angel contra Piedad del Socorro Granados. Magistrado ponente: Doctor Eduardo García Sarmiento.

Auto 088 del 17 de octubre de 1990. *Admisió demanda de revisión.* Tribunal Superior de Bogotá. Corporación de Ahorro y Vivienda Las Villas contra Pablo Antonio Barón Garavito y Edna Marina Barón García. Magistrado ponente: Doctor Héctor Marín Naranjo.

TESTIMONIO. Valoración.— Su poder demostrativo se examina en función de ser las declaraciones responsivas, exactas y completas. Sentencia 361 del 17 de octubre de 1990. *Confirma.* Tribunal Superior de Ibagué. Jorge Eliécer Bastidas Varón contra María Nelly Alba. Magistrado ponente: Doctor Eduardo García Sarmiento.

SEPARACION DE CUERPOS. Abandono.— Para que se estructure esta causal de separación de cuerpos no es necesario que el cónyuge culpable quebrante la totalidad de sus deberes: basta que omita uno cualquiera de ellos. Sentencia 361

del 17 de octubre de 1990. *Confirma*. Tribunal Superior de Ibagué. Jorge Eliécer Bastidas Varón contra María Nelly Alba. Magistrado ponente: Doctor Eduardo García Sarmiento.

SEPARACION DE CUERPOS. Legitimación. Abandono.— La titularidad de la acción de separación únicamente radica en el cónyuge inocente. Si la demandada se vio compelida a ausentarse del hogar debido al comportamiento del actor, el abandono es justificado. Sentencia 381 del 17 de octubre de 1990. *Confirma*. Tribunal Superior de Ibagué. Jorge Eliécer Bastidas Varón contra María Nelly Alba. Magistrado ponente: Doctor Eduardo García Sarmiento.

SEPARACION DE CUERPOS. Justificación.— Cuando la conducta de uno de los cónyuges, tiene su fuente en la conducta del otro, la de este último se halla justificada en relación con los deberes reciprocos, salvo el deber de fidelidad. Sentencia 361 del 17 de octubre de 1990. *Confirma*. Tribunal Superior de Ibagué. Jorge Eliécer Bastidas Varón contra María Nelly Alba. Magistrado ponente: Doctor Eduardo García Sarmiento.

SEPARACION DE CUERPOS. Caducidad.— Si el cónyuge no alega determinadas causales dentro del tiempo que la ley señala, no puede luego invocarlas, pues esa conducta omisiva la considera el legislador como demostración de perdón u olvido por parte de la víctima. Sentencia 363 del 18 de octubre de 1990. *Confirma*. Tribunal Superior de Bogotá. Hugo Germán Montes Segura contra Martha Patricia Gordillo. Magistrado ponente: Doctor Carlos Esteban Jaramillo Schloss. (Igual sentido; Sent. 107 del 6 de junio de 1989).

SEPARACION DE CUERPOS. Trámite.— La separación de cuerpos por la vía contenciosa no puede ser sino efecto de la pretensión de un cónyuge frente al otro fundada en las causales taxativamente señaladas por la ley, y probadas. Ni la confesión espontánea del demandado ni el allanamiento tienen la virtualidad de transformar este proceso contencioso en el proceso voluntario de separación por mutuo acuerdo, cuyo trámite es el verbal. Sentencia 363 del 18 de octubre de 1990. *Confirma*. Tribunal Superior de Bogotá. Hugo Germán Montes Segura contra Martha Patricia Gordillo Martínez. Magistrado ponente: Doctor Carlos Esteban Jaramillo Schloss. (Igual sentido; Sent. 470 11 diciembre de 1989).

SEPARACION DE CUERPOS.— Se confirma la sentencia materia de consulta. Sentencia 864 del 18 de octubre de 1990. *Confirma*. Tribunal Superior de Cali. María Teresa Muñoz Rico contra Dívein Eduardo Tobón. Magistrado ponente: Doctor Carlos Esteban Jaramillo Schloss.

Auto 680 del 18 de octubre de 1990. *Rechaza demanda de revisión*. Tribunal Superior de Buga. Ana Beatriz Oviedo de Gómez contra Pedro Luis Abadía. Magistrado ponente: Doctor Héctor Marín Naranjo.

QUEJA.— Contra el auto que decide un incidente no procede el recurso de cassación. Auto 690 del 18 de octubre de 1990. *Ajustada legalidad auto recurrido queja*. Tribunal Superior de Cali. Carlos Rodríguez Morales contra Herederos de Juan Clímaco Collazos Aramburo. Magistrado ponente: Doctor Alberto Espina Botero. (F. F. arts. 366 y 367 C. de P. C.).

SEPARACION DE CUERPOS. Prueba.— El demandante no cumplió con la carga procesal de demostrar los hechos alegados. Sentencia 365 del 19 de octubre de 1990. Confirma. Tribunal Superior de Bogotá. Fidel Antonio Martínez Arenas contra Luz Stella Hernández. Magistrado ponente: Doctor Pedro Lafont Pianetta.

REVISION. Notificación personal.— Solamente ante la imposibilidad de practicar la notificación en forma personal puede acudirse al emplazamiento del demandado. Sentencia 366 del 19 de octubre de 1990. Declara infundado recurso de revisión. Tribunal Superior de Santa Marta Banco de Colombia —sucursal de Santa Marta— contra Alberto Pineda Wissman y otra. Magistrado ponente: Doctor Pedro Lafont Pianetta. (F. F. art. 314 num. 1 C. de P. C.).

QUEJA. CASACION. Interés para recurrir.— A la luz del artículo 363 del Código de Procedimiento Civil en armonía con el artículo 3º del Decreto 522 de 1988, la procedencia de la casación se determina, en este momento, teniendo en cuenta que "el valor actual de la resolución desfavorable al recurrente", sea o exceda de catorce millones de pesos (\$14.000.000,00). Auto 091 del 19 de octubre de 1990. Bien denegado recurso de casación. Tribunal Superior de Buga. María Uribe de Restrepo contra Luz Ayda Padilla. Magistrado ponente: Doctor Héctor Marín Naranjo.

REVISION. NULIDAD PROCESAL. PROCESO EJECUTIVO.— Como la sentencia que se dicta en el proceso ejecutivo no le pone fin a él, es de rigor que durante las etapas subsiguientes enderezadas a obtener la efectividad de la ejecución, la parte afectada con una nulidad la alegue incidentalmente. Sentencia 366 del 19 de octubre de 1990. Declara infundado recurso de revisión. Tribunal Superior de Santa Marta. Banco de Colombia —sucursal Santa Marta— contra Alberto Pineda Wissman y otra. Magistrado ponente: Doctor Pedro Lafont Pianetta. (F. F. art. 154 C. de P. C.).

SEPARACION DE CUERPOS.— Se confirma la sentencia materia de consulta. Sentencia 369 del 22 de octubre de 1990. Confirma. Tribunal Superior de Tunja. Cecilia Inés Gamba contra Diego Hernán Corredor. Magistrado ponente: Doctor Alberto Ospina Botero.

COMPETENCIA. Conflicto. ALIMENTOS. Competencia.— Del proceso de revisión de alimentos debidos a un menor, luego de la entrada en vigencia del Código del Menor, conoce el juez de familia del lugar de la residencia del incapaz; en su defecto, el juez municipal de allí mismo. Sólo a falta de juez de familia, conoce el juez municipal. Auto 096 del 22 de octubre de 1990. Competencia del J. Familia de Cúcuta. J. P. Menores Cúcuta, J. P. M. Pamplona. Fany Teresu Anaya Pérez en representación de Aura Gisela Bonilla Anaya contra Alvaro Bonilla Ochoa. Magistrado ponente: Doctor Rafael Romero Sierra. (F. F. art. 139 Decreto 3727 de 1989).

EXPEDIENTE. Reconstrucción.— No existe una duplicidad de procedimientos para el trámite de la reconstrucción de expedientes destruidos el 6 y 7 de noviembre de 1985, por cuanto para ese acto, se integran en un todo las normas generales previstas en el Código de Procedimiento Civil (arts. 133 y 134) y las específicas establecidas en el Decreto 3829 de 1985, en todo aquello que resulten compatibles. Auto 097 del 22 de octubre de 1990. Mantiene el auto dictado en audiencia. Sociedad Construcciones Industriales Limitada contra Misael Nieto Diaz. Magistrado ponente: Doctor Eduardo García Sarmiento (F. F. arts. 133 y 134 del C. de P. C. y Decreto 3829 de 1985).

SEPARACION DE CUERPOS. Distinto procedimiento.— No se incurre en nulidad cuando, por haber comenzado a regir el Decreto 2282 de 1989, el Tribunal le imprime a los procesos de separación el trámite rituario que él consagra, con olvido que el artículo 17 del Decreto 2272 del mismo año, dispone seguirlo tramitando conforme al régimen que imperaba, mientras entrara en funcionamiento la jurisdicción de familia. Sentencia 370 del 22 de octubre de 1990. Confirma Tribunal Superior de Armenia. Gloria Inés Londoño de M. contra Gustavo Mejía Vargas. Magistrado ponente: Doctor Alberto Ospina Botero. (Igual sentido: Sent. 359-16-4 octubre de 1990).

Auto 093 del 22 de octubre de 1990. *Decreta pruebas.* Productos de Colombia S. A. contra Personas indeterminadas. Magistrado ponente: Doctor Alberto Ospina Botero.

SEPARACION DE CUERPOS. Abandono.— El deber de convivencia establecido por la ley, aún en el caso de situación de tirantez, no puede romperse unilateralmente por uno de los cónyuges, sin causa justificada. Tampoco puede aceptarse que el incumplimiento de los deberes de una de las partes, autorice al otro cónyuge a incumplir con las suyas. Sentencia 367 del 22 de octubre de 1990. *Revoca sentencia.* Tribunal Superior de Buga. Rafael González Quezada contra Ruth Marina Guzmán. Magistrado ponente: Doctor Pedro Lafont Pianeta.

SEPARACION DE CUERPOS. Prueba.— Con un testimonio y el indicio en contra de la demandada por no haber comparecido al proceso, se demostró la causal de abandono alegada. Sentencia 388 del 23 de octubre de 1990. Confirma Tribunal Superior de Bugalá. Juan Baustista Valenzuela contra Oliva Guerra de Valenzuela. Magistrado ponente: Doctor Alberto Ospina Botero.

Auto 092 del 22 de octubre de 1990. *Admite demanda de revisión.* Ibagué. Orlando Portela Rodríguez. Magistrado ponente: Doctor Héctor Marín Naranjo.

COMPETENCIA. Conflicto. **ALIMENTOS.** Competencia.— El conocimiento de la demanda por cuya virtud se persigue una asignación alimentaria de la que son acreedores menores de edad, compete al juez de familia del domicilio que tengan quienes por esta vía piden el cumplimiento de la respectiva prestación. Por virtud de la prórroga tácita un funcionario judicial diferente al señalado por la ley, puede conocer válidamente del proceso. Auto 098 del 23 de octubre de 1990. *Competencia del J. 1º P. Fila. Palmira. J. 1º P. Menores Palmira. J. 1º P. Fila. Popayán.* Olga Nubia Cabrera Valencia contra José Eugenio Lozano Vergara. Magistrado ponente: Doctor Carlos Esteban Jaramillo Schloss. (F. F. art. 139 Decreto 2737 de 1989).

SEPARACION DE CUERPOS. Mutuo consentimiento. - Los titulares de la pretensión son sólo los cónyuges por sí mismos, o por conducto de sus apoderados directamente autorizados. Si la manifestación del acuerdo, no proviene de los esposos, no se cumple a plenitud con los requisitos que la ley exige para la presentación de la demanda y en consecuencia, la respectiva no puede ser admitida a trámite. Auto 099 del 23 de octubre de 1990. *Revoca auto recurrido.* Tribunal Superior de Bogotá. Gildardo Porras y Mery Yaneth Rodríguez de Porras. Magistrado ponente: Doctor Carlos Esteban Jaramillo Schloss. (F. F. arts. 165 y 166 C. C.).

EXCEPCION PREVIA. Ineptitud de la demanda.— La manifestación del acuerdo mutuo para separarse de cuerpos debe provenir directamente de ambos cónyuges. De no serlo, no se cumple a plenitud con los requisitos que la ley exige, para la presentación de la demanda y, en consecuencia, la respectiva no puede ser admitida a trámite. Auto 099 del 23 de octubre de 1990. *Revoca auto recurrido.* Tribunal Superior de Bogotá. Gildardo Porras y Mery Yaneth Rodríguez de Porras. Magistrado ponente: Doctor Carlos Esteban Jaramillo Schloss. (F. F. art. 97, num. 5 C. de P. C.).

CASACION. TESTIMONIO.— Compete al juzgador de instancia apreciar las calidades de responsividad, exactitud y cabalidad de las declaraciones de testigos. Sentencia 372 del 23 de octubre de 1990. *No casu.* Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo. Pedro Pablo Camargo contra Joaquín Niño Valderrama. Magistrado ponente: Doctor Eduardo García Sarmiento.

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. Error de hecho.— Cuando militan pruebas en diversos sentidos, el acogimiento por el sentenciador de las que le ofrecen mayores bases de credibilidad con desestimación de otras, no conforma yerro, a no ser que se incurra en absurdos o que la apreciación del fallador rija con la lógica. Sentencia 372 del 23 de octubre de 1990. *No casu.* Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo. Pedro Pablo Camargo contra Joaquín Niño Valderrama. Magistrado ponente: Doctor Eduardo García Sarmiento.

SEPARACION DE CUERPOS.— Se confirma la sentencia materia de consulta. Sentencia 371 del 23 de octubre de 1990. *Confirma.* Tribunal Superior de Cali. Miguel Antonio Gómez Montoya contra María Olga Palacio Vélez. Magistrado ponente: Doctor Alberto Ospina Botero.

CASACION. VIOLACION DIRECTA. Ataque todos los fundamentos.— Resulta impróspero el recurso cuando el recurrente deja de atacar alguno o algunos de ellos, de suyo suficiente para sostener el fallo impugnado, así los que fueron objeto de ella resultasen verteros. Sentencia 373 del 23 de octubre de 1990. *No casu.* Tribunal Superior de Bogotá. Rurniro Augusto Sierra Herrera y otra contra Lydia Cecilia Torres de González. Magistrado ponente: Doctor Rafael Romero Sierra. (Igual sentido: Cas. Civ. 2 septiembre 1986. T. CXVII, pág. 342).

SEPARACION DE CUERPOS.— Se confirma la sentencia materia de consulta. Sentencia 374 del 23 de octubre de 1990. *Confirma.* Tribunal Superior de Medellín. Hugo Domínguez Hoyos contra Sol Bricilda Isaza Hincapié. Magistrado ponente: Doctor Rafael Romero Sierra.

CASACION. VIOLACION LEY SUSTANCIAL.— Conceptos de violación.— Se debe indicar no sólo el sentido del quebranto de la ley, sino acertar con el que legalmente le corresponda. Sentencia 372 del 23 de octubre de 1990. *No casu.* Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo. Pedro Pablo Camargo contra Dolores Segura de Niño e hijos. Magistrado ponente: Doctor Eduardo García Sarmiento. (Sent. 382 90 07. 874 p. p. F. F. art. 374 num. 3 C. de P. C.).

REVISION. Pertenencia.— Habiendo muerto el titular del dominio, al proceso de pertenencias deben citarse sus herederos, y si no se hace se incurre en nulidad de lo actuado. Sentencia 380 del 24 de noviembre de 1990. *Invalida sentencia.* Tribunal Superior de Bogotá. José Gabriel Avellaneda y otro contra Campo Elías

Gracia y personas indeterminadas. Magistrado ponente: Doctor Rafael Romero Sierra. (Igual sentido: Sent. 381-22 septiembre 88-6 F. F. arts. 380 num. 7 C. de P. C. y art. 152 num. 9 C. de P. C.).

SEPARACION DE CUERPOS.— Se confirma la sentencia materia de consulta. Sentencia 379 del 24 de octubre de 1990. *Confirma*. Tribunal Superior de Popayán. María Irene Victoria Morales contra Diomedes González Solis. Magistrado ponente: Doctor Eduardo García Sarmiento.

SEPARACION DE CUERPOS.— Se confirma la sentencia materia de Consulta. Sentencia 381 del 24 de octubre de 1990. *Confirma*. Tribunal Superior de Buga. Marco Tulio Mejía Muñoz contra Gladys de Jesús Mogollón. Magistrado ponente: Doctor Rafael Romero Sierra.

PRESTACIONES MUTUAS. CORRECCION MONETARIA. INTERESES.— Cuando se declara la nulidad de una promesa, debe restituirse la parte del precio pagado, con corrección monetaria y, los intereses que como consecuencia normal habría de producir toda suma de dinero. Sentencia 375 del 24 de octubre de 1990. *Casa*. Tribunal Superior de Medellín. Juan Bautista Jiménez y otra contra Luis Vicente Valejo Duque. Magistrado ponente: Doctor Pedro Lafont Pianetta. (Igual sentido: Sent. 127-27. Abril 87).

SEPARACION DE CUERPOS. Embriaguez habitual.— Por tal se entiende la costumbre de ingerir bebidas alcohólicas, no de manera ocasional, esporádica, sino repetidamente. Si se alega esta causal, debe entenderse que el cónyuge imputado tiene el hábito, vicios o de embriagarse frecuentemente y con exceso, en el transcurso de períodos de tiempo relativamente largos. Auto 100 del 24 de octubre de 1990. *Confirma auto*. Tribunal Superior de Neiva. Gloria Stella Teresita Noira de Díaz contra Carnilo Díaz Muñique. Magistrado ponente: Doctor Héctor Marín Naranjo.

SEPARACION DE CUERPOS. Abandono.— A quien invoca el incumplimiento de los deberes familiares le es suficiente acreditar el hecho materia del alejamiento para que sobre el demandado pese la carga de alegar y demostrar las causas legítimas de esta manera de proceder. Sentencia 378 del 24 de octubre de 1990. *Confirma*. Tribunal Superior de Villavicencio. José Delfio Díaz Minguez contra Ana Ascensión Cepeda Chacón. Magistrado ponente: Doctor Eduardo García Sarmiento. (Igual sentido: Sent. 363-90. Octubre 17-5; Sent. 253-89. Julio 18).

SEPARACION DE CUERPOS. LEGITIMACION. Culpas recíprocas.— La culpa de los cónyuges no puede compensarse. Cuando los cónyuges reciprocamente incurran en faltas, cada uno está legitimado para pedir la separación, fundado en la culpa del otro, quien a su vez puede contrademandar. Sentencia 377 del 24 de octubre de 1990. *Confirma parcialmente*. Tribunal Superior de Bogotá. Sergio Fernando Morales Morales contra María Eugenia Gómez Espinosa. Magistrado ponente: Doctor Eduardo García Sarmiento. (Igual sentido: Sent. 140-15-07 85-4).

SEPARACION DE CUERPOS.— Se confirma la sentencia materia de consulta. Sentencia 376 del 24 de octubre de 1990. *Confirma*. Tribunal Superior de Cúcuta. Elías Rivera Duarte contra Beatriz Flórez Maldonado. Magistrado ponente: Doctor Héctor Marín Naranjo.

REVISION. Pertenencia.— Se reitera, que es ilegal emplazar indeterminadamente a quien debe demandarse en concreto. *Sentencia 380* de 24 de octubre de 1990. *Invalida sentencia.* Tribunal Superior de Bogotá. *José Gabriel y Alfonso Rueda Avellaneda contra Campo Elias Gracia y personas indeterminadas.* Magistrado ponente: Doctor Rafael Romero Sierra. (F. F. art. 380-7 C. de P. C.).

INCONSONANCIA.— Necesidad de adecuar la sentencia al "thema *decidendum*". No se incurre en incongruencia cuando el juez de oficio decide sobre puntos para los cuales está autorizado por la ley, v. gr., la declaración de *mutuidad* absoluta. *Sentencia 375* del 24 de octubre de 1990. *Casa.* Tribunal Superior de Medellín. *Juan Bautista Jiménez y otra contra Luis Vicente Vallejo Duque.* Magistrado ponente: Doctor Pedro Lafoni Pianetta.

Auto 101 del 25 de octubre de 1990. *Decreta práctica de pruebas. Exequatur.* Contra... Magistrado ponente: Doctor Alberto Ospina Botero.

SEPARACION DE CUERPOS.— El débito cónyugal, el socorro y la ayuda mutua, el vivir juntos, el apoyo moral y afectivo, que son deberes reciprocos de marido y mujer, no podrán tener cabal satisfacción si no se comparten techo y tálamo. Luego, la dejación inmotivada del hogar implica incumplimiento de las referidas exigencias por parte de aquél que abandona a su cónyuge. *Sentencia 386* del 25 de octubre de 1990. *Confirma.* Tribunal Superior de Cali. *Héctor Gaytán Herrera contra Eugenia Tulcán Rosero.* Magistrado ponente: Doctor Héctor Marín Naranjo.

SEPARACION DE CUERPOS. Abandono.— La demandada no desvirtuó ni justificó el abandono que del hogar hizo y se demostró en el proceso. *Sentencia 387* del 25 de octubre de 1990. *Revoca sentencia.* Tribunal Superior de Venecia. *Florencio Pineda Suárez contra María de Jesús Roa de Pineda.* Magistrado ponente: Doctor Rafael Romero Sierra.

COADYUVANCIA LITISCONSORIAL.— En principio, la peticionaria tiene interés en la sucesión de su padre, por ser hija natural reconocida. Empero, como transfirió a título de venta todos los derechos y acciones que le corresponden o puedan corresponderle en la referida sucesión, dejó de tener derechos en ella y por ende no cabe reconocer a la peticionaria como litisconsorte de la parte demandante. Auto 102 del 25 de octubre de 1990. *Deniega petición.* Peticionaria: Ana Carde Salas Ospina contra Sucesión de Pablo Salas Ramírez. Magistrado ponente: Doctor Alberto Ospina Botero. (F. F. art. 52 C. de P. C.).

SEPARACION DE CUERPOS.— Se confirma la sentencia materia de consulta. *Sentencia 384* del 25 de octubre de 1990. *Confirma.* Tribunal Superior de Bogotá. *Rosaura María Vargas contra Aurelio Rojas Borda.* Magistrado ponente: Doctor Héctor Marín Naranjo.

SEPARACION DE CUERPOS.— Se confirma la sentencia materia de consulta. *Sentencia 383* del 25 de octubre de 1990. *Confirma.* Tribunal Superior de Manizales. *Martha Elena Jaramillo contra Juan Daniel Marulanda Echeverri.* Magistrado ponente: Héctor Marín Naranjo.

SEPARACION DE CUERPOS.— Se confirma la sentencia materia de consulta. Sentencia 383 del 25 de octubre de 1990. *Confirma.* Tribunal Superior de Cali. José Juvel Duque Marín contra María Zaray Rivera Duque. Magistrado ponente: Doctor Héctor Marín Naranjo.

SEPARACION DE CUERPOS.— Se confirma la sentencia materia de consulta. Sentencia 385 del 25 de octubre de 1990. *Confirma.* Tribunal Superior de Cali. Hildery Carvajal Vallejo contra Héctor Fabio Gómez Celada. Magistrado ponente: Doctor Héctor Marín Naranjo.

REVISION. Documento nuevo.— Para su prosperidad, es menester que por el recurrente acredite: a) El hallazgo de una prueba de índole documental, ocurrido después de proferida la sentencia cuya revisión se persigue. b) Que el documento, por se, revista un poder de convicción que si el hubiera obrado en el proceso, la decisión hubiera sido diferente a la recurrida. c) La absoluta imposibilidad en que estuvo el recurrente para aportar esa prueba, debida a fuerza mayor o al caso fortuito o a la conducta de la otra parte. Sentencia 388 del 26 de octubre de 1990. *Declara infundado recurso de revisión.* Tribunal Superior de Sincelejo. Ana Isabel Hernández Pestaña contra Enrique Hernández de Alba y otras. Magistrado ponente: Doctor Carlos Esteban Jaramillo Schloss. (F. F. art. 380 num. 1 C. de P. C.).

SEPARACION DE CUERPOS. Caducidad.— Si el cónyuge inocente no alega determinadas causales dentro del tiempo que la ley señala, no puede luego invocarlas, pues esa conducta omisiva la considera el legislador como demostración de perdón u olvido por parte de la víctima. Sentencia 389 del 26 de octubre de 1990. *Confirma parcialmente.* Tribunal Superior de Popayán. Ely Lucia Figueroa de Trujillo contra Mario Trujillo Echeverry. Magistrado ponente: Doctor Carlos Esteban Jaramillo Schloss. (Igual sentido: Sent. 19789 junio 06; sent. 363-90. octubre 18-1).

SEPARACION DE CUERPOS. Causales.— Para que proceda el decreto de separación, es suficiente demostrar una cualquiera de las causas que se mencionan en el artículo 4º de la Ley 1º de 1976 y no todos los que se invocuen en la demanda. Sentencia 390 del 26 de octubre de 1990. *Confirma.* Tribunal Superior de Manizales. Olga Cristina López Lobo contra Fabio Arturo Marín. Magistrado ponente: Doctor Eduardo García Sarmiento. (F. F. art. 154 C. de P. C.).

SEPARACION DE CUERPOS. Hijo menor.— Pautas que debe seguir el fallador al resolver lo atinente al cuidado personal de los hijos menores. Sentencia 391 del 26 de octubre de 1990. *Revoca sentencia parcialmente.* Tribunal Superior de Popayán. Ely Lucia Figueroa de Trujillo contra Mario Trujillo Echeverry. Magistrado ponente: Doctor Carlos Esteban Jaramillo Schloss.

SEPARACION DE CUERPOS. MATRIMONIO.— Las obligaciones que se derivan del vínculo matrimonial no son solamente las enumeradas en la ley; son una constante solidaridad entre los casados tanto desde el punto de vista físico, como en lo moral, vale decir, con la estima y el afecto, y el cónyuge que los incumpla gravemente da lugar a la separación. Sentencia 392 del 26 de octubre de 1990. *Revoca sentencia parcialmente.* Tribunal Superior de Popayán. Ely Lucia Figueroa de Trujillo contra Mario Trujillo Echeverry. Magistrado ponente: Doctor Carlos Esteban Jaramillo Schloss. (Igual sentido: Extracto núm. 12 1989 T. I. pag. 38, Primer Trimestre 1989).

CONTRATO DE SEGURO. Subrogación.— La suma que limita el derecho del asegurador transmitido *opere legis* por el asegurado es la del día del pago de la indemnización. A esa suma ha de quedar limitada también la responsabilidad del causante del siniestro; por lo tanto no incluye intereses o perjuicios moratorios. *Sentencia 398* del 6 de noviembre de 1990. *Casa. Tribunal Superior de Bogotá. Compañía Seguros Comerciales Bolívar S. A. contra Transportes Palomar Limitada y otro. Magistrado ponente: Doctor Héctor Marín Naranjo. (Igual sentido: Sent. 507 de 13 de diciembre de 1988).*

DOCUMENTO. Emanado de tercero.— Tienen carácter dispositivo, aunque emanen de terceros, los firmados y reconocidos por quien dijo actuar en representación del asegurado y donde se manifiesta de modo explícito que la indemnización respectiva fue pagada a su beneficiario por la aseguradora. *Sentencia 398* del 6 de noviembre de 1990. *Casa. Tribunal Superior de Bogotá. Compañía de Seguros Comerciales Bolívar S. A. contra Transportes Palomar Limitada y otro. Magistrado ponente: Doctor Héctor Marín Naranjo.*

PRUEBA ANTICIPADA. Testimonios.— Casos en que pueden recibirse anticipadamente sin audiencia de la contraparte. Explicación del por qué no se puede restringir el testimonio anticipado para los tres primeros casos de los cuatro señalados y dejar al margen de dicha facultad la última hipótesis. Requisitos que deben llenar los recibidos extraproceso para que puedan reclamar la eficacia que legalmente les corresponda. *Sentencia 399* del 6 de noviembre de 1990. *No casa. Tribunal Superior de Bucaramanga. Ruth Alicia Giraldo Urango contra Jairo Luis y Licny Claret Giraldo Rodríguez. Magistrado ponente: Doctor Alberto Espina Botero.*

VIOLACION INDIRECTA.— El sentenciador *ad quem* goza de autonomía en la apreciación de las pruebas. En la violación indirecta, la ley, establece límites restringidos para denunciar en casación el error en la prueba, partiendo de distinguir entre los que llama de hechos y aquellos que son de derecho. La censura fuera de tener que singularizar los medios probatorios, debe aplicarse a demostrar tanto el preciso error de derecho o de hecho evidente en que se pretende incurrió el juzgador, como que semejante error fue fundamento del fallo con que se violó la ley sustancial. *Condiciones para que se de el error de hecho. Sentencia 391* del 6 de noviembre de 1990. *Casa. Tribunal Superior de Bogotá. Amelia Gómez viuda de García contra Instituto de Vuelo por Instrumentos y Escuela de Tierra y Aire, IVIETA Ltda. Magistrado ponente: Doctor Carlos Esteban Jaramillo Schloss.*

REFORMATIO IN PEJUS.— Se prohíbe al juez *ad quem* modificar la providencia apelada en perjuicio del recurrente, cuando la contraparte no ha interpuesto la apelación, ni ha adhuido a dicho recurso. El artículo 357 del Código de Procedimiento Civil es norma de carácter sustantivo. *Condiciones que la configuran. Sentencia 391* del 6 de noviembre de 1990. *Casa. Tribunal Superior de Bogotá. Amelia Gómez viuda de García contra Instituto de Vuelo por Instrumentos y Escuela de Tierra y Aire, IVIETA Ltda. Magistrado ponente: Doctor Carlos Esteban Jaramillo Schloss.*

RECURSO DE CASACION. Técnica.— El recurso de casación no constituye una instancia más del proceso. Se ejerce a través del control de legalidad de la Corte. La sentencia llega cobijada con una presunción de acierto que el recurrente debe desvirtuar concretamente. Principio dispositivo. Reglas de técnicas: a) Los cargos operantes no son otros sino aquellos que se refieren a las bases fundamentales del fallo recurrido. Si no se relacionan esos fundamentos, son inope-

rantas. b) Las tesis impugnativas por violación indirecta de la ley a consecuencia de errores de derecho o de errores inciñados de hecho en la apreciación del material probatorio que configuran la base de la decisión, deben hacer referencia precisa a cuestiones que en ese ámbito hayan sido planteadas dentro del pleito, salvedad hecha, de los raznamientos de puro derecho y de los llamados do orden público. Sentencia 391 del 5 de noviembre de 1990. *Casa. Tribunal Superior de Bogotá. Arnelia Gómez viuda de García contra Instituto de Vuelo por Instrumentos y Escuela de Tierra y Aire, IVIETA Ltda. Magistrado ponente: Doctor Carlos Esteban Jaramillo Schloss.*

SEPARACION DE CUERPOS. Se confirma la sentencia materia de consulta. Sentencia 392 del 6 de noviembre de 1990. *Confirma. Tribunal Superior de Medellín. Mariela Ochoa Ortiz contra Carlos Mario Restrepo González. Magistrado ponente: Doctor Carlos Esteban Jaramillo Schloss.*

SUCESION. HEREDERO. Prueba. La providencia por la cual se reconocen herederos, sirve en cualquiera otro juicio en que sea parte la sucesión, para acreditar con relación a esta la personería de quienes en juicio universal fueron reconocidos como tales. Sentencia 399 del 6 de noviembre de 1990. *No casa. Tribunal Superior de Bucaramanga. Ruth Alicia Giraldo Urango contra Jairo Luis y Lleny Claret Giraldo Rodríguez. Magistrado ponente: Doctor Alberto Ospina Botero. (Igual sentido: Sent. 11 de agosto de 1984, G. J. T. Civil, 100).*

CASACION. VIOLACION INDIRECTA. Prueba.— En tratándose de prueba testimonial anticipada, que luego fue pedida, practicada e incorporada al proceso, dentro de la oportunidad señalada por la ley, no se da el error de valoración cuando el sentenciador para decidir se apoya en esta última y no en la testimonial extraprocesal. Sentencia 399 del 6 de noviembre de 1990. *No casa. Tribunal Superior de Bucaramanga. Ruth Alicia Giraldo Urango contra Jairo Luis y Lleny Claret Giraldo Rodríguez. Magistrado ponente: Doctor Alberto Ospina Botero. (Igual sentido: Sent. 28 de julio de 1990).*

CASACION. VIOLACION SUSTANCIAL. Error de hecho.— La calificación que de los testimonios haga el sentenciador es cuestión de hecho que cae bajo el poder discrecional del juzgador y el desacuerdo en que incurra al enjuiciar esas calidades, por referirse a la objetividad de la misma prueba, entraña un error de hecho y no de derecho. Sentencia 399 del 6 de noviembre de 1990. *No casa. Tribunal Superior de Bucaramanga. Ruth Alicia Giraldo Urango contra Jairo Luis y Lleny Claret Giraldo Rodríguez. Magistrado ponente: Doctor Alberto Ospina Botero. (Igual sentido: Sent. 7 de mayo de 1988, Sent. 23 de julio de 1980, Sent. 235 julio 87-3).*

PATERNIDAD NATURAL. LEGITIMACION.— Muerto el presunto padre natural, son sus herederos como sucesores en su patrimonio transmisible los llamados a afrontar la controversia sobre filiación, y, por consiguiente, sólo quien tenga esa calidad está legitimado para ser sujeto pasivo de la pretensión respectiva. Hoy día la demanda de filiación, muerto el presunto padre natural puede dirigirse, además de los herederos contra su cónyuge, tal como lo establece el artículo 10 de la Ley 75 de 1968. Sentencia 399 del 6 de noviembre de 1990. *No casa. Tribunal Superior de Bucaramanga. Ruth Alicia Giraldo Urango contra Jairo Luis y Lleny Claret Giraldo Rodríguez. Magistrado ponente: Doctor Alberto Ospina Botero.*

SEPARACION DE CUERPOS.— Se confirma la sentencia materia de consulta. Sentencia 393 del 6 de noviembre de 1990. *Confirma. Tribunal Superior de Barran-*

quilla. Horacio Santiago Corro contra Irma María Suárez Navarro de Santiago. Magistrado ponente: Doctor Carlos Esteban Jaramillo Schloss.

SEPARACION DE CUERPOS.— La demandante no probó la causal de separación alegada. Sentencia 401 del 6 de noviembre de 1990. *Confirma*. Tribunal Superior de Bogotá. Sara Inés Castellanos Míndez contra Argemiro Peña Fajardo. Magistrado ponente: Doctor Alberto Ospina Botero.

SEPARACION DE CUERPOS. Caducidad.— Se confirma la sentencia consultada, adicionándola para declarar no probada la excepción de caducidad de la causa propuesta por el curador *ad litem*. Sentencia 402 del 6 de noviembre de 1990. *Confirma*. Tribunal Superior de Bogotá. Graciela Díaz Camacho contra Pablo Lennel Niño. Magistrado ponente: Doctor Alberto Ospina Botero.

SEPARACION DE CUERPOS.— Se confirma la sentencia materia de consulta. Sentencia 400 del 6 de noviembre de 1990. *Confirma*. Tribunal Superior de Manizales. Lilia Osorio Giraldo contra José Bonilla Gutiérrez. Magistrado ponente: Doctor Alberto Ospina Botero.

VIOLACION INDIRECTA. TESTIMONIO.— Cuando ocurre el error de derecho en la apreciación de la prueba testimonial. Sentencia 399 del 6 de noviembre de 1990. *No casa*. Tribunal Superior de Bucaramanga. Ruth Alicia Giraldo Urano contra Jairo Luis Giraldo Rodríguez y otra. Magistrado ponente: Doctor Alberto Ospina Botero.

SEPARACION DE CUERPOS. PATRIA POTESTAD.— Se adiciona la sentencia consultada en el sentido de declarar que los derechos inherentes a la patria potestad serán ejercidos exclusivamente por el demandante. Sentencia 404 del 6 de noviembre de 1990. *Confirma*. Tribunal Superior de Bogotá. Luis Evelio Laverde Castañeda contra Blanca Inés Correa Briceño. Magistrado ponente: Doctor Rafael Romero Sierra.

SEPARACION DE CUERPOS.— Se confirma la sentencia materia de consulta. Sentencia 403 del 6 de noviembre de 1990. *Confirma*. Tribunal Superior de Armenia. Mariela Mendoza Valencia contra Jhon Jairo Gómez Rumi. Magistrado ponente: Doctor Alberto Ospina Botero.

SEPARACION DE CUERPOS.— Se confirma la sentencia materia de consulta. Sentencia 405 del 6 de noviembre de 1990. *Confirma*. Tribunal Superior de Cali. Mariela Henao Mejía contra Miller Giraldo Celada. Magistrado ponente: Doctor Rafael Romero Sierra.

SEPARACION DE CUERPOS.— Se confirma la sentencia materia de consulta. Sentencia 394 del 6 de noviembre de 1990. *Confirma*. Tribunal Superior de Armenia. Darío de Jesús Herrera Arroyave contra Luz Delly Cárdenas García. Magistrado ponente: Doctor Héctor Marín Naranjo.

SEPARACION DE CUERPOS.— Se confirma la sentencia materia de consulta. Sentencia 395 del 6 de noviembre de 1990. *Confirma*. Tribunal Superior de Cali. Herminda Tinoco Castillo contra Arturo Villegas Muriel. Magistrado ponente: Doctor Héctor Marín Naranjo.

CONTRATO DE SEGUROS. Subrogación legal.— Requisitos: Existencia de un contrato de seguros. Que los daños sufridos están amparados por este. Pago hecho en virtud de él. Acelán contra el responsable. La prueba de estos requisitos corresponde al actor. Sentencia 398 del 6 de noviembre de 1990. *Casa. Tribunal Superior de Bogotá. Seguros Comerciales Bolívar S. A. contra Transportes Fotonar Limitada y otro. Magistrado ponente: Doctor Héctor Marín Naranjo.*

SEPARACION DE CUERPOS.— Se confirma la sentencia materia de consulta. Sentencia 397 del 6 de noviembre de 1990. *Confirma. Tribunal Superior de Bogotá. Esperanza Rodríguez contra Evaristo Rojas Hernández. Magistrado ponente: Doctor Héctor Marín Naranjo.*

SEPARACION DE CUERPOS.— Se confirma la sentencia materia de consulta. Sentencia 396 del 6 de noviembre de 1990. *Confirma. Tribunal Superior de Cali. Arnulfo Pasuy contra Luz Stella Castaño Vélez. Magistrado ponente: Doctor Héctor Marín Naranjo.*

SEPARACION DE CUERPOS.— Se confirma la sentencia materia de consulta. Sentencia 406 del 7 de noviembre de 1990. *Confirma. Tribunal Superior de Villavicencio. Luis Alfonso Agudelo Torres contra Miriam Becerra Ballesteros. Magistrado ponente: Doctor Alberto Ospina Botero.*

SEPARACION DE CUERPOS. Hijo menor.— La causal demostrada (injurias y malos tratos) no da lugar a la privación de la tenencia y patria potestad sobre los hijos, por no ser atinente a estos, y porque la patria potestad sólo se pierde en los casos contemplados al artículo 315 del Código Civil, ninguno de los cuales está configurado en el proceso. Sentencia 407 del 7 de noviembre de 1990. *Confirma. Tribunal Superior de Bogotá. Enrique Lozano Pedraza contra Ana Herly Rodríguez Poveda. Magistrado ponente: Doctor Alberto Ospina Botero.*

SEPARACION DE CUERPOS.— Se confirma la sentencia materia de consulta. Sentencia 409 del 8 de noviembre de 1990. *Confirma. Tribunal Superior de Tunja. María de Jesús Sarmiento López contra Eutiquiano Guerrero Ochoa. Magistrado ponente: Doctor Rafael Romero Sierra.*

SEPARACION DE CUERPOS.— Se confirma la sentencia materia de consulta. Sentencia 410 del 8 de noviembre de 1990. *Confirma. Tribunal Superior de Medellín. Mory Cecilia Llano de Marín contra Leonardo Ignacio Marín Montoya. Magistrado ponente: Doctor Rafael Romero Sierra. (Igual sentido: Sant. 251-89, 07, 19, F. F. art. 4º de la Ley 1º de 1976).*

SEPARACION DE CUERPOS.— Se confirma la sentencia materia de consulta. Sentencia 408 del 8 de noviembre de 1990. *Confirma. Tribunal Superior de Barranquilla. Alejandro Díaz García Hernández contra Elizabeth Suárez Arévalo. Magistrado ponente: Doctor Rafael Romero Sierra.*

CASACION. Interés para recurrir. LEY. En el tiempo.— Las demandas de casación presentadas con posterioridad al 23 de marzo de 1988, se rigen en cuanto se refiere a la cuantía por las establecidas en el artículo 2º del Decreto 522 de 1988 con los reajustes ordenados para cada bimbo por la citada norma legal. Auto 104 del 8 de noviembre de 1990. *Declara conforme derecho auto denie-*

ga casación. Tribunal Superior de Barranquilla. José Leonardo Jassir Jassir contra Skandia Seguros de Colombia S. A. Magistrado ponente: Doctor Pedro Lafont Pianetta. (F. F. arts. 366 C. de P. C. y 4º Ley 153 de 1887).

ULTRAJES. RELACIONES SEXUALES. Infidelidad moral.— No solamente los maltratamientos de obra constituyen causa causal, también lo son las faltas ostensibles y continuas contra el decoro, el respeto mutuo y la deferencia que se deben los cónyuges entre sí. Infidelidad material o adulterio o infidelidad moral. Sentencia 411 del 9 de noviembre de 1990. Confirma. Tribunal Superior de Bucaramanga. Jorge Alberto Cardozo Cogoy contra Aminta Hernández Velasco. Magistrado ponente: Doctor Carlos Esteban Jaramillo Schloss. (Igual sentido: Sentencia 261-89. 07. 19. F. F. art. 4º de la Ley 1º de 1976).

SEPARACION DE CUERPOS. CADUCIDAD.— El cumplimiento de los deberes que por virtud del matrimonio se imponen a los cónyuges es permanente; de manera que mientras subsistan los hechos que constituyen violación de tales deberes no puede predicarse la caducidad. En tales casos, la caducidad sólo opera a partir de la fecha en que cesan los hechos que se encaren dentro de la referida causal. Auto 105 del 9 de noviembre de 1990. Revoca auto proferido. Tribunal Superior de Popayán Alberto Escobar Vásquez contra Myriam Valencia Plaza. Magistrado ponente: Doctor Pedro Lafont Pianetta. (F. F. art. 153 C. C.).

COMPETENCIA. Conflicto. PRUEBAS ANTICIPADAS. Conflicto.— No se presenta cuando se refiere a controversias de competencia en materia de pruebas anticipadas, que, por no constituir un proceso, se encuentra regulado estrictamente. Auto 103 del 9 de noviembre de 1990. Competencia J. 8º C. Cto. Bogotá y 2º C. Cto. Buga. María Constanza Gómez Restrepo contra Administración Postal Nacional ADPOSTAL. Magistrado ponente: Doctor Pedro Lafont Pianetta. (F. F. art. 23 num. 20 C. de P. C.).

SEPARACION DE CUERPOS. Hijo menor.— Pautas que debe seguir el fallador al resolver lo atinente al cuidado personal de los hijos menores. Sentencia 411 del 9 de noviembre de 1990. Confirma. Tribunal Superior de Bucaramanga. Jorge Alberto Cardozo Cogoy contra Aminta Hernández Velasco. Magistrado ponente: Doctor Carlos Esteban Jaramillo Schloss. (Igual sentido: Sent. 829 12 de febrero de 1988).

SEPARACION DE CUERPOS.— Se confirma la sentencia materia de consulta. Sentencia 412 del 13 de noviembre de 1990. Confirma. Tribunal Superior de Cali. Abelardo Rincón Yanguas contra Martha Cecilia Murillo. Magistrado ponente: Doctor Héctor Marín Naranjo.

SEPARACION DE CUERPOS.— Se confirma la sentencia materia de consulta. Sentencia 413 del 13 de noviembre de 1990. Confirma. Tribunal Superior de Bogotá. Pedro Alfonso Garzón González contra Edelmira Rodríguez. Magistrado ponente: Doctor Héctor Marín Naranjo.

TRANSACCION.— Se reitera que son las partes en el proceso las que pueden transigir, para lo cual se requiere que pidan por escrito, el reconocimiento de tal acto, señalando los términos de la transacción, o acompañando el documento que la contenga. Auto 107 del 14 de noviembre de 1990. Aprueba transacción de perjuicios. Diego Jiménez contra Luis Fernando Sánchez Bernal. Magistrado ponente: Doctor...

SEPARACION DE CUERPOS.— Se confirma la sentencia materia de consulta. Sentencia 414 del 20 de noviembre de 1990. *Confirma sentencia*. Tribunal Superior de Villavicencio. María Patricia Lesmes Dávila contra Jaime Zapata Tabares. Magistrado ponente: Doctor Carlos Esteban Jaramillo Schloss.

ALIMENTOS.— Se adiciona la sentencia de separación de cuerpos consultada, en el sentido de disponer que el demandado contribuya a los gastos de sostenimiento de su menor hijo, en cantidad equivalente al 50% del salario mínimo legal que se presume devenga. Sentencia 415 del 20 de noviembre de 1990. *Confirma*. Tribunal Superior de Cali. Martha Beatriz Alfonso de Velasco contra Carlos Antonio Velasco. Magistrado ponente: Doctor Carlos Esteban Jaramillo Schloss.

ALIMENTOS.— El deber de alimentar a los hijos menores de edad corresponde cumplirlo a los padres aun cuanrío no tengan la patria potestad. Si no se conocen las facultades económicas reales del alimentante, se presume que devenga el salario mínimo legal y sobre él se estima su aporte. Sentencia 416 del 20 de noviembre de 1990. *Confirma*. Tribunal Superior de Villavicencio. María Patricia Lesmes Dávila contra Jaime Zapata Tabares. Magistrado ponente: Doctor Carlos Esteban Jaramillo Schloss. (Igual sentido: Sent. 324-09-90, 24-1. F. F. art. 155 Decreto 3727 de 1989).

SEPARACION DE CUERPOS.— Se confirma la sentencia materia de consulta. Sentencia 416 del 20 de noviembre de 1990. *Confirma*. Tribunal Superior de Buga. Oscar Pinzón Ceballos contra María Aurora Echevarría de Pinzón. Magistrado ponente: Doctor Pedro Lafont Pianetta.

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. Técnica.— La acusación por la causal primera, requiere de una parte, denunciar integrando la llamada proposición jurídica completa, las normas sustanciales que se estiman quebrantadas; y, de la otra que la forma de quebranto indicada no sólo se ajusta a su alcance conceptual y no se acumule respecto de una misma norma en el mismo cargo, sino que también es necesario que se sustente y demuestre debidamente. Sentencia 418 de 20 de noviembre de 1990. *No casa*. Tribunal Superior de Bogotá. Suramericana de Construcciones S. A. contra Instituto de Crédito Territorial. Magistrado ponente: Doctor Pedro Lafont Pianetta. (F. F. arts. 368 num. 1 y 374 num. 3 C. de P.C.).

REVISION. PRECLUSION.— Prechuye la oportunidad para formularlo cuando, con anterioridad se había propuesto el mismo recurso por las mismas causales y la demanda no fue admisida. Auto 108 del 20 de noviembre de 1990. *Declara inadmisible demanda revisión*. Tribunal Superior de Cali. Herman Noah y John Mensburger contra Fabio Simón Younes. Magistrado ponente: Doctor Alberto Ospina Botero.

SEPARACION DE CUERPOS.— Se confirma la sentencia proferida por el Tribunal de Medellín. Sentencia 417 del 20 de noviembre de 1990. *Confirma*. Tribunal Superior de Medellín. Ignacio Castrillón Trujillo contra Alba Dalia Henao Franco. Magistrado ponente: Doctor Pedro Lafont Pianetta.

SEPARACION DE CUERPOS.— El incumplimiento de los deberes familiares a que se contrae el artículo 154-2 del Código Civil (art. 4º de la Ley 1º de 1978) solamente tiene suficiencia para estructurar la causal de separación cuando emple, de manera concurrente, dos requisitos: el ser grave y, además injustificado,

por manera que el incumplimiento leve de uno de tales deberes, aunque sea injustificado o el no cumplimiento grave de los mismos, pero justificado de alguna manera no son suficientes a configurar la causal, porque, en cualquiera de los términos de la disyuntiva concurre uno de tales requisitos, pero está ausente el otro, lo que impide que se reúnan los presupuestos legalmente exigidos. Sentencia 419 del 21 de noviembre de 1990. *Revoca sentencia apelada.* Tribunal Superior de Pasto. Lilian de Pilar Gómez Cabrera contra Javier Guisman Rosero Yela. Magistrado ponente: Doctor Héctor Marín Naranjo. (F. F. art. 154-2 C.C.).

JURISDICCION ECLESIASTICA. MATRIMONIO. PREJUDICIALIDAD.— La competencia para juzgar las causas de nulidad de matrimonios católicos se encuentra radicada en la jurisdicción eclesiástica, conforme lo establece el Concordato ajustado con la Santa Sede en su artículo VIII. Iniciada una acción de nulidad de matrimonio, hallándose en curso la separación de cuerpos, el proceso correspondiente a esta, no tiene por qué suspenderse ya que la decisión que allí se tome no depende de la que llegue a proferirse en el de nulidad. Sentencia 420 del 21 de noviembre de 1990. *Confirma.* Tribunal Superior de Bogotá. María Heristida Bagotá contra José Aurelio Jiménez Ortiz. Magistrado ponente: Doctor Héctor Marín Naranjo.

Hijo menor. Cuidado personal.— Corresponde al juzgador analizar y sopesar las circunstancias de hecho de cada caso para determinar, en bien del menor, a cuál de los padres corresponde su cuidado personal. Sentencia 421 del 31 de noviembre de 1990. *Revoca parcialmente sentencia apelada.* Tribunal Superior de Cartagena. Rafael Antonio Corcho Casseres contra Nicolasa Esihet de la Rosa Fuentes. Magistrado ponente: Doctor Rafael Romero Sierra. (F. F. art. 253 C.C.).

SEPARACION DE CUERPOS. Patria potestad. Pérdida. No hay lugar a decretar su pérdida cuando el hijo es mayor de edad. Sentencia 423 del 22 de noviembre de 1990. *Confirma.* Tribunal Superior de Barranquilla. Roberto Rafael Romero contra María Rebeca García. Magistrado ponente: Doctor Alberto Ospina Botero.

SEPARACION DE CUERPOS. Se confirma la sentencia apelada. Sentencia 422 del 22 de noviembre de 1990. *Confirma.* Tribunal Superior de Medellín. Gloria Cecilia Restrepo contra Gabriel Flórez Cabeza. Magistrado ponente: Doctor Alberto Ospina Botero.

SEPARACION DE CUERPOS. Ultrajes.— Los ultrajes consisten en la desconsideración, los vejámenes y las injurias de que se hace víctima a uno de los cónyuges. Se requiere que revistan cierta gravedad por sus consecuencias frente a la comunidad de vida conyugal. Sentencia 424 del 22 de noviembre de 1990. *Confirma.* Tribunal Superior de Manizales. María Helena García Giraldo contra Anthero Alberto Zapata Marín. Magistrado ponente: Doctor Eduardo García Sarmiento. (Igual sentido: Sent. 17 de noviembre de 1989. T.F. art. 154-3 C.C.).

SEPARACION DE CUERPOS. Abandono.— El demandado al aceptar que efectivamente, tal como lo reza el libelo genitor, no se halla en el hogar porque de este se marchó hace más de veinte años, está confesando el hecho objetivo del abandono. Y si aduce que el incumplimiento de los deberes está justificado, la carga de la prueba le corresponde a él. Sentencia 425 del 22 de noviembre de 1990.

Revoca sentencia apelada. Tribunal Superior de Cúcuta. Edilia Arias contra Rito Antonio Parra García. Magistrado ponente: Doctor Rafael Romero Sierra.

SEPARACION DE CUERPOS. Abandono.— La obligación de vivir juntos, no puede ser desconocida ni de modo unilateral por uno de los cónyuges, ni tampoco por decisión bilateral o de común acuerdo celebrado privadamente. Sentencia 425 del 22 de noviembre de 1990. *Revoca sentencia.* Tribunal Superior de Cúcuta. Edilia Arias contra Rito Antonio Parra García. Magistrado ponente: Doctor Rafael Romero Sierra. (Igual sentido: Sent. 168-13 05-88-3. F. F. art. 154 num. 2 C. C.).

SEPARACION DE CUERPOS. Prueba. **TESTIMONIO SUSPECHOSO.**— En los procesos en que se debaten cuestiones familiares, el testimonio de parientes y allegados puede llegar a ser única prueba, razón por la cual no pueden rechazarse. Sentencia 424 del 22 de noviembre de 1990. *Confirma.* Tribunal Superior de Manizales. María Helena Garcin Giraldo contra Anthero Alberto Zapata Marín. Magistrado ponente: Doctor Eduardo García Sarmiento. (Igual sentido: Sent. 3 de septiembre de 1990 y sent. 24 de marzo de 1981).

CASACION. Cuantía.— La cuantía del interés para recurrir depende del valor económico de la relación suscancial definida en la sentencia desfavorable y, por lo mismo, no se le puede confundir con la cuantía señalada en la demanda. Se precisa que el interés del recurrente sólo debe apreciarse para el momento o para la fecha de la sentencia recurrida, no para antes o después de dicha fecha. Auto 109 del 23 de noviembre de 1990. *Declara mal denegado otorgamiento recurso casación.* Tribunal Superior de Pasto. Eduardo Montafur Eraso contra José Diomedes Eraso Melo y Víctor Luis Eraso Melo. Magistrado ponente: Doctor Eduardo García Sarmiento.

CASACION. Requisitos.— Uno de los requisitos para poder admitir la demanda de casación consiste en la presentación de cargos contra la sentencia recurrida, debidamente separados, expresando la causal alegada y los fundamentos precisos de cada acusación. Auto 110 del 23 de noviembre de 1990. *Admite demanda de casación.* Tribunal Superior de Bogotá. Alejandrina Arias viuda de Pineda contra Elvira Barriga de Calderón y personas indeterminadas. Magistrado ponente: Doctor Rafael Romero Sierra. (F. F. art. 374 num. 3 C. de P. C.).

CASACION. Interés para recurrir.— La ley procesal ha separado la cuantía de las pretensiones para efectos de la competencia y a veces del procedimiento, de la cuantía para recurrir en casación. Esa última la determina el valor del posible agravio que al recurrente le cause la sentencia. Auto 109 del 23 de noviembre de 1990. *Declara mal denegado otorgamiento recurso casación.* Tribunal Superior de Pasto. Eduardo Montafur Eraso contra José Diomedes Eraso Melo y Víctor Luis Eraso Melo. Magistrado ponente: Doctor Eduardo García Sarmiento. (Igual sentido: Auto 25 de agosto de 1987. F. F. art. 366 C. de P. C., arts. 52 y 62 Ley 2^a de 1984).

SEPARACION DE CUERPOS.— Se confirma la sentencia materia de consulta. Sentencia 428 del 27 de noviembre de 1990. *Confirma.* Tribunal Superior de Medellín. Gilberto Antonio Velásquez Tirado contra Liliana Jiménez Mejía. Magistrado ponente: Doctor Héctor Marín Narváez.

CONTRATO DE OFERTA.— En sede de instancia la Corte Revoca la sentencia de primera instancia. Sentencia 427 del 27 de noviembre de 1990. *Revoca sentencia parcialmente. Tribunal Superior de Bogotá. Gustavo Arango Escobar y otro contra Fernando Buitrago Gómez y Sociedad "Globo T. V. Ltda."* Magistrado ponente: Doctor Pedro Lafont Piñereta.

AGENCIAS EN DERECHO. Costas.— En materia de costas, la legislación procesal acogió el sistema objetivo esto es, que corren a cargo del vencido, sin tener en cuenta la conducta de las partes. El mero hecho de allanarse a la causa pretendida y a las pretensiones de la demanda, no justifica la absolución en costas para el demandado. Cuando más podrá influir en la fijación de agencias en derecho. Sentencia 430 del 28 de noviembre de 1990. *Confirma parcialmente sentencia. Tribunal Superior de Villavicencio. Gustavo Piñeros Rey contra Teresa Inés Vega Goyeneche.* Magistrado ponente: Doctor Héctor Marín Naranjo. (F. F. art. 392 num. 1 C. de P. C.).

SERVIDUMBRE. De tránsito.— Características. Por ser discontinuas sólo pueden adquirirse por medio de un título. El goce inmaterial no basta para constituirlas. De modo que no se adquieren por prescripción, sino por medio de un negocio dispositivo o en virtud de la ley. Título idóneo. Sentencia 433 del 28 de noviembre de 1990. *Infundado recurso de revisión. Tribunal Superior de Sincelejo. Humberto Tamayo Cuartas y Lía Mesa de Cuartas contra Rosa Elena de Zapata.* Magistrado ponente: Doctor Alberto Ospina Botero.

REVISION. Maniobras fraudulentas.— Razones en que se apoya esta causal. Las maniobras fraudulentas pueden provenir del acuerdo de las partes (colusión) para perjudicar a terceros, o de una de las partes, para perjudicar a la otra. Factores que la estructuran. Sentencia 433 del 28 de noviembre de 1990. *Infundado recurso de revisión. Tribunal Superior de Sincelejo. Humberto Tamayo Cuartas y Lía Mesa de Cuartas contra Rosa Elena de Zapata.* Magistrado ponente: Doctor Alberto Cspina Botero.

NULIDAD PROCESAL. Distinto procedimiento.— Nulidad del proceso por trámite inadecuado. Esta cuarta causal de nulidad no tutela la sanción ordenada de las diferentes etapas del proceso, sino la individualidad del respectivo trámite y, por consiguiente, no hay cambio de procedimiento cuando se omite una etapa del mismo o se altera el orden de los actos procesales que deban cumplirse. Auto 111 del 28 de noviembre de 1990. *Niego pedido nulidad agente Ministerio Público ... Blanca Bernarda Bautista de Barbosa contra Luis Eduardo Barbosa.* Magistrado ponente: Doctor Carlos Esteban Jaramillo Schloss. (Igual sentido: Sent. 289 de 14 de agosto de 1989. F. F. art. 152 num. 4 C. de P. C.).

SEPARACION DE CUERPOS.— Se confirma la sentencia materia de consulta. Sentencia 432 del 28 de noviembre de 1990. *Confirma. Tribunal Superior de Cali. Martha Lucia Hulguín Toro contra Francisco Arroyo Izquierdo.* Magistrado ponente: Doctor Héctor Marín Naranjo.

SEPARACION DE CUERPOS.— La carencia del presupuesto procesal de la demanda en forma de lugar a una sentencia inhibitoria. Sentencia 431 del 28 de noviembre de 1990. *Se declara inhibida para decidir. Tribunal Superior de Villavicencio. Olivia Mosquera Rivas contra Miguel Palacios Córdoba.* Magistrado ponente: Doctor Héctor Marín Naranjo.

REVISION. Documento nuevo.— Requisitos para que se configure esta causal. Sólo es alegable por aquéllos que fueron partes en el proceso, únicos llamados a aportar pruebas en el mismo. Noción de documento decisivo. Sentencia 433 del 23 de noviembre de 1990. *Declara infundado recurso de revisión.* Tribunal Superior de Sincelejo. Humberto Tamayo Cuartas y otra contra Rosa Elena Zapata. Magistrado ponente: Doctor Alberto Ospina Rótero.

SEPARACION DE CUERPOS. Trámite. LEY. En el tiempo.— De acuerdo con el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, los procesos de separación de cuerpos, en curso el 1º de junio de 1980, deben adecuarse al nuevo procedimiento establecido para tal especie de procesos por el Decreto 2282 de 1969. Emporo como el Decreto 2272 de 1989 trae dispositivo especial que impide la observancia de aquella regla general, ésta tiene que seguirse tramitando de conformidad con la ley vigente al momento de entrar a regir el decreto que modificó su competencia y trámite. No obstante el cambio de procedimiento, no da lugar a nulidad de lo actuado. Sentencia 430 del 23 de noviembre de 1990. *Confirma sentencia parcialmente.* Tribunal Superior de Villavicencio. Gustavo Piñeros Rey contra Teresa Inés Vélez Goyeneche. Magistrado ponente: Doctor Héctor Marín Naranjo.

SEPARACION DE CUERPOS. Alimentos.— Se modifica el numeral 7º de la sentencia, en el sentido de que el monto de la pensión alimentaria con que el demandado debe atender a sus menores hijos, es del 40% del salario mínimo mensual. Sentencia 429 del 23 de noviembre de 1990. *Confirma sentencia parcialmente.* Tribunal Superior de Barranquilla. María Matilde Sarmiento contra José Ovidio Díaz Serrano. Magistrado ponente: Doctor Héctor Marín Naranjo.

NORMAS PROCESALES. LEY EN EL TIEMPO. TERMINOS.— Las normas procesales por ser de orden público tienen aplicación inmediata. Con relación a los términos judiciales, tanto el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, como el artículo 699 del Código de Procedimiento Civil, expresamente señalan que estos se regirán por la ley vigente cuando empezaron a correr. Auto 112 del 23 de noviembre de 1990. *Declara bien denegado recurso casación.* Tribunal Superior de Medellín. Miguel Corrales Portilla contra Humero Antonio Arango Gallego. Magistrado ponente: Doctor Carlos Esteban Jaramillo Schloss. (F. F. arts. 40 Ley 153 de 1887 y 699 C. de P. C.).

PETICION DE HERENCIA. LEGITIMACION EN LA CAUSA. Petición de herencia. TESTAMENTO.— La cuestión fundamental materia de la controversia en litigios sobre petición de herencia radica en la calidad de heredero del demandante disputada frente a otro que alega la misma calidad. Así quien no es heredero no tiene legitimación en la causa para el ejercicio de esta acción. La calidad de heredero se adquiere cuando se acepta expresa o tácitamente la herencia. La ley es supletoria de la voluntad del causante. Cuando el causante otorga testamento éste gobierna el régimen hereditario, siempre que no atente contra las asignaciones forzosas previstas en la misma ley. Sentencia 434 del 23 de noviembre de 1990. *No causa.* Tribunal Superior de Bogotá. Roberto Aeoncha Kbon y otra contra María Berenice Kbon Sattler. Magistrado ponente: Doctor Rafael Romero Sierra.

SEPARACION DE CUERPOS. Mutuo consentimiento.— Los titulares de la prestación son sólo los cónyuges por sí mismo, o por conducto de sus apoderados directamente autorizados. Si la manifestación del acuerdo, no proviene de los esposos, no se cumple a plenitud con los requisitos que la ley exige para la pre-

sentación de la demanda y en consecuencia, la respectiva no puede ser admitida a trámite. Sentencia 435 del 29 de noviembre de 1990. *Revoca sentencia. Tribunal Superior de Bogotá. Gilberto Amador Pinilla y Cecilia Inés Zapata Zaldívar Rodríguez. Magistrado ponente: Doctor Carlos Esteban Jaramillo Schloss. (F. F. art. 166 C. C.).*

SEPARACION DE CUERPOS. Cuidado personal del hijo menor.— Dispone que la menor queda bajo el cuidado personal de la demandante, debiendo el progenitor demandado contribuir también a los gastos de crianza, educación y establecimiento de dicha menor en cuantía equivalente al 50% del salario mínimo legal que se presume devenga. Sentencia 436 del 29 de noviembre de 1990. *Confirma sentencia parcialmente. Tribunal Superior de Manizales. Doris Quintero González contra Jairo de Jesús Mejía Zuleta. Magistrado ponente: Doctor Carlos Esteban Jaramillo Schloss.*

AGENCIAS EN DERECHO.— Forman parte de las costas y no del incidente de regulación de perjuicios. Auto 113 del 30 de noviembre de 1990. *Declara infundada liquidación de perjuicios. Tribunal Superior de Valledupar. Banco Popular. Sucursal Valledupar contra Doris Mercedes Cuello de Echeverri y otros. Magistrado ponente: Doctor Eduardo García Sarmiento. (Igual sentido: Auto 13 de mayo de 1988).*

SEPARACION DE CUERPOS.— Se confirma la sentencia matriz de consulta. Sentencia 438 del 30 de noviembre de 1990. *Confirma. Tribunal Superior de Neiva. Luz Marina Vargas Osorio contra Hernán Castillo Arenas. Magistrado ponente: Doctor Héctor Marín Naranjo.*

INCONSONANCIA. Sentencia absolutoria.— Cuando el fallo es absolutorio no puede configurarse esta causal de casación. Sentencia 442 del 2 de diciembre de 1990. *No casa. Tribunal Superior de Medellín. Sociedad Morfo Ltda. contra Fondo Ganadero de Antioquia S. A. Magistrado ponente: Doctor Rafael Romero Sierra. (Igual sentido: Sent. 103 22. 07. 86-4).*

SEPARACION DE CUERPOS. Patria potestad.— Se adiciona la sentencia consultada en el sentido de que la patria potestad sobre los menores, será ejercida exclusivamente por su padre. Sentencia 439 del 3 de diciembre de 1990. *Confirma. Tribunal Superior de Cartagena. Iris Lara de Mejía contra Pedro Nel Mejía Dávila. Magistrado ponente: Doctor Rafael Romero Sierra.*

SEPARACION DE CUERPOS.— Se confirma la sentencia matriz de consulta. Sentencia 440 del 3 de diciembre de 1990. *Confirma. Tribunal Superior de Cali. Fabiola Sánchez Castro contra Galo Humberto Carvajal Concha. Magistrado ponente: Doctor Rafael Romero Sierra.*

CASACION. Nulidad procesal. Distinto procedimiento.— Esta causal no se estructura sino cuando el procedimiento a que un asunto es sometido resulta por completo equivocado, y no cuando apenas si se incurre en una nulidad que afectaría tan sólo a un sector del proceso que, mirado en su conjunto, si es el que legalmente le corresponde, se advierte que es equivocado invocar la enunciar dicha causal para denunciar lo que el proceso fue variado totalmente, sino que se omitió una etapa juiciosa apenas de la segunda instancia. Sentencia 442 del

4 de diciembre de 1990. *No caso*. Tribunal Superior de Medellín. Sociedad Merpo Ltda. contra Fondo Ganadero de Antioquia S. A. Magistrado ponente: Doctor Rafael Romero Sierra. (F. F. art. 368 num. 5; art. 140 num. 6 C. de P. C.).

CASACION. Violación ley sustancial.— Los artículos 175, 187, 189, 250, 252, 274, 279 y 361 del Código de Procedimiento Civil, que el recurrente cita como infringidos, son normas esencialmente procedimentales y no sustanciales. Auto 116 del 4 de diciembre de 1990. *Alcinda Demanda de casación*. Tribunal Superior de Bogotá. Sara Luque Domínguez e Isabel Luque contra Sociedad Luque Martínez y Asociados Ltda. Magistrado ponente: Doctor Rafael Romero Sierra. (F. F.).

TRANSAACION.— Se acepta el contrato de transacción celebrado por las partes y se da por terminado el proceso. Auto 114 del 4 de diciembre de 1990. *Acepta el desistimiento del peticionario*. ... Peticionario: Pablo Abel Salas. Magistrado ponente: Doctor Alberto Ospina Botero.

REPOSICION.— El recurso de reposición, sólo procede contra los autos dictados por el magistrado poneante, cuando estos no son susceptibles del recurso de súplica. Auto 115 del 4 de diciembre de 1990. *Deniega por improcedente el recurso reposición*. ... Recurrente: Ana Carde Salas Ospina. Magistrado ponente: Doctor Alberto Ospina Botero. (F. F. art. 348 inc. 1º C. de P. C.).

PATERNIDAD NATURAL. Prueba antropoheredobiológica.— No constituye motivo del cual, por si solo, pueda inferirse necesariamente la paternidad extra-matrimonial, sino que requiere de otros elementos persuasivos que conduzcan a establecer cuándo se produjo el trato carnal entre hombre y mujer. Sentencia 441 del 4 de diciembre de 1990. *Reneca sentencia*. Tribunal Superior de Barranquilla Gladys Esther Pérez N. contra Joaquín Haddad Pérez. Magistrado ponente: Doctor Alberto Ospina Botero. (Igual sentido: Cas. 2 de noviembre de 1987).

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. Error de hecho.— Cuando militan pruebas en diversos sentidos, el acogimiento por el sentenciador de las que lo ofrecen mayores bases de credibilidad con desestimación de otras, no conforma yerro si no es que se incurra en absurdos o que la apreciación del fallador ríja con la lógica. Sentencia 443 del 5 de diciembre de 1990. *No caso*. Tribunal Superior de Bogotá. Guillermo León Hernández Rojas contra Félix Gustavo Hernández y otra. Magistrado ponente: Doctor Eduardo García Sarmiento. (Igual sentido: Sent. 372 23 de octubre de 1989).

VIOLACION INDIRECTA.— No es posible quebrar la sentencia combatida cuando el error de derecho demostrado frente a una prueba, o el de hecho, no trasciende a las demás que el proceso contiene y que autorizan y aún impulsan al juez a proferir idénticas resoluciones. Sentencia 443 del 5 de diciembre de 1990. *No caso*. Tribunal Superior de Bogotá. Guillermo León Hernández Rojas contra Félix Gustavo Hernández Rojas y otra. Magistrado ponente: Doctor Eduardo García Sarmiento. (Igual sentido: Sent. 243-06 07. 89-5. F. F. art. 368 num. 1 C. de P. C.).

VIOLACION INDIRECTA. Error de hecho.— El error de hecho con virtud para que se quiebre la sentencia objeto del recurso extraordinario de casación, es aquél que resulta evidente o manifiesto en los autos y, además con trascendencia, es decir que haya determinado el pronunciamiento del juzgador de ins-

tancia. No se configura el error de hecho, cuando el juicio del juzgador no es contraevidente ni arbitrario, porque sus conclusiones probatorias no se oponen a la lógica o el buen sentido de las cosas. Sentencia 445 del 6 de diciembre de 1990. *No casa*. Tribunal Superior de Cali. Lotty Elena Schutz contra Banco del Comercio. Magistrado ponente: Doctor Alberto Ospina Botero.

SEPARACION DE CUERPOS.— Se confirma la sentencia materia de consulta. Sentencia 446 del 6 de diciembre de 1990. *Confirma*. Tribunal Superior de Bogotá. María Teresa Sánchez Navarrete contra Reinaldo Ramírez Rojas. Magistrado ponente: Doctor Eduardo García Sarmiento.

SENTENCIA.— La sentencia es una unidad y se integra por la parte motiva y la parte resolutiva. De modo que una resolución contenida en aquella obliga asimismo, como parte del fallo, como decisión jurisdiccional. Sentencia 446 del 6 de diciembre de 1990. *No casa*. Tribunal Superior de Cali. Lotty Elena Schutz de González contra Banco del Comercio. Magistrado ponente: Doctor Alberto Capina Botero. (F. F. art. 305 C. de P. C.).

RECURSO DE QUEJA.— La Corte se inhibe de dirimir el recurso por cuanto la providencia que denegó el recurso de casación fue promulgada por la magistrada ponente y no por la Sala. Auto 118 del 6 de diciembre de 1990. *La Corte se inhibe de dirimir recurso de queja*. Tribunal Superior de Medellín. Juan Olano Moreno contra Silvio Vinasco Cruz. Magistrado ponente: Doctor Rafael Romero Sierra.

RECURSO DE QUEJA.— Se declara prematura la denegación del recurso extraordinario de casación interpuesto por la parte demandante y se dispone el envío del expediente al Tribunal para que se surta el trámite pertinente para decidir lo que sea del caso en relación a la concurrencia del recurso de casación. Auto 118 del 6 de diciembre de 1990. *Declara prematura la denegación recurso de casación*. Tribunal Superior de Ibagué. Ramiro Cortés Carvajal contra Tobías Cárdenas Rodríguez y otro. Magistrado ponente: Doctor Pedro Lafont Pianotta.

SENTENCIA. Consonancia.— La sentencia es consonante, en términos generales, cuando lo que en ella se decide armoniza con lo que constituye el objeto de la litis, vale decir, con las pretensiones formuladas en la demanda iniciativa del proceso, y en la de reconvenCIÓN, si fuere el caso, por una parte; y por la otra, con las excepciones de mérito propuestas por la parte demandada y el reconvenido, si lo hubiere. Sentencia 445 del 6 de diciembre de 1990. *No casa*. Tribunal Superior de Cali. Lotty Elena Schutz de González contra Banco del Comercio. Magistrado ponente: Doctor Alberto Ospina Botero. (F. F. art. 305 C. de P. C.).

CASACION. Inconsonancia. Interés.— Es vano el cargo por incongruencia cuando la sentencia no esté acorde con las pretensiones deducidas por la parte demandante, quien invoca la causal segunda por tal motivo no es esta parte sino el demandado a quien no perjudica esa inconsonancia. Sentencia 445 del 6 de diciembre de 1990. *No casa*. Tribunal Superior de Cali. Lotty Elena Schutz de González contra Banco del Comercio. Magistrado ponente: Doctor Alberto Ospina Botero. (Igual sentido: G. J. t. LXXIX, pág. 855).

CASACION. Inconsonancia.— Se incurre en inconsonancia de la sentencia cuando el juzgador se aparta, en su decisión de la causa peticionada. Sentencia 445 del 6 de diciembre de 1990. *No casa.* Tribunal Superior de Cali. Lotty Elena Schutz de González contra Banco del Comercio. Magistrado ponente: Doctor Alberto Ospina Botero. (F. F. art. 368 num. 2 C. de F. C.).

SEPARACION DE CUERPOS.— Se confirma la sentencia materia de consulta. Sentencia 449 del 7 de diciembre de 1990. *Confirma.* Tribunal Superior de Pasto. Delfina Mendoza Muriel de E. contra Hugo Alberto Enriquez Arcos. Magistrado ponente: Doctor Rafael Romero Sierra.

VIOLACION INDIRECTA.— Cuando el juzgador contempla las pruebas tal y como ellas se ofrecen, sin hacerles decir nada distinto de lo que las mismas manifiestan, no puede censurársele en casación por error de hecho en la apreciación de las mismas, cuando a pesar de lo que vio que ellas revelan, hubiera llegado a adoptar una decisión en pugna con las exigencias jurídicas de la realidad demostrada. En tal evento el ataque tendría que hacerse por infracción directa de la ley de esta especie, que es a saber, independiente de todo yerro en la estimación probatoria. Sentencia 447 del 7 de diciembre de 1990. *No casa.* Tribunal Superior de Pasto. Silvia del Socorro Rosero contra Pedro López Cabrera. Magistrado ponente: Doctor Carlos Esteban Jaramillo Schloss. (Igual sentido: G. J. t. CXVII, pág. 174).

SEPARACION DE CUERPOS.— Se confirma la sentencia materia de consulta. Sentencia 450 del 7 de diciembre de 1990. *Confirma.* Tribunal Superior de Cali. Enrique Fernández Hernández contra Martha Lilia Marín Gallego. Magistrado ponente: Doctor Pedro Lafont Pianetta.

SEPARACION DE CUERPOS.— Se confirma la sentencia materia de consulta. Sentencia 453 del 10 de diciembre de 1990. *Confirma.* Tribunal Superior de Bogotá. María Luisa Martínez de Vargas contra Víctor Julio Vargas Vargas. Magistrado ponente: Doctor Eduardo García Sarmiento.

MANIOBRAS FRAUDULENTAS.— Elementos de demostración de esta causal sexta de revisión. Sentencia 452 del 10 de diciembre de 1990. *Infundado recurso revisión.* Tribunal Superior de Bogotá. Inés Carrillo Riveros contra Sociedad Flores del Cielo Limitada y personas indeterminadas. Magistrado ponente: Doctor Eduardo García Sarmiento. (F. F. art. 380 num. 6 C. de P. C.).

CONDICION RESOLUTORIA. Efectos ante terceros.— La condición resolutoria expresa o la tácita aparente cuando consta en el título escriturario y lleva a la resolución del negocio jurídico, afecta a los terceros adquirientes. A contrario sensu, cuando la condición resolutoria es tácita oculta, esto es, que no consta o no aparece en el título, los efectos de la resolución no afectan a terceros adquirientes que se consideran de buena fe. Sentencia 451 del 10 de diciembre de 1990. *No casa.* Tribunal Superior de Bogotá. "Promociones Colombianas Urrea Delgado S. C. en liquidación y otra" contra Darío Cárdenas Martínez y otros. Magistrado ponente: Doctor Héctor Marín Naranjo. (Igual sentido: G. J. t. CLXXXVIII, 114-115 — 2^a Sem. — F. F. art. 1548 C.C.).

SEPARACION DE CUERPOS.— Se confirma la sentencia materia de consulta. Sentencia 450 del 10 de diciembre de 1990. *Confirma.* Tribunal Superior de Cali. María Olga de la Pava S. contra Teodulio Muñoz Espina. Magistrado ponente: Doctor Héctor Marín Naranjo.

RECURSO DE REVISIÓN. CAJUCIDAD.— En el recurso de revisión fundado en la causal sexta (el cual comprende la primera) el límite de plazo para interponerlo es el del último día de los dos años siguientes a la ejecutoria de la respectiva sentencia y no el de la notificación del auto admisorio de la demanda contenida del mencionado recurso. No es aplicable el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil que regula hipótesis bien diferentes. El plazo de caducidad se refiere sólo a la oportunidad que tiene el recurrente para proponer el recurso de revisión mediante la demanda respectiva. Es el día de la presentación de la demanda el que permite precisar si ha operado la caducidad o no. Sentencia 452 del 10 de diciembre de 1990. *Infundado recurso de revisión.* Tribunal Superior de Bogotá. Inés Carrillo Riveros contra Flores del Cielo Ltda. y personas indeterminadas. Magistrado ponente: Doctor Eduardo García Sarmiento. (F. F. art. 381 C. de P. C.).

RECURSO DE REVISIÓN. DOCUMENTO NUEVO.— Inmutabilidad de la sentencia ejecutoriada. Los vicios que pueden producir la anulación de una sentencia deben manifestarse necesariamente en relación con hechos o situaciones producidos o conocidos con posterioridad al pronunciamiento de la decisión que se pretende anular con el recurso. No se permite replantear el asunto litigado. Requisitos que debe demostrar el recurrente, para que prospere la causal primera de revisión. Sentencia 453 del 10 de diciembre de 1990. *Infundado recurso de revisión.* Tribunal Superior de Bogotá. Inés Carrillo Rivero contra Sociedad Flores del Cielo Ltda. y personas indeterminadas. Magistrado ponente: Doctor Eduardo García Sarmiento. (F. F. art. 380 num. 1 C. de P. C.).

SEPARACION DE CUERPOS. Abandono.— La prueba, reducida a las tres declaraciones de testigos y al interrogatorio de parte que absolvió la demandada no arroja, ciertamente, la certeza necesaria sobre la gravedad y la injustificación del incumplimiento de los deberes que el demandante le endilga a la cónyuge demandada. Sentencia 457 del 11 de diciembre de 1990. *Confirma.* Tribunal Superior de Medellín. Tomás Antonio Echeverri Bustamante contra Rosa Elvira Carmona Hernández. Magistrado ponente: Doctor Héctor Marín Naranjo.

SENTENCIA. Aclaración.— No hay lugar a la aclaración de la sentencia a que se contrae el memorial suscrito por el apoderado de la parte opositora en el recurso. Auto 120 del 11 de diciembre de 1990. *No hay lugar a la aclaración de la sentencia.* ... Seguros Comerciales Bolívar contra Transporte Palomar. Magistrado ponente: Doctor Héctor Marín Naranjo.

CASACION VIOLACION DIRECTA.— Atendiendo la finalidad del recurso, se hace no sólo indispensable integrar la llamada proposición jurídica completa que le abra paso a su estudio, sino también necesario que se combatan todos los fundamentos jurídicos que constituyen los pilares de la decisión. Sentencia 456 del 11 de diciembre de 1990. *No cesa.* Tribunal Superior de Barranquilla. Sociedad Eduardo Ortega y Cia. Limitada contra Efraín Ospina Galvis. Magistrado ponente: Doctor Pedro Lafont Pianetta.

JURISDICCION DISCIPLINARIA. Mora.— Según el estatuto disciplinario, se sancione como falta disciplinaria cuando las demoras ocurran sin causas o motivos aceptables. Esto es, por negligencia del funcionario en cumplimiento de sus deberes, la cual se exterioriza cuando "rebasa los términos" y, más aún cuando los incumple en exceso. La existencia de una causa que justifique la demora o el

incumplimiento de los términos, exime de dicha falta al funcionario. El régimen anterior es aplicable a los jueces. Sentencia 454 del 11 de diciembre de 1990. *Sanción disciplinaria de destitución*. Tribunal Superior de Quibdó contra Federico Barrios Ferrer. Magistrado ponente: Doctor Carlos Esteban Jaramillo Schloss. (P. F. art. 9º letra b) Decreto 1408 de 1989).

PATERNIDAD NATURAL.— Desde 1935 ha venido imperando el sistema llamado de la libertad restringida en materia de investigación de la paternidad natural. Principios que inspiran la Ley 75 de 1968. Sentencia 455 del 11 de diciembre de 1990. *Confirma y adiciona*. Tribunal Superior de Villavicencio. María Dolores Bernal Gómez y otros contra Sucesión de José María Calderón Chávez. Magistrado ponente: Doctor Carlos Esteban Jaramillo Schloss. (Igual sentido: G. J. t. CLXXX, 82 M. F. F. Ley 75 de 1968, art. 6º).

PATERNIDAD NATURAL. RELACIONES SEXUALES.— Clase de prueba testimonial en que puede cimentarse la presunción de paternidad natural derivada de relaciones sexuales. Sentencia 455 del 11 de diciembre de 1990. *Confirma y modifica*. Tribunal Superior de Villavicencio. María Dolores Bernal Gómez y otros contra Sucesión de José María Calderón Chávez. Magistrado ponente: Doctor Carlos Esteban Jaramillo Schloss.

CASACION. *Reformatio in pejus*.— Presupone el concepto de agravación o desmejora de una situación procesal ya creada, lo cual no acontece cuando la sentencia acusada confirma íntegramente el fallo recurrido. Las consideraciones hechas en la parte motiva por el fallador de segundo grado no dan lugar a la *reformatio in pejus*, en razón de lo que vincula al juez y a las partes de una sentencia y por lo tanto de lo que puede recurrirse es de la parte resolutiva. Sentencia 456 del 11 de diciembre de 1990. *No cas.* Tribunal Superior de Barranquilla. Sociedad Eduardo Ortega y Oía. Limitada contra Efraín Osprina Galvis. Magistrado ponente: Doctor Pedro Lafont Pianetta. (Igual sentido: Sent. 29 de septiembre de 1984; G. J. CLXXXVI, 267).

PETICION DE HERENCIA.— Ganada esta acción el demandado debe ser condenado a restituir *in integrum* el contenido patrimonial del derecho que dimana de la vocación hereditaria, que se extiende a frutos y mejoras. Sentencia 443 del 11 de diciembre de 1990. *Confirma y modifica*. Tribunal Superior de Villavicencio. María Dolores Bernal Gómez y otros contra Sucesión de José María Calderón Chávez. Magistrado ponente: Doctor Carlos Esteban Jaramillo Schloss. (F. F. art. 1323 y 964 C.C.).

SEPARACION DE CUERPOS.— El actor no satisfizo la carga de demostrar los hechos invocados en apoyo de sus pretensiones, por lo que la sentencia apelada habrá de confirmarse. Sentencia 458 del 12 de diciembre de 1990. *Confirma*. Tribunal Superior de Bogotá. Héctor Gutiérrez Cruz contra Lastenia González de Gutiérrez. Magistrado ponente: Doctor Pedro Lafont Pianetta.

LESION ENORME. PRESTACIONES MUTUAS. INCONSONANCIA.— Toda demanda de esta especie lleva implícita la solicitud de las restituciones mutuas como cumplimiento obligado de la acción misma. Si el fallador, deja proveer sobre puntos incluidos en la relación jurídica procesal incurre en el defecto de *minima petitia*. Sentencia 459 del 12 de diciembre de 1990. *No cas.* Efraín Cua-

drado Naranjo y otro contra Cementos del Carihe S. A. Magistrado ponente: Doctor Alberto Espina Botero. (Igual sentido: Sent. 29 de septiembre de 1970, G. J. t. CXXXV, 185).

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA.— Declaración de nulidad absoluta de contrato de sociedad civil entre cónyuges. Deben citarse como violados los artículos 2º de la Ley 59 de 1936 y 3º de la Ley 28 de 1932. Sentencia 460 del 13 de diciembre de 1990. No casa. Tribunal Superior de Medellín. Sociedad González & Ruiz E. C. S. contra Pedro Pablo Samuel González y otra. Magistrado ponente: Doctor Rafael Romero Sierra. (F. F. art. 374 num. 5 C. de P. C.).

JURISDICCION DISCIPLINARIA.— Si bien la resolución acusatoria, no es de aquellas providencias que necesariamente deben notificarse personalmente, debe procederse en tal forma si ello fuere posible; pues en caso contrario, la notificación de dicha providencia puede hacerse por edicto que permanecerá vigente por un término igual en la oficina que produjo la decisión. Cuando se recurra a la notificación por edicto, conocéndose el lugar en donde es posible notificar personalmente al funcionario, se afecta el derecho de defensa que lo asiste y se incurre en causal de nulidad. Auto 123 del 14 de diciembre de 1990. *Declaración nulidad de todo lo actuado.* Procuraduría Delegada Vicia. Judicial. Eduardo Enriquez Quiñones.

SEPARACION DE CUERPOS. Ley en el tiempo.— De acuerdo con el artículo 90 de la Ley 153 de 1987, los procesos de separación de cuerpos, en curso el 1º de junio de 1990, deben adecuarse al nuevo procedimiento establecido para tal especie de procesos por el Decreto 2282 de 1989. (Empare como el Decreto 2272 de 1989, trae disposición especial que impide la observancia de aquella regla general), estos tienen que seguirse tramitando de conformidad con la ley vigente al momento de entrar a regir el decreto que modificó su competencia y trámite. No obstante el cambio de procedimiento no da lugar a nulidad de lo actuado. Sentencia 462 del 14 de diciembre de 1990. *Confirma.* Tribunal Superior de Cali. Eledi Riascos Riascos contra Marina de Jesús Vanegas Rendón. Magistrado ponente: Doctor Héctor Marín Naranjo. (Igual sentido: Sent. 430 de 28 de noviembre de 1990).

DICTAMEN. Ampliación.— Los peritos puede motu proprio aclarar o complementar el dictamen. Su aclaración o ampliación forma con él un solo todo. Auto 121 del 14 de diciembre de 1990. *Mal denegado recurso de casación.* Tribunal Superior de Bogotá. Luis Germán Ramos Castañeda contra Sociedad Restrepo y Morelli y Cia. Ltda. Magistrado ponente: Doctor Eduardo García Sarmiento. (Igual sentido: G. J. CXXXIX, 178).

ERROR ARITMETICO.— Puede corregirse aún después de ejecutoriada la providencia. Auto 121 del 14 de diciembre de 1990. *Mal denegado recurso de casación.* Tribunal Superior de Bogotá. Luis Germán Ramos Castañeda contra Sociedad Restrepo y Morelli y Cia. Ltda. Magistrado ponente: Doctor Eduardo García Sarmiento.

SEPARACION DE CUERPOS. Terminación anormal. NULIDAD PROCESAL.— La muerte de uno de los cónyuges o la reconciliación, pone fin al proceso y se

debe dictar inmediatamente auto que así lo determine, so pena de que se incurra en nulidad de lo actuado con posterioridad al hecho que originó la terminación. Auto 122 del 14 de diciembre de 1990. Se declara terminado el proceso de separación. Tribunal Superior de Bogotá. Fanny Lilia Hernández de Morales contra Alexander Augusto Morales Baracaldo. Magistrado ponente: Doctor Rafael Romero Sierra. (Igual sentido: Auto 129 del 1º de noviembre de 1988. F. F. art. 9º Ley 1º de 1976).

NORMAS CIVILES ACUSADAS DE INCONSTITUCIONALIDAD
PRIMER SEMESTRE DE 1990

NORMA ACUSADA	SENTENCIA	DECISION
Artículos 22 y 23 de la Ley 9º de 1989.	Sentencia del 25 de enero de 1990. Número 3.	Estéese a lo resuelto en sentencia número 56 de septiembre 14 de 1989. Inexequible inciso final del artículo 23 de la Ley 9º de 1989. Inhibirse de fallar sobre las restantes partes del artículo 23 por inopititudo de la demanda.
Artículo 11, parcialmente; 13 a 28; 24 parcialmente; 27 último inciso, 29, 30 inciso 1º, 43, 44 inciso 4, 51, 52 incisos 1º, 2º y 3º; 53 inciso 2º; 79 a 102; 105 a 115 y 118.	Sentencia 1º de febrero de 1990. Número 5.	Inexequible los artículos 13, 14, 15 incisos 1, 2, 3, parcialmente, inciso 1º del artículo 22, artículo 24 parcialmente, encabezamiento del artículo 43, artículo 51 123 de la Ley 9º de 1989, incisos 1º y 2º, artículo 52 incisos 1º, 2º y 3º, el artículo 53 in. 2º; in. 2º del artículo 98 en parte, artículo 106 inciso 1º en parte. El inciso 2º. Los artículos 99, 102, 107, 108, 109, incisos 1º y 3º; 110 y 113. Artículo 112 primera parte del inciso 1º, artículo 118, artículo 123, incisos 1 y 3. Inexequibles el artículo 15 inciso 4º, el artículo 16 inciso 2º. Parte final

NORMA ACUSADA

SENTENCIA

DECISION

Artículo 1º parcialmente de la Ley 51 de 1988.

Artículo 20 numeral 2º Decreto 1400 de 1970.

Artículos 568, 569, 570 y 597 del Decreto 410 de 1971.

Artículo 143 del Código de Procedimiento Civil.

Nullidad de proceso número 1886.

Artículo 335 del Código Civil (Ley 57 de 1887).

Sentencia del 6 de febrero de 1990. Número 7.

Sentencia del 6 de febrero de 1990. Número 10.

Sentencia del 20 de febrero de 1990. Número 22.

Sentencia del 20 de febrero de 1990. Número 24.

Sentencia del 8 de marzo de 1990. Número 34.

Sentencia del 20 de junio de 1990. Número 81.

del artículo 43; el artículo 51, inciso 3º; parte del artículo 98 en su inciso 2º, parte del inciso 1º del artículo 106. Parte final del inciso 1º, del artículo 113 y el artículo 115.

Exequible la parte acusada del artículo 1º de la Ley 51 de 1988.

Exequible.

Exequibles los artículos 568, 569 y 570 del Decreto 410 de 1971.

Exequible parte del inciso final del artículo 143 del Código de Procedimiento Civil.

Rechaza solicitud de nulidad.

Exequible artículo 335 del Código Civil.

NORMAS CIVILES ACUSADAS DE INCONSTITUCIONALIDAD
SEGUNDO SEMESTRE DE 1990

NORMA ACUSADA	SENTENCIA	DECISION
Inciso 2º parcial del numeral 1º del artículo 392 e inciso 3º del artículo 519 del Código de Procedimiento Civil.	Sentencia número 98 del 26 de julio de 1990.	Inexequibles.
Artículo 1º numerales 1, 3, 4, 8, 12, 14, 18, 21, 27, 29 y 53 y artículo 156 del Decreto 2282 de 1989.	Sentencia número 114 del 23 de agosto de 1990.	Inhibida para pronunciarse en relación con el artículo 1º, numeral 3º, incisos 5 al 9 que adicionó el artículo 10 del Código de Procedimiento Civil. Exequible las demás normas demandadas.
Ley 23 de 1982 artículo 73.	Sentencia 13 de septiembre de 1990. Número 124.	Exequible.
Inciso final del artículo 13 del Decreto 2272 de 1989.	Sentencia número 128 del 20 de septiembre de 1990.	Exequible.
Artículo 7º Decreto 350 de 1980 (parcialmente).	Sentencia 18 de octubre de 1990. Número 151.	Se inhibe de fallar por proposición jurídica incompleta.

NORMA ACUSADA**SENTENCIA****DECISION**

Varios artículos del Decreto 2282 de 1989.

Sentencia 25 de octubre de 1990.
Número 154.

Se inhibe de fallar por proposición jurídica incompleta de los siguientes apartes del artículo 1º del citado decreto: Inciso 2º numeral 9 parcial; numeral 20 inciso 2º parcialmente. El numeral 50, el numeral 52; el numeral 73 ordinal 4º, parcialmente. Y declara constitucionales las demás normas demandadas.

Numeral 3 parte final del artículo 556 del Código de Procedimiento Civil, modificado por el numeral 304 del artículo 1º del Decreto 2282 de 1989.

Sentencia 8 de noviembre de 1990.
Número 161.

Exequible.

Inciso final artículo 38 Ley 9º de 1989.

Sentencia 25 de noviembre de 1990.
Número 163.

Exequible.

Artículo 1º numeral 19 (parcialmente) y artículo 20 inciso 2º parcialmente del Decreto 2282 de 1989.

Sentencia 5 de noviembre de 1990.
Número 164.

Exequible artículo 1º regla 10 Decreto 2282 de 1989 y parcialmente el artículo 52 Decreto 2282 de 1989. En cuanto al artículo 1º numeral 20 inciso 2º se remite a la sentencia número 25.

Numeral 272 del artículo 1º del Decreto 2282 de 1989 que reforma el 513 del Código de Procedimiento Civil.

Sentencia 22 de noviembre de 1990.
Número 176.

Exequible.

NORMA ACUSADA	SENTENCIA	DECISION
Artículo 1º regla 32 (parcialmente) del Decreto 2282 de 1989.	Sentencia 22 de noviembre de 1990. Número 177.	Exequible parcialmente.
Numeral 1º del artículo 1º del Decreto 2282 de 1989.	Sentencia 22 de noviembre de 1990. Número 178.	Exequible.
Artículo 1º regla 32 parcialmente del Decreto 2282 de 1989.	Sentencia 20 de noviembre de 1990. Número 180.	Exequible.

**TONDO ROTATORIO DEL MINISTERIO DE JUSTICIA
INDUSTRIA CARCELARIA**

Esta obra se terminó de imprimir en la Editorial
"PARA LA LIBERTAD" en el mes de enero de 1962.
Pidenctral de Colombia

SANTA FE DE BOGOTÁ, D. C. - COLOMBIA